

La giustizia minorile tra riforme e problemi irrisolti

di Antonio Salvati

Sommario: 1. Premessa. – 2. Breve excursus sulla storia della detenzione minorile in Italia. Dal XVII secolo all'istituzione del Tribunale per i minorenni – 3. Dal secondo dopoguerra al D.P.R.448/88 – 4. La nuova procedura penale minorile - 5. Problematiche dei minori stranieri autori di reato.

1. Premessa

I minori non si finisce di studiarli, di osservarli, di schedarli¹. Li si descrive spesso con categorie negative, con definizioni che evidenziano più ciò che manca che non con elementi positivi. Sono quasi sempre osservati come “problema”. Certamente i giovani sono animati da un bisogno relazionale, dal desiderio di rapporti significativi, dal bisogno di chiari e forti punti di riferimento. Oggi l'universo minorile appare molto articolato e complesso. con un mix di sentimenti e passioni non facilmente ascrivibili a categorie predeterminate. In esso, spesso agiscono elementi di forte tensione che possono esprimersi con comportamenti, più o meno consapevoli, di intolleranza, ostilità, insofferenza, diffidenza fino ad arrivare a forme di xenofobia e razzismo. Senza dubbio, le nuove generazioni manifestano – all'interno di una crisi di fondo dei modelli tradizionali della definizione dell'identità sociale – un alto livello di preoccupazione nei confronti del proprio futuro. Si tratta di una preoccupazione determinante nel promuovere quell'”apertura e/o chiusura” di fronte all'altro e, più in generale, verso i cambiamenti.

La fase storica che stiamo attraversando è dominata da “passioni tristi”², connotata com'è da disgregazione, impotenza, mancanza di senso, piuttosto che dal dolore e dal pianto³. Appare, quindi, indispensabile avere presente questo complesso scenario per comprendere ed interpretare la fase del cambiamento sviluppatasi e che continua a svilupparsi all'interno della giustizia amministrata *per i* minori. Il sistema penale minorile rappresenta il risultato di un lungo processo di maturazione della coscienza civile, che, nel tempo, è andata riconoscendo la specificità della condizione minorile. In conseguenza di ciò la politica penale ha tentato di costruire un sistema differenziato di diritto penale

¹ Molti libri e ricerche hanno indagato e continuano a indagare sull'”universo giovanile”, spesso in una logica di “perenne emergenza”. All'interno di una vasta letteratura, si segnala l'interessante volume del 2010 contenente la ricerca SWG dal titolo *Io e gli altri: i giovani nel vortice dei cambiamenti*, condotta dallo IARD e promossa dalla Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome.

² Cfr. B.Spinoza, *Etica dimostrata secondo l'ordine geometrico*, Boringhieri, Torino 1959, parte IV, p. 213, cit. in U. Galimberti, *L'ospite inquietante. Il nichilismo e i giovani*, Feltrinelli, Milano 2008, p. 28. vedi anche Miguel Benasayag e Gérard Schmit, *L'epoca delle passioni tristi*, Feltrinelli, Milano, 2004.

³ Cfr. U. Galimberti, *L'ospite inquietante. Il nichilismo e i giovani*, cit., p. 5.

che tende alla tutela di diritti dei minori, primo fra tutti il diritto all'educazione. Com'è noto, nel corso dei secoli la funzione sociale della pena e, in particolare, le modalità di attuazione del sistema sanzionatorio, sono stati oggetto di numerosi studi da parte della scienza del diritto penale⁴. Tuttavia, spesso ci si accosta al problema della giustizia minorile dando per scontato le questioni che custodiscono le motivazioni storiche, culturali, sociali della specificità di questa giustizia rispetto a quella ordinaria. Non è irrilevante domandarsi in che momento sia sorta una giustizia separata per i minorenni e per far fronte a quali problemi sociali, dal momento che gli impulsi che l'hanno fatta sorgere sono legati a periodi storici precisi, a specifiche culture e ad una determinata concezione della minore età e della giustizia.

2. Breve excursus sulla storia della detenzione minorile in Italia. Dal XVII secolo all'istituzione del Tribunale per i minorenni

In ogni epoca storica sono stati rilevati sforzi di appropriazione e di integrazione culturale del bambino e dell'adolescente da parte della comunità costituita. L'educazione del minore, conformemente alle norme ed ai valori condivisi dalla maggioranza della popolazione, rappresenta una costante storica ed antropologica.

Le istituzioni minorili apparvero per la prima volta in Italia nello stesso periodo in cui in Europa iniziava ad affermarsi il capitalismo⁵. Le nuove istituzioni si proponevano di affrontare il problema dell'aumento di minori abbandonati, vagabondi, incontrollati ed incontrollabili da una società investita da rapide e profonde trasformazioni. nel periodo tra il XVI e il XVII secolo, quando per la prima volta sembrò emergere un atteggiamento nuovo nei confronti dell'infanzia⁶, si ebbero anche i primi tentativi di controllo nei confronti di poveri, vagabondi, folli e chiunque altro fosse stato considerato pericoloso per l'ordine pubblico. Contemporaneamente iniziò anche la pratica dell'internamento in istituto dove la disciplina ed il lavoro si ponevano come i due imperativi pedagogici, attraverso i quali rendere ineccepibile la vita di coloro che vi erano internati⁷. La preoccupazione moralizzatrice ed il controllo sociale furono le caratteristiche principali di queste

⁴ Si vedano a questo proposito: L. Maggiore, *Diritto penale*, vol. I, tomo 2, Zanichelli, Bologna 1951, pp. 675 e ss.; M. Antolisei, *Manuale di diritto penale*, parte generale, Giuffrè, Milano 1974; F. Mantovani, *Diritto penale*, parte generale, Cedam, Padova 1980, pp. 662 e ss.

⁵ Cfr. G. De Leo, *La giustizia dei minori*, Einaudi, Torino 1981, p. 4.

⁶ Sulla nascita e lo sviluppo della cultura sull'infanzia vedi P. Aries, *Padri e figli nell'Europa medievale e moderna*, Laterza, Bari 1981.

⁷ Cfr. L. Milani, *Devianza Minorile, Interazione fra giustizia e problematiche educative*, Vita e Pensiero, Milano, 1995, p. 143.

istituzioni che, tentarono anche un intervento specifico nei confronti dei minori, separandoli e differenziandoli sia fisicamente, sia nei trattamenti, dagli adulti. La "sensibilità pedagogica"⁸ del XVII sec. nei confronti dei fanciulli in condizioni di grave disagio, incoraggiò la separazione dei minori, verso i quali si diresse principalmente la tensione educativa della società adulta⁹. La separazione delle istituzioni penali per minorenni da quella per gli adulti fu motivata dalla consapevolezza che questi due soggetti avevano caratteristiche così diverse da rendere inadeguato il medesimo trattamento sanzionatorio. Tale operazione di differenziazione, tuttavia, fu condotta più per motivi pratici che per ragioni ideologiche, contrastando essa con l'ideale illuminista dell'unicità del soggetto. L'istituzionalizzazione separata dei minori segnò, infatti, un allontanamento dai principi sostenuti dalla Scuola Classica¹⁰ secondo cui la sanzione doveva essere applicata in modo uniforme a tutti i reati, indipendentemente dalle loro condizioni personali¹¹. Tuttavia, la teoria classica continuò ad influenzare il regime vigente negli istituti minorili; l'estensione del controllo sociale, si accompagnò alla riconosciuta necessità di educare l'adolescente e lo strumento per farlo fu rappresentato da una severa disciplina impartita dall'autorità.

La prima Casa di correzione dei giovani fu fondata, infatti, a Firenze nel 1650 da Ippolito Francini. Si trattò del primo tentativo di differenziazione istituzionale tra adulti e minori, essendo stato, almeno inizialmente, un istituto per il recupero di ragazzi abbandonati o vagabondi, attraverso l'azione educativa di scuola e lavoro¹². All'attuazione di un vero e proprio trattamento correzionale nei confronti dei minori travati si giunse, però, successivamente, quando, nel 1653, il sacerdote Filippo Franci, successore di Francini, dette vita allo Spedale di S. Filippo Neri. Un' istituzione che accoglieva ragazzi minori di 16 anni "*che la notte dormivano per le strade, nei cimiteri, nelle osterie*" con l'intento di "*rivestirli, nutrirli, medicarli, trovar loro un lavoro in botteghe esterne o in*

⁸ Cfr. V. Nuti, *Discoli e derelitti. L'infanzia povera dopo l'unità*, La Nuova Italia, Firenze 1992, p. 121.

⁹ Su questo si veda J. P. Guitton, *La società e i poveri*, Mondadori, Milano 1977.

¹⁰ La Scuola Classica sulla scorta delle dottrine illuministiche di Cesare Beccaria e, alla fine del XIX secolo, del suo maggiore teorico italiano Francesco Carrara, contribuì all'affermazione – attraverso l'ispirazione garantista da essa espressa - di nuovi ed importanti principi. La teoria che è alla base della Scuola Classica muove dal postulato del libero arbitrio, da cui deriva la preclusione di ogni ricerca sulle condizioni mentali, morali e familiari del reo. Conseguenza di questi presupposti è una concezione della giustizia che attribuisce alla pena una funzione esclusivamente retributiva. La gravità del reato costituisce l'unico criterio in base al quale vengono stabilite le pene, le quali, pur nella loro durezza, non possono essere attuate in condizioni disumane o mediante supplizi corporali, essendo tese a redimere il reo, oltre che a punirlo. Nell'ambito specifico della giustizia minorile il suo apporto ha riguardato esclusivamente la questione dell'imputabilità del minore e della sua capacità di intendere e di volere.

¹¹ Cfr. A.M. Platt, *L'invenzione della delinquenza*, Guaraldi, Firenze 1975.

¹² Cfr. B. Ballarate, *L'adolescenza nella storia*, in AA. VV., *La condizione giovanile*, Cooperativa centro di documentazione, Pistoia 1939, p. 124.

*officine interne e istruirli nel santo timore di Dio*¹³. Nello Spedale furono costruite, in luogo separato, delle piccole celle dove gli indisciplinati della stessa Casa Pia venivano isolati poiché, risultando già *"corrotti dalla strada e dall'ozio"*¹⁴, non rafforzassero le cattive tendenze degli altri ragazzi. Nelle stesse cellette, però, potevano essere rinchiusi anche i figli di famiglia ribelli all'autorità paterna, poiché all'epoca i padri avevano il potere di far imprigionare i figli, a loro discrezione, quando erano incapaci di ottenere obbedienza da loro in altro modo. La reclusione avveniva segretamente in modo da non recare infamia né ai ragazzi né alle loro famiglie, in modo che fosse più facile ottenere un sincero pentimento¹⁵. L'accostamento di minori mendicanti oziosi e vagabondi a quelli ribelli all'autorità paterna non deve sorprendere; *"dal Seicento i mendicanti rappresentarono un problema di ordine pubblico da risolvere attraverso una pedagogia coattiva basata sull'educazione e sul lavoro"*¹⁶.

Un istituto simile a quello fiorentino sorse nel 1703 a Roma presso l'ospizio di S. Michele in Ripa, per volontà di Papa Clemente XI. Il testo normativo del *Motu Proprio*¹⁷ dispose che tutti i minorenni, condannati da un qualsiasi tribunale per motivi penali, fossero imprigionati nell'Istituto di S. Michele. Era possibile, inoltre, internare nello stesso Istituto, per volontà *"dei loro Genitori, Tutori, Curatori o Amministratori ... i Ragazzi e i Giovani discoli inobbedienti ai loro genitori e ad altri sotto la cui tutela, e cura, vivono che per i loro cattivi principi dimostrano pessima inclinazione ai vizi"*. Anche in questo caso si può inferire una sorta di continuità tra prassi educativa della famiglia e dello stato nel controllo della repressione dei comportamenti devianti¹⁸. Il *Motu Proprio* rappresentò il primo documento ufficiale con il quale venne a delinarsi, con chiari scopi, sul piano legislativo e istituzionale, un trattamento differenziato per i minori, e il nome con cui nel testo l'istituto fu indicato, "Casa di correzione", ne indica la finalità educativa e preventiva¹⁹.

Nel 1786 anche a Palermo fu aperta una "Real casa di correzione per donne e minori traviati". La Sicilia, d'altra parte, poteva vantare alcuni degli interventi più antichi e illuminati in materia di legislazione penale minorile. Nel 1231 Federico II dispose l'equiparazione dell'infante omicida al pazzo - in entrambi i casi essendo necessaria una valutazione della capacità di intendere e di volere

¹³ Cfr. V. Nuti, *Discoli e derelitti. L'infanzia povera dopo l'unità*, cit., p.99.

¹⁴ Ivi, p.100.

¹⁵ Cfr. D. Izzo, *Da Filippo Franci alla riforma Doria*, in *Rassegna di studi penitenziari*, Tipografia delle Mantellate, Roma maggio-giugno 1956, pp. 292 e ss.

¹⁶ Cfr. V. Nuti, *Discoli e derelitti. L'infanzia povera dopo l'unità*, cit., p.121.

¹⁷ Il testo integrale del *Motu Proprio* è riportato in *Rivista di diritto penitenziario*, 1934, p.786, nota I.

¹⁸ Cfr. V. Paglia, *La pietà dei carcerati. Confraternite e società a Roma nei secoli XVI-XVIII*, Edizioni di Storia e Letteratura, Roma 1980, p. 38.

¹⁹ Cfr. G. De Leo, *La giustizia dei minori, La delinquenza minorile e le sue istituzioni*, Einaudi, Torino 1981.

- stabilendo, così, l'immunità, in tali circostanze, dalla pena di morte per i fanciulli. Nel 1635 fu anche prevista una differenza di trattamento tra i minori di 10 anni (non imputabili) ed i minori di 15 anni; un terzo regime vigeva per i giovani tra 15 e 18 anni²⁰.

Dalla seconda metà del XVIII secolo, nei diversi stati italiani, furono aperti vari istituti come la "Casa di Correzione" fondata a Milano nel 1759 e, nello stesso periodo, le prigioni speciali per giovani di Napoli. Pochi anni più tardi il riformatorio "La Generala" di Torino divenne famoso per i rigidi metodi carcerari adottati.

Nel 1827, papa Leone XII dispose il trasferimento dei giovani corrigendi dell'istituto di S. Michele, nelle carceri di via Giulia, con notevole peggioramento della vita carceraria dei minori reclusi. Nel nuovo edificio, fatto appositamente costruire dal pontefice, venne adottato un sistema trattamentale ispirato a quello di Auburn, basato sull'isolamento notturno e sull'assoluto silenzio nelle ore di lavoro obbligatorio durante il giorno²¹.

Nel corso di tutto l'Ottocento l'attenzione rivolta ai minori mise in rilievo delle forti contraddizioni. Da una parte, il positivismo²² proponeva come necessaria la conoscenza scientifica del bambino e tutto quanto era relativo all'educazione, con l'obiettivo della tutela, della promozione, della protezione dei giovani; dall'altra, il forte controllo sull'infanzia rendeva gli interventi sui minori assai punitivi, introducendo in ambito penale istituti fino allora sconosciuti, con misure coercitive e correzionali derivanti da una concezione dell'infanzia come età dipendente dall'autorità di coloro che erano preposti all'educazione. Tra la fine dell'Ottocento e gli inizi del XX secolo nacquero in diversi paesi europei i primi Tribunali per i Minorenni²³. In Italia il Tribunale per i Minorenni fu

²⁰ Una legislazione così avanzata e progressista rappresentò, senza dubbio, un'eccezione se si pensa che, ancora nel 1833, la Corte Centrale Criminale di Londra condannò un minore di nove anni ad essere "appeso al collo fino alla morte" perché con un bastone aveva rotto una vetrina.

²¹ Cfr. D. Izzo, *Da Filippo Franci alla riforma Doria*, cit., pp. 300 e ss.

²² In questo periodo le ricerche in tema di delinquenza subirono l'influenza del positivismo, che assegnò alle scienze sociali il compito di interpretare totalmente la realtà e di studiare e definire la natura umana, e del metodo sperimentale basato su dati oggettivi e misurabili. Sul finire del secolo, affondando le proprie radici culturali nel positivismo metodologico, alcuni intellettuali (Lombroso, Ferri, Garofalo ecc.) iniziarono l'esperienza della Scuola Positiva che, in contrapposizione al razionalismo illuminista della Scuola Classica, affermò la supremazia dell'indagine sperimentale, e quindi del metodo induttivo, sugli astratti giudizi di colpevolezza. Su questo vedi M. Di Cara, *Riforma penitenziaria e intervento sociale*, NIS, Roma 1990. La fiducia nelle scienze portò Cesare Lombroso a ritenere "che si potesse studiare l'uomo, l'individuo che delinque con strumentazioni derivate da altre scienze dell'uomo" (Cfr. R. Villa, *Il deviante e i suoi segni. Lombroso e la nascita dell'antropologia criminale*, F. Angeli, Milano 1985, p.38), inaugurando l'antropologia criminale e l'indirizzo individualistico dello studio della criminalità che condizionò notevolmente sia lo sviluppo del diritto penale, sia gli indirizzi in tema di trattamento dei delinquenti.

²³ Nel 1895 venne inaugurata la *Juvenile Court* di Birmingham e nel 1908 tali istituzioni divennero obbligatorie in Inghilterra, in Scozia ed in Irlanda con il *Children Act*, con il quale venne abolita quasi del tutto la pena di morte per i minori e stabilito che nessun minore di 16 anni potesse essere condannato al carcere. Cfr. F. Dalmazzo, *La tutela*

istituito solo nel 1934 con il R.D. 1404. Prima di questa data alcune disposizioni erano contenute nel Codice penale del 1859²⁴, che stabiliva la piena responsabilità penale solo per i maggiori di 21 anni, mentre i ragazzi tra 14 e 21 usufruivano di una riduzione della pena che, comunque, doveva essere scontata nelle carceri comuni. I minori di 14 anni, colpevoli di un reato, dovevano essere accolti in apposite Case di custodia o in stabilimenti pubblici di lavoro, ai quali erano destinati anche giovani mendicanti, vagabondi, oziosi, minori di 16 anni. Nel 1890 entrò in vigore il nuovo Codice penale o Codice Zanardelli. Per il Codice sardo (art. 88) il minore di quattordici anni, che avesse agito senza “discernimento”, non era passibile di pena e, in caso di crimine o delitto, poteva, a discrezione dell'autorità giudiziaria, essere consegnato ai genitori o ricoverato in uno stabilimento pubblico di lavoro. Il nuovo Codice Zanardelli poneva delle distinzioni: l'età minima per l'imputabilità venne fissata a nove anni, quindi quasi nell'infanzia (art. 53); fra i nove e i quattordici anni il ragazzo era imputabile, ma solo nel caso in cui il Magistrato, che ne aveva espresso obbligo, ne avesse accertato il “discernimento” (art.54); dai quattordici ai diciotto anni era ugualmente imputabile, nel senso che si partiva dalla presunzione di imputabilità (art.55)²⁵. Qualora il minore fosse stato ritenuto imputabile, veniva assoggettato a pene diminuite, e lo stesso regime era previsto per il minore di ventuno anni. Per la prima fascia di età, il Presidente del Tribunale civile, su richiesta del P.M., poteva ordinare che il minore fosse rinchiuso in un istituto di educazione e di correzione oppure affidato ai genitori sotto la loro responsabilità. Gli stessi provvedimenti poteva prendere il Tribunale penale per la seconda categoria - i minori tra i nove e i quattordici anni - nei casi di non imputabilità. A questi criteri legislativi di individualizzazione in sede giudiziaria peraltro, non corrispose mai la previsione di un organo giudicante specializzato, cosicché il giudice penale dei minori era lo stesso degli adulti²⁶. Il Codice penale Zanardelli, inoltre, non si occupò più di disciplinare il vagabondaggio, l'oziosità o la mendicizia dei minori, poiché la materia fu demandata agli articoli 113-116 della nuova Legge di Pubblica Sicurezza²⁷. In particolare, fu

sociale dei fanciulli abbandonati o traviati, F.lli Bocca, Milano-Torino-Roma 1910, pp. 97-101. Leggi simili vennero promulgate anche in Francia e in Belgio nel 1912 e, dopo il Congresso internazionale del Tribunale per i Minorenni, tenutosi a Parigi nel 1913, giurisdizioni speciali per minorenni furono create anche in Olanda (nel 1921) ed in Germania (leggi del 1922 e 1923).

²⁴ *Codice penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna colle modificazioni portate da sei R.D. per adattarlo al Regno d'Italia e coll'aggiunta della Legge e Regolamento sulla pubblica sicurezza*, Stamperia Reale, Paravia, Torino 1871.

²⁵ *Codice penale del Regno d'Italia*, Barbera, Firenze 1890.

²⁶ Cfr. M. Pisani, *Il Tribunale per i minorenni in Italia. Genesi e sviluppi normativi*, in *L'indice penale*, 1972, p. 231.

²⁷ *Legge sulla pubblica sicurezza del 30 giugno 1889, Regi Decreti 8 novembre 1889, 19 novembre 1889, 12 gennaio 1890*, ed. Pietrocola, Napoli 1908.

stabilito che *"il minore degli anni 18 privo di genitori, ascendenti o tutori"* fosse ricoverato, per ordine del *"presidente"* o del *"giudice delegato"*, *"presso qualche famiglia onesta"* in grado di accoglierlo, *"ovvero in un istituto di educazione correzionale, finché non abbia appreso un'educazione, un'arte o un mestiere; ma non oltre il limite della maggiore età"* (art. 114). L'art. 116 estese l'applicazione di queste norme anche ai minori esercenti *"abitualmente la mendicizia o il meretricio"*. Dalla coordinazione delle norme di Pubblica Sicurezza con le disposizioni del Codice penale sopra richiamate, vennero a delinearsi quattro diverse categorie di corrigendi: i minorenni delinquenti o autori personali di delitti (artt. 53, 54, 55 del Codice penale); minorenni corrotti e diffamati (art. 114 Legge di P.S.); minorenni oziosi, mendicanti o vagabondi (art. 116 di Legge di P.S.); minorenni allontanati dalla casa paterna o ribelli all'autorità paterna (artt. 221 e 222 del Codice civile). L'effetto di questa suddivisione fu un'accresciuta possibilità di ricovero nelle forme istituzionali di nuove categorie di minori, mentre le misure diverse dall'istituzionalizzazione non trovarono attuazione nella pratica. Si distinsero, così, le Case di correzione per minorenni sotto i 18 anni condannati in applicazione degli articoli 54 e 55 del Codice penale; gli Istituti di educazione e di correzione per fanciulli con meno di 9 anni, che avevano commesso un delitto punibile con la reclusione o la detenzione non inferiore ad un anno (art. 53) e per i minori tra 9 e 14 anni, che avevano commesso un reato senza discernimento (art. 54); gli Istituti di educazione correzionale per i minorenni infradiciottenni dediti all'oziosità, al vagabondaggio, alla mendicizia e al meretricio (artt. 113, 114, 116 Legge di P.S.); infine, istituti di correzione paterna per giovani ricoverati a norma degli articoli 221 o 222 del Codice civile. In questo modo venne a formalizzarsi la separazione istituzionale fra condannati e corrigendi e gli istituti riservati ai minori corrigendi furono, per lo più, riformatori privati. Fin dall'Unità d'Italia, infatti, la direzione delle carceri si avvale di due tipi di istituzioni per il ricovero e la correzione dei minori: quelle governative e quelle private con le quali venivano stipulate apposite convenzioni per la parte amministrativa²⁸.

Arriviamo direttamente al 1930 con il Codice Rocco, seppur anche negli anni che precedettero il primo conflitto mondiale, numerosi dibattiti sulle problematiche della minore età tennero vivo l'interesse per la delinquenza minorile con diversi operatori che cominciarono ad avvertire l'esigenza di una Magistratura speciale per i minori. Nello specifico della materia minorile, l'articolo 97 del codice elevò il limite per la presunzione di non imputabilità assoluta, dai nove ai quattordici

²⁸ Dal 1862 era, però, in vigore un comune regolamento per le Case di custodia penali, come erano chiamati gli istituti di correzione governativi, a cui dovevano, in una certa misura, adeguarsi anche gli istituti privati; cfr. V. Nuti, *Discoli e derelitti. L'infanzia povera dopo l'Unità*, cit., pp. 147 e ss.

anni. Dai quattordici a diciotto anni, invece, dove prima esisteva una presunzione di responsabilità, il minore venne ritenuto imputabile solo se in possesso della "*capacità di intendere e di volere*". In questa fascia d'età, la capacità di intendere e di volere non è presunta, ma deve essere accertata caso per caso con l'ausilio della 'scienza positiva'; la pena, in caso di condanna, è comunque diminuita. Per determinare l'imputabilità venne introdotto dalla medicina legale e dalla giurisprudenza, il concetto di "*immaturità*", mai comparso prima in nessun testo legislativo e il termine "*discernimento*" fu sostituito con quello della "*capacità di intendere e di volere*". Per i soggetti che, invece, si trovavano in condizioni valutate di normalità biologica e psichica, il codice stabilì una presunzione di maturità e, quindi, di imputabilità. Per il Codice Rocco, la capacità di intendere e di volere dopo i 18 anni è sempre presunta e non sono previste diminuzioni di pena (art. 98). I minori, riconosciuti non imputabili, a prescindere dall'età, possono, comunque, essere riconosciuti socialmente pericolosi e sottoposti alle misure di sicurezza del riformatorio giudiziario, nella forma del collocamento in comunità o della libertà vigilata (art. 224). Quest'ultima misura può essere data solo se i genitori o altre persone o istituti di assistenza sociale sono in grado di garantire l'obbligo di provvedere all'educazione, al controllo e all'assistenza del minore (art. 232). Dal punto di vista dell'esecuzione delle pene, era previsto che i minori debbano scontare la condanna, fino al compimento dei diciotto anni, "*in stabilimenti separati da quelli riservati agli adulti, ovvero in sezioni separate di tali stabilimenti, ed è loro impartita, durante le ore non destinate al lavoro, un'istruzione diretta soprattutto alla rieducazione morale...*" (art. 142). All'art. 176 è contenuta la disciplina della liberazione condizionale che ha rappresentato la prima misura alternativa alla detenzione²⁹. Grande rilievo, per i suoi effetti depenalizzanti, assunse l'istituto del "*perdono giudiziale*", introdotto con l'art. 169 dello stesso Codice³⁰. Assieme alla maggiore ampiezza con la quale venne accordata ai minorenni la sospensione condizionale della pena, il perdono giudiziale mise in evidenza una maggiore attenzione per i minori e una strategia punitiva più elastica, in cui la pena sospesa o minacciata, più che quella applicata, venne per la prima volta utilizzata come nuovo strumento di dissuasione.

²⁹ Essa consente di trascorrere il resto della pena in regime di libertà vigilata. Condizione necessaria per ottenere il beneficio è che il soggetto, durante la detenzione, abbia tenuto un comportamento tale da far ritenere sicuri il suo ravvedimento.

³⁰ Esso costituisce una causa di estinzione del reato che il giudice lo può utilizzare quando ritiene che il ragazzo, alla sua prima esperienza penale e responsabile di un reato per il quale è prevista una pena detentiva non superiore a due anni, si asterrà, in futuro, dal commettere altri reati. Con il perdono giudiziale "*si riconosce la necessità di non stigmatizzare una storia personale e di attivare stimoli positivi e di rinforzo psicologico e di fiducia*". Cfr. I. Mastropasqua, *I minori e la giustizia. Operatori e servizi dell'area penale*, Liguori Editore, Napoli 1997, p.65.

In Italia, come già accennato, solo nel 1934 venne istituito il tribunale per i minorenni, anche se il primo progetto risale al 1909 (progetto Quarta-Vacca) e non si occupava soltanto della giustizia penale³¹. E' con il RD. 20/7/1934 n.1404 che inizia ad operare un organo giudiziario specializzato (in quanto ne faceva parte, accanto a due giudici di carriera, un "benemerito dell'assistenza sociale", che fosse cultore di scienze bio-mediche o umane). Deve occuparsi della giustizia penale, di taluni rapporti tra genitori e figli e dei "corrigendi", per i quali erano predisposti i riformatori. Si delineava così la tripartizione delle "competenze" del Tribunale dei Minori in penale, civile e amministrativa, che perdura tutt'oggi. Bisogna tenere presente che erano entrati da poco in vigore il codice penale e quello di procedura penale (1930). Nello stesso anno era stata portata a termine l'opera di organizzazione dell'assistenza amministrativa all'infanzia (legittima e illegittima) e alla maternità, iniziata nel 1923. Il R.D.L. del 1934, collocandosi quale ultimo atto di questo lungo processo di elaborazione di strumenti legislativi specifici per il controllo penale dei giovani, cercò di disciplinare in maniera sistematica la materia minorile.

Circa la competenza penale, decisamente rilevante, fu il fatto che, per la prima volta, vennero garantiti ai minori il diritto ad un giudice specializzato ed a forme particolari di procedimento³². Degni di sottolineatura sono anche gli artt. 12 e 16. Il primo, di fatto eluso per molto tempo, sostenne la necessità che la difesa fosse tenuta solo da professionisti iscritti all'albo; il secondo stabilì che l'udienza si doveva tenere a porte chiuse. Fu previsto, inoltre, che l'esito del giudizio

³¹ Con Regio Decreto del 7 novembre 1909 venne nominata una commissione presieduta dal senatore Quarta, che approntò un progetto per una Magistratura dei minorenni di particolare apertura per quei tempi: si trattava di una magistratura specializzata che avrebbe avuto il compito di vigilare negli ambiti dell'assistenza, della tutela, dell'istruzione e della correzione del minore. Si pensò ad un Codice minorile unificato che escludesse l'arresto o la carcerazione preventiva in fase di istruzione e prevedesse la possibilità di giudicare soltanto i fatti reato lievi, per cui erano applicabili misure simili alle attuali sanzioni sostitutive. Per i fatti reato più gravi il giudizio passava al magistrato ordinario: in caso di condanna si prevedeva una serie articolata di misure: l'ammonizione, la detenzione in casa propria per periodi da stabilirsi, l'affidamento familiare, l'assegnazione ad un istituto di beneficenza, il riformatorio e così via. È interessante notare come, nel corso dei lavori preparatori di tale progetto, si pose l'accento sui metodi processuali, sottolineando come questi ultimi avevano la loro influenza sul fenomeno della delinquenza minorile, dal momento che "il minorenne viene sottoposto alla giurisdizione dello stesso giudice, che deve valutare la responsabilità del delinquente maggiore d'età, ed esposto ad un apparato esteriore e a solennità di forme che lasciano nell'animo di lui profonde e funeste impressioni". Per converso "l'istituzione di una magistratura speciale" veniva definita "condizione necessaria per informare ad un concetto razionale e concreto il trattamento della delinquenza dei minorenni". Il progetto Quarta, appoggiato con decisione dalla Scuola Positiva, non ebbe neanche gli onori della discussione parlamentare e simile sorte ebbero i progetti successivi. Su questo vedi: M. Pisani, *Il Tribunale per i minorenni in Italia. Genesi e sviluppi normativi*, in *L'indice penale*, 1972, p. 124; I. Baviera, *Diritto minorile*, Giuffrè, Milano 1976, pp. 173-176.

³² L'art. 11 stabilì che: "Nei procedimenti a carico dei minorenni, speciali ricerche devono essere rivolte ad accertare i precedenti personali e familiari dell'imputato sotto l'aspetto fisico, psichico, morale ed ambientale" e ciò, raccogliendo pareri ed informazioni "senza alcuna formalità di procedimento quando si tratta di determinare la personalità del minore e le cause della sua irregolare condotta".

finale potesse consistere nel perdono giudiziale, - concesso sulla base di un giudizio di opportunità da parte del giudice e a condizione che la pena detentiva irrogata in concreto non fosse superiore a due anni (art 19) - o anche, nella sospensione condizionale nel caso di pena concretamente applicabile non superiore a tre anni (art.20). Divenne possibile, poi, secondo la previsione dell'art. 21, che durante l'esecuzione, fosse ordinata la liberazione condizionale del minore in qualunque momento e qualsiasi fosse la misura della pena.

La competenza civile del Tribunale per i minorenni riguardò essenzialmente il settore dei provvedimenti limitativi della patria potestà.

Un notevole ruolo rivestì, invece, la competenza amministrativa rivolta al soggetto, minore di 18 anni che "*per abitudini contratte dava prova di traviamiento ed appariva bisognoso di correzione morale*" (art. 25). Si trattava chiaramente di una forma di vero e proprio controllo sociale: il giudice poteva ordinare, dopo aver assunto le necessarie informazioni, l'internamento del minore in un istituto per corrigendi (art. 27). La misura era, oltretutto, totalmente slegata dal principio di legalità. Il trattamento non aveva una durata prestabilita: terminava solo quando il soggetto non appariva più "*bisognevole di correzione*", oppure al compimento della maggiore età (art. 29). In conseguenza di ciò, molti giovani in condizioni di disadattamento sociale, o giudicati tali, furono sottoposti a interventi *rieducativi* coatti e spesso anche violenti, con la conseguenza che, quasi sempre, il disadattamento diveniva patologico, trasformandosi in pericolosità sociale o delinquenza, legittimando il passaggio a misure di contenimento più gravi, anche di tipo penale.

3. Dal secondo dopoguerra al D.P.R.448/88

Negli anni successivi alla seconda guerra mondiale e fino a tutti gli anni cinquanta non si delineò nessuna chiara politica per i giovani. L'entrata in vigore della Costituzione ed il passaggio da un regime autoritario come quello fascista ad uno stato democratico, tuttavia, ampliarono e favorirono un'ideologia di tipo rieducativo la quale guardava alla trasgressione come ad un sintomo di patologia individuale e, per la quale, furono programmati presidi di tipo assistenziale e rieducativo.

Lo sviluppo degli interventi rieducativi, con un forte incremento di istituzionalizzazioni coatte anche per devianze non penali, rese opportuna l'introduzione della figura dell'assistente sociale che avrebbe dovuto facilitare il processo di rieducazione. Alla fine del 1954 gli uffici del servizio sociale erano già tredici ed occupavano circa cinquanta assistenti sociali; tuttavia per il loro

riconoscimento furono necessari due provvedimenti: il D.P.R. 28 giugno 1955 n. 153 e la legge n. 888 del 1956. Il primo, che attuò un vasto decentramento dell'attività dell'amministrazione penitenziaria, elencava gli uffici del servizio sociale tra gli istituti facenti parte del centro rieducazione per minorenni. La legge n. 888/56 introdusse tra le misure rieducative l'affidamento al servizio sociale, assegnando a tutti gli uffici del servizio sociale compiti di controllo e di sostegno del minore e facoltà di creare rapporti con la famiglia, sottolineando, inoltre, la correlazione tra cause di disadattamento e carenze familiari³³.

Questi provvedimenti legislativi recarono, dunque, profonde innovazioni alla struttura dei Centri di rieducazione e vennero creati nuovi istituti e servizi³⁴. Si trattò, senza dubbio, di una pluralità di istituzioni e di organismi rieducativi per minori disadattati che consentirono un trattamento più adeguato alla singola personalità e più idoneo alle cause della condotta trasgressiva del minore. Le indagini sulla personalità del minore, che si svolgevano presso gli Istituti di osservazione avevano lo scopo di rilevare la personalità del soggetto e le sue problematiche, al fine di personalizzarne le misure ed il trattamento³⁵.

A cavallo tra gli anni sessanta e settanta vi fu un periodo cruciale, in cui si condensarono e si approfondirono i fermenti culturali emersi fino ad allora. La società civile venne investita da un radicale processo di politicizzazione che influenzò in modo decisamente diverso tutti i livelli di vita e di esperienza. Fu in questo periodo che si affermarono le interpretazioni in chiave politica anche del fenomeno della devianza. Vennero chiamate in campo le strategie del controllo sociale, le risposte segregative, le contestazioni anti-istituzionali e le proposte di de-istituzionalizzazione di larghe fasce di devianti; si iniziò a studiare la politica criminale, indirizzata in termini differenziali, alle diverse classi sociali, ai diversi percorsi delle carriere criminali, prendendo in considerazione il ruolo del conflitto sociale e la carica di contestazione insita in ogni atto deviante. Queste indicazioni sembrano indicative del disagio e del senso di impotenza di molti magistrati minorili anche avanzati e democratici. Negli anni successivi alcuni presidenti di tribunale per minorenni, proprio in ragione

³³ Il riconoscimento definitivo degli uffici di servizio sociale si ebbe, però, soltanto con la legge n. 1085 del 16 luglio 1962, che ne disciplinò l'ordinamento ed istituì i relativi ruoli del personale sia direttivo che di concetto.

³⁴ Per le caratteristiche degli istituti che fanno parte del 'nuovo' Centro di rieducazione, a seguito dei due provvedimenti di riforma, vedi A.C. Moro, *Centro di rieducazione dei Minorenni*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXVI, Giuffrè, Milano 1976, pp. 558-567.

³⁵ Tali indagini, con la riforma, passarono dalla competenza del P.M., a quella di una componente specialistica del Tribunale per i minorenni.

delle nuove competenze, cominciarono a modificare il loro atteggiamento a la stessa organizzazione dei loro uffici³⁶.

Tra il 1974 e il 1975, l'iter parlamentare del disegno di legge sull'Ordinamento penitenziario, venne improvvisamente accelerato³⁷. Al momento della definitiva approvazione del nuovo Ordinamento Penitenziario, il testo relativo al carcere minorile era ancora lontano dall'essere completato; ciò indusse il legislatore ad inserire nel provvedimento legislativo una disposizione, con la quale, ci si limitò ad estendere ai minorenni l'applicazione della nuova disciplina carceraria. L'art. 79 dell'ordinamento, tuttora in vigore, dispone: *"Le norme della presente legge si applicano anche nei confronti dei minori degli anni diciotto sottoposti a misure penali, fino a quando non sarà provveduto con apposita legge"*. Questa disposizione rappresentò una dichiarazione esplicita di inadeguatezza della norma rispetto allo specifico del penitenziario minorile, per il quale esistevano notevoli aspettative, sia a livello di opinione pubblica, sia a livello di operatori del settore. La legge di riforma penitenziaria costituì, almeno normativamente, la prima apertura del carcere alla comunità esterna, mentre l'introduzione di misure alternative alla detenzione e la conseguente valorizzazione degli interventi del Servizio sociale, apportarono elementi nuovi e diversi nel mondo penitenziario. Un'altra via verso la de-carcerizzazione minorile si realizzò attraverso il successivo intervento legislativo, fondamentale per questo settore d'interesse, rappresentato dal D.P.R. n. 616 del 1977. La legge di riforma del 1956, con l'introduzione del Servizio sociale per i minori, aveva previsto per la prima volta la partecipazione di attori esterni alle decisioni del Tribunale, anche se si trattava di un'influenza limitata, in considerazione della dipendenza di entrambi i soggetti dal Ministero di Grazia e Giustizia. La dialettica tra l'apparato giudiziario e le strutture esterne a tale apparato, mutò decisamente con il decreto del 1977, con il quale venne avviato il processo di decentramento già sancito, più in generale, dalla legge n. 382 del 1975. Con tale decreto si trasformò radicalmente l'organizzazione delle misure 'amministrative', la cui competenza fu

³⁶ Significativamente Paolo Vercellone, presidente del Tribunale dei minorenni di Torino dal 1970 al 1985, racconta di quegli anni: *"C'erano Battistacci a Perugia, Cividali a Bologna, Meucci a Firenze, Moro a Roma... Questo nostro gruppo di Presidenti di tribunale era composto da persone tutte piuttosto autoritarie. Cercavamo di creare e di diffondere una diversa cultura e, parallelamente, gli operatori dei servizi sociali, gli educatori cominciarono, anch'essi, a riflettere sul loro ruolo. Si facevano incontri ovunque, si battevano i pugni sui tavoli... Fu l'inizio della fine delle case di rieducazione. Più si svelava la realtà di queste istituzioni chiuse più le stesse amministrazioni radicalizzavano la loro scelta di soppressione di questi istituti"*. Cfr. M. Bouchard, (a cura di), *Una giustizia minore. Trent'anni di giustizia minorile nell'esperienza di Paolo Vercellone*, Edizioni Gruppo Abele, Torino 1997, pp. 37-38.

³⁷ L'originario progetto di riforma, presentato nel 1960 dal Ministro Gonnella e includente la materia minorile, era stato, successivamente, ripartito in due testi diversi, al fine di distinguere la materia minorile dalla disciplina per gli adulti; rispetto a quest'ultima, le norme sui minori apparivano troppo poco omogenee, orientate com'erano nel senso della prevenzione.

trasferita dal Ministero di Grazia e Giustizia ai Comuni. L'art. 23 lett. c) del D.P.R. 616, dispose il trasferimento agli Enti Locali delle attività relative agli interventi in favore dei minorenni, soggetti ai provvedimenti dell'Autorità Giudiziaria minorile nell'ambito delle competenze civile ed amministrativa, la cui titolarità spettava agli uffici del Servizio Sociale del Ministero di Grazia e Giustizia. Contestualmente si dispose il trasferimento agli Enti Locali, alle Regioni, ecc., di alcuni assistenti sociali del Ministero, affinché fosse garantita una certa continuità esperienziale al nuovo assetto che si andava strutturando. Con il D.P.R. n. 616 il sistema rieducativo venne completamente rivoluzionato: le Case di rieducazione, già in fase avanzata di decadimento, vennero completamente abolite, mentre gli Enti Locali si dovettero confrontare con una situazione fallimentare, di difficile gestione. Con queste nuove disposizioni il problema della conciliazione di punizione e terapia, di controllo e socializzazione si pose in maniera particolarmente acuta, in quanto la definitiva chiusura degli istituti rieducativi statali obbligò gli Enti Locali ad affrontare il difficile compito della gestione della devianza giovanile "con il significato importante di rifiuto della pan-criminalizzazione del disagio giovanile (Corte Costituzionale, sentenza n. 287/1987)"³⁸.

Non solo l'attività legislativa e il dibattito parlamentare hanno favorito l'affermazione dei diritti dei minori. Infatti, come avremo modo di sottolineare, in campo penalistico minorile, il lavoro della Corte Costituzionale ha sempre rappresentato un forte contributo all'innovazione, influenzando spesso, quei cambiamenti di prospettiva che caratterizzano, anche, i principi e la nuova filosofia della legge istitutiva del nuovo processo penale minorile del 1988³⁹. Fin d'ora è sufficiente tener conto della sentenza della Corte Costituzionale n. 198 del 1972⁴⁰, secondo la quale tutta la legge minorile debba essere interpretata alla luce del principio generale della tutela dell'interesse del minore. Inoltre, in riferimento all'ufficio del pubblico ministero venne affermato che esso, oltre ad avere le funzioni e le competenze tipiche circa l'iniziativa dell'azione penale, aveva quelle specifiche di tutela dell'interesse del minore, e di prevenzione sotto il profilo dell'educazione. L'interesse alla realizzazione della pretesa punitiva, infatti è subordinato al "*peculiare interesse-dovere dello Stato al recupero del minore*" che trova la sua origine nell'art. 31 della Costituzione (sentenza 49/73)⁴¹.

³⁸ Cfr. F. Palomba, *Il sistema del nuovo processo penale minorile*, Giuffrè, Milano 1989, p. 113.

³⁹ In merito agli orientamenti espressi dalla Corte Costituzionale in tema di giustizia minorile, cfr. F. Palomba, *Il sistema del nuovo processo penale minorile*, cit.; C. De Angelis, *Prime riflessioni sulla nuova procedura penale minorile*, in *Esperienze di giustizia minorile*, 1, 1988, p. 42.

⁴⁰ Cfr. Corte Costituzionale 29 dicembre 1972, n. 198, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1972, p. 2206.

⁴¹ Cfr. Corte Costituzionale 30 aprile 1973, n. 49, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1973, p. 421.

Si giunge, infine, al D.P.R. del 22 settembre 1988 n. 448 che indubbiamente costituisce la prima ampia riforma del diritto minorile. Il processo penale minorile, così come si delinea nei suoi principi guida è considerato un evento delicato ed importante nella vita del minore; deve perciò, essere adeguato alle esigenze di una personalità in fase evolutiva. Se da un lato, pertanto, si configura un processo penale con tutte le garanzie del processo ordinario, dall'altro si tende a limitare, per quanto possibile, gli effetti dannosi che il contatto con la giustizia può provocare.

4. La nuova procedura penale minorile

Seppur schematicamente è stata evidenziata nelle pagine precedenti l'evoluzione della cultura istituzionale nei confronti della devianza giovanile e individuati i periodi storici nei quali sono stati prodotti dei mutamenti a seguito di fatti legislativi ed organizzativi specifici della giustizia minorile. Tuttavia, prima di delineare i principi generali del processo penale minorile è opportuno far riferimento – seppur per sommi capi - all'ampia gamma di norme internazionali elaborate per il trattamento dei minori in conflitto con la giustizia. Infatti, negli ultimi 25 anni, le Nazioni Unite a livello internazionale e il Consiglio d'Europa a livello regionale hanno prodotto numerose norme concernenti la giustizia minorile⁴². Documenti specifici sulla materia minorile, come la convenzione

⁴² Un esauriente elenco è contenuto nell'intervento di M. F. Pricoco, *Il processo penale minorile : educare e riparare*, al XXVIII Convegno nazionale AIMMF "Infanzia e diritti al tempo della crisi: verso una nuova giustizia per i minori e la famiglia", tenutosi a Milano dal 13 al 14 novembre 2009 (www.minorefamiglia.it). L'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha espresso il suo orientamento sulla giustizia minorile nelle seguenti risoluzioni : a) le Regole Minime delle Nazioni Unite sull'Amministrazione della Giustizia Minorile (c.d. regole di Pechino) 29/11/1985 , b) le Linee Guida delle Nazioni Unite sulla Prevenzione della delinquenza minorile (Linee Guida di Riyadh) 14 /12/1990 , le regole delle Nazioni Unite per la protezione dei minori privati della Libertà (Regole dell'Havana) 14-12-1990. Anche la Commissione per i Diritti Umani delle Nazioni Unite ha adottato una serie di risoluzioni ed ha riaffermato il principio del superiore interesse del minore quale criterio privilegiato in tutte le decisioni che riguardano la privazione della libertà.

Nel 2008 il Consiglio d'Europa ha adottato le Regole Europee per i minori Autori di reato destinatari di sanzioni o misure , insistendo sul principio di proporzionalità (gravità del reato, età del minore, benessere psico-fisico e mentale, sviluppo capacità e circostanze personali) e del minimo intervento Il Consiglio d'Europa ha adottato inoltre una serie di raccomandazioni in materia di delinquenza e giustizia minorile:

Raccomandazione n. R (87) 20 sulle reazioni sociali alla delinquenza giovanile; *"Infanzia e diritti al tempo della crisi: verso una nuova giustizia per i minori e la famiglia"*;

Raccomandazione n. r (88) 6 sulle reazioni sociali al comportamento delinquenziale dei giovani provenienti dalle famiglie migranti;

Raccomandazione n. R (99) 19 adottata in riferimento al documento finale del X° Congresso Internazionale delle Nazioni Unite sulla *"prevenzione del crimine e degli autori di reato"* celebrato a Vienna nel 2000 , sulla promozione della mediazione sia pubblica che privata da parte dei singoli Stati;

Raccomandazione n. R (2000) 20 sul ruolo dell'intervento psicosociale precoce nella prevenzione dei comportamenti criminali;

Raccomandazione n. R (2003) 20 concernente nuovi modi per affrontare la delinquenza giovanile ed il ruolo della giustizia minorile;

dell'ONU sui diritti dell'infanzia, trattati più generali sui diritti umani, come la Convenzione europea sui diritti umani, hanno giocato un ruolo fondamentale nel sancire gli impegni degli stati nei confronti dei minori autori di reato.

Dagli atti internazionali emerge *“un modello di giustizia minorile agile e veloce pensato per un contesto istituzionale di forte presenza di servizi educativi del territorio a cui fare ricorso in alternativa al giudizio. Un modello basato sulla rapida uscita dal circuito penale (c.d. diversion) e sul concetto di responsabilizzazione del minore anche attraverso forme di confronto con la vittima (c.d. mediation)”*⁴³. Dalla normativa internazionale si ricava anche il riconoscimento in capo ai minori di età della titolarità di diritti ed interessi legittimi conseguenti alla loro qualità di soggetti in formazione e quindi meritevoli di particolare comprensione da parte della società e delle istituzioni preposte al giudizio della loro condotta e alla conoscenza dei loro bisogni⁴⁴. La suddetta normativa contiene puntuali sollecitazioni ad adottare misure che favoriscano la chiusura anticipata del processo nei casi più lievi, consentano interventi precoci di sostegno e di messa alla prova, assicurino la specializzazione degli organi e degli operatori della giustizia minorile .

Il principio di diritto che ispira l'applicazione ed interpretazione della disciplina del processo penale minorile è quello sancito dall'art. 40 della Convenzione ONU sui diritti dell'Infanzia (ratificata dall'Italia con la legge 27.5.1991, n.176), che, per l'appunto, sancisce *“il diritto del minore sospettato, accusato o riconosciuto colpevole di aver commesso un reato 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”*.

Il d.p.r. 448 / 88 introduce principi e strumenti che, benché operanti all'interno del processo penale ordinario, consentono un approccio verso il minore indagato e imputato orientato alla finalità di recupero mediante la sua rieducazione ed il suo reinserimento sociale.

Raccomandazione n. r (2004) 10 riguardante la protezione dei diritti umani e della dignità degli individui con disturbi mentali;

Raccomandazione n. r (2005) 5 sui diritti dei minori ospiti di istituti di custodia;

Raccomandazione n. r (2006) 2 sulle Regole Penitenziarie europee.

Da ultimo occorre ricordare la relazione dello scorso 19-6-2009 del Commissario europeo dei diritti dell'uomo sulla delinquenza minorile in Europa .

⁴³ Cfr. L.Fadiga, *Le origini del processo penale minorile: i lavori preparatori del dpr 448/1988*, in rivista Diritto Minorile, n . 1/2009, p. 2.

⁴⁴ Cfr. L. Fadiga , *Una nuova cultura dell'infanzia e dell'adolescenza*. Scritti di Alfredo Carlo Moro , Milano, 2006, pp. 129-166

Anzitutto è molto presente e persuasivo il "*principio di adeguatezza*" presente nell'art. 9 per cui il processo penale per i minori deve adeguarsi, sia nella sua concezione generale che nella sua applicazione concreta, alla "*personalità del minore e alle sue esigenze educative*"⁴⁵. Questo principio implica una rilevanza centrale dei contributi dei Servizi Sociali⁴⁶ e colloca il lavoro interdisciplinare tra i vari operatori del sistema penale minorile, al livello di condizione necessaria al fine del raggiungimento dei risultati voluti dalla legge⁴⁷. I Servizi minorili, inoltre, intervengono durante l'applicazione delle misure cautelari (art. 19, 20, 21 D.P.R. 448/88) e provvedono all'applicazione ed al funzionamento dei Centri di prima accoglienza nei quali vengono ospitati i minori arrestati o fermati fino all'udienza di convalida (art. 9 D.L. 272/1989). Essi contribuiscono all'organizzazione di comunità previste a diversi fini, affiancano il minore nella fase seguente alla liberazione nel periodo della semilibertà o di semidetenzione. Una attività molto particolare è svolta in caso di sospensione del processo e messa alla prova (art. 28 D.P.R. 448/88)⁴⁸.

Collegato a questo principio, ma con significato e valore più vasti, vi è il "*principio della minima offensività*" che esprime la consapevolezza che l'incontro con la giustizia penale contiene vari rischi per il minore, potendo compromettere lo sviluppo armonico della sua personalità, della sua immagine e dei suoi successivi percorsi di socializzazione. La norma, però, va oltre questa affermazione di carattere generale e introduce una categoria più specifica e mirata quando vincola giudici e operatori a preoccuparsi nelle loro decisioni di non "*interrompere i processi educativi in atto*". Il minore deve essere tutelato dai rischi che possono derivare alla sua personalità in formazione dal precoce ingresso nel circuito penale, per cui va evitato, se possibile, tale ingresso favorendo la chiusura del processo e consentendo al minore di uscire al più presto dal circuito penale. Il che significa che se il processo penale non riesce a mettersi a servizio di quelle esigenze educative, deve almeno cercare di non essere di intralcio ad esse e di tutelarne la continuità.

⁴⁵ Il sistema penale deve essere caratterizzato dalla finalità di reintegrazione sociale del minore. Il processo penale, quindi, come sede di verifica del possibile disagio del ragazzo, deve tendere a restituire il soggetto alla normalità della vita sociale, evitando gli interventi che possano distrutturarne la personalità. Ciò comporta l'impegno della legge e di tutti gli attori del processo a tenere conto delle caratteristiche di personalità del ragazzo e delle sue esigenze educative in termini di criteri fondamentali per operare scelte, per prendere decisioni e attivare interventi in sede processuale.

⁴⁶ L'art. 6 del D.P.R. 448/88 stabilisce, infatti, che "*In ogni stato e grado del procedimento l'autorità giudiziaria si avvale dei servizi minorili della Giustizia. Si avvale altresì dei servizi di assistenza istituiti dagli Enti Locali*".

⁴⁷ Su questo vedi i contributi all'interno del volume curato dal Centro per l'età evolutiva (a cura di G.Dosi, M.Lucardi), *Devianza minorile, nuovo processo penale e ruolo dei servizi. Atti del Congresso di Roma del 6 – 7 aprile 1990*, Roma 1990

⁴⁸ Per un puntuale e vasto inquadramento della figura dell'assistente sociale della giustizia minorile vedi M.Quadrelli, *Il ruolo dell'assistente sociale nel procedimento dinanzi al tribunale dei minori*, in *La Rivista di Servizio Sociale*, 2009, 4, pp. 2 – 21.

"La destigmatizzazione" è a sua volta un principio (tutelato all'art. 13 del D.P.R.) che deriva dall'esigenza di non nuocere al minore. Infatti, il fatto stesso di essere sottoposto a procedimento giudiziario può essere causa di danni legati a diverse forme di stigmatizzazione, ovvero attribuzioni negative, e comportamenti, sulla persona del minore e sulle sue immagini sociali⁴⁹.

Un principio che opera su un altro piano, forse il più importante, è quello della "*residualità della detenzione*" per cui si cerca di garantire in ogni caso che l'esperienza della detenzione di tipo carcerario divenga residuale e addirittura eccezionale. La nuova normativa sottolinea che ogni intervento penale nei confronti della delinquenza minorile, coerentemente con il principio di depenalizzazione, è concepito come *extrema ratio* e non più come regola⁵⁰. La detenzione viene prevista, nell'ottica del massimo riduttivismo carcerario, esclusivamente quando sia giustificata da rilevanti preoccupazioni di difesa sociale, e ciò sia per quanto attiene alle misure cautelari⁵¹, sia per l'esecuzione delle pene⁵². Sono state perciò previste misure completamente nuove nel nostro paese

⁴⁹ Per la nuova legge evitare stigmatizzazione significa garantire e tutelare la riservatezza e l'anonimato rispetto alla società esterna. Ciò avviene attraverso varie modalità, ma soprattutto: vietando ai mezzi di comunicazione di massa la diffusione di immagini e di informazioni sull'identità del minore; assicurando il processo a porte chiuse, tranne che il ragazzo non richieda, dopo i 16 anni di età, nel suo esclusivo interesse, di far accedere al processo anche la stampa; dando, infine la possibilità a tutti i minorenni di cancellare i precedenti penali dal casellario giudiziale dopo il diciottesimo anno di età. Occorre aggiungere che la Corte Costituzionale con la sentenza n.16 del 1981 sancì che il dibattito deve svolgersi a porte chiuse per evitare che la pubblicità possa turbare l'imputato e rendere difficile il suo successivo inserimento sociale. La Corte, infatti, in quella sede giudicò non fondate, in riferimento agli artt. 3 e 21 della Costituzione, le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 684 c.p., 164 n. 3 c.p.p. e 16 R.D.L. 1404/34, che vietano di dare notizia di procedimenti penali a carico di imputati minorenni. Le "*finalità di tutela dei minori*", che trovano fondamento costituzionale nell'art. 31 comma 2 e nell'art. 2, giustificano - secondo la Corte - la deroga alla pubblicità dei dibattimenti; ciò in considerazione degli effetti che la diffusione di fatti emersi nel dibattimento può provocare sulla formazione sociale dove si svolge la personalità del minore. Né, in questo caso, può invocarsi la violazione dell'art. 21 della Costituzione, poiché il diritto all'informazione deve conciliarsi con il rispetto della personalità dell'imputato, in quanto la tutela costituzionale dei diritti ha sempre un limite nell'esigenza insuperabile che nell'esercizio di questi non siano violati altri beni ugualmente tutelati a livello costituzionale. Non è perciò contestabile che la tutela dei minori sia delegata ad una disciplina speciale, in riferimento alla necessità della formazione della personalità.

⁵⁰ Il tema della carcerazione minorile quale *ultima ratio* è oggetto anche della sentenza n. 120 del 1977 (Cfr. Corte Costituzionale 20 Giugno 1977, n. 120, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1977, p. 1075) con la quale la Corte ha sottolineato l'importanza del perdono giudiziale per consentire al minore di uscire dal circuito penale il prima possibile. Si è osservato che il fatto che "*il perdono giudiziale possa essere concesso solo ai minori ultraquattordicenni... dipende dalla minor fiducia del legislatore nell'efficacia rieducativa del carcere per i minori e dalla maggior fiducia nella possibilità del loro recupero sociale dopo il primo incontro con la giustizia penale*". L'obiettivo è quello di cercare forme alternative di intervento, in una cornice che, seppure giuridico-penale, è comunque, non istituzionale.

⁵¹ In relazione alla custodia cautelare, in effetti, le nuove misure cautelari delle prescrizioni (art. 20), della permanenza in casa (art. 21), del collocamento in comunità (art. 22), nonché la nuova disciplina dell'arresto in flagranza (art. 16) e del fermo di indiziato (art. 17), sembrano configurare una ulteriore diminuzione dell'uso di misure privative della libertà per ragioni processuali, se non altro per i delitti per i quali la legge prevede la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni, per i quali sono consentite soltanto misure diverse dalla custodia cautelare.

⁵² Altrettanto può dirsi del carcere come pena: la disciplina prevista dall'art. 30 in tema di pene sostitutive sembra strumento atto a ridurre il numero dei minori in carcere per l'esecuzione della pena

che sono alternative alla custodia detentiva ed hanno una maggiore valenza responsabilizzante e un minore impatto costrittivo, afflittivo e passivizzante.

Il principio di "autoselettività" del processo penale, infine, tende a garantire il primato delle esperienze educative del minore, attraverso forme di autolimitazione e perfino di chiusura che il processo impone a se stesso. Infatti, sulla base delle informazioni raccolte circa la personalità, la famiglia e l'ambiente di vita del ragazzo, oltre che sul reato, il processo può chiudersi con la dichiarazione di "irrelevanza del fatto" (art. 27 del D.P.R.). La disciplina sull'irrelevanza, prevista per la fase delle indagini preliminari, offre una occasione per la rieducazione ed il ripensamento in quanto presuppone un contatto tra il giudice ed il minore e l'esercente la potestà e prevedendo l'audizione obbligatoria della persona offesa sancisce l'espressione di un giudizio, per l'appunto di irrilevanza, pronunciato non in base a criteri oggettivi e predeterminati ma fondato sulla comparazione delle circostanze indicate dalla norma e la condizione personale dell'indagato (tenuità del fatto, occasionalità del comportamento, eventuale pregiudizio delle esigenze educative del minorenne). In questa materia – ha giustamente osservato Pricoco - appare necessario che venga mantenuto il contatto tra giudice e il minore e che tale contatto non sia formale potendo altrimenti corrersi il rischio che l'indagato coltivi l'idea che, a comportamenti comunque illeciti, non segua una risposta della giustizia ed il timore è che non recepisca il significato educativo della decisione, minimizzando l'accaduto⁵³. Ancora il processo può essere sospeso per dare avvio ad un percorso operativo che sostituisce il giudizio processuale; si tratta della "messa alla prova" (art. 28 del D.P.R.) intesa come programma finalizzato ad approfondire le conoscenze sulla personalità del ragazzo e metterne alla prova, appunto, le capacità di cambiamento e di recupero. L'art. 29 stabilisce che "*decorso il periodo di sospensione, il giudice fissa una nuova udienza nella quale dichiara con sentenza estinto il reato se, tenuto conto del comportamento del minorenne e della evoluzione della sua personalità, ritiene che la prova abbia dato esito positivo*". I dati forniti dal Dipartimento per la Giustizia minorile⁵⁴, elaborati nel 2009 e relativi al periodo 2000 - 2008, attestano che la maggior parte delle prove ha esito positivo (mediamente ogni anno l'80,1%). Con riferimento alla nazionalità nel 2008, gli stranieri hanno costituito il 16,6% del totale dei minori messi alla prova. Per quanto riguarda il sesso, l'incidenza percentuale dei soggetti di sesso femminile è pari al 6%. E' significativo rilevare l'incremento consistente della concessione di provvedimenti di "messa alla prova" passando dalle 1421 del 1999 alle 2509 del 2008. Mentre il

⁵³ Cfr. M. F. Pricoco, *Il processo penale minorile : educare e riparare*, cit..

⁵⁴ Cfr. <http://www.giustiziaminorile.it/statistica/index.html>

numero di azioni penali avviate a carico di minorenni ha registrato una considerevole diminuzione passando dalle 25294 del 1999 alle 19174 del 2008.

Alcune considerazioni aggiuntive necessitano per delineare il ruolo dei servizi minorili. Come più volte sottolineato, il nuovo processo penale minorile richiede espressamente - per la piena attuazione delle sue finalità - la collaborazione dei Servizi ministeriali e di quelli dell'Ente Locale⁵⁵. Ed infatti il D.P.R. 448/88 assegna ai Servizi minorili compiti di partecipazione e forme di collaborazione capaci di integrazione dell'attività giurisdizionale, riconoscendone la funzione fondamentale. Il processo di cambiamento del quadro normativo avviato nel 1988 ha comportato una ridefinizione dell'assetto organizzativo e gestionale dei servizi dell'amministrazione della Giustizia minorile⁵⁶. L'Ufficio di Servizio Sociale per i Minorenni si attiva nel momento in cui, a seguito di denuncia, un minore entra nel circuito penale e costituisce il servizio che accompagna il ragazzo in tutto il suo percorso penale, dall'inizio alla fine. Teoricamente deve avviare l'intervento in tempo reale (entro le 96 ore) per il minore in stato di arresto e di fermo, segue il progetto educativo del minore in misura cautelare non detentiva, gestisce la misura della sospensione del processo e della messa alla prova e complessivamente segue tutte le misure alternative e sostitutive. Svolge altresì compiti di assistenza in ogni stato e grado del procedimento, e predispone la raccolta di informazioni utili per l'accertamento della personalità su richiesta del Pubblico Ministero. Il Centro di Prima Accoglienza è una struttura filtro che ospita i minori arrestati e fermati, per un massimo di 96 ore in attesa dell'udienza di convalida. Un servizio "veloce" che evita l'impatto con il carcere, che si connota strutturalmente come una casa dove gli operatori minorili accolgono, informano, sostengono il minore e avviano il possibile "prototipo" del progetto educativo, se il minore resterà nell'area penale. L'Istituto Penale per i Minorenni è lo spazio preposto all'esecuzione della misura cautelare detentiva e della pena ed ha una organizzazione funzionale ad

⁵⁵ La partecipazione dei servizi degli Enti Locali all'interno di un procedimento penale era già stata riconosciuta come necessaria dalla Corte Costituzionale. Con la sent. n. 287 del 1987, infatti, la Corte ha ritenuto che i servizi relativi alla giustizia possano essere affidati agli Enti Locali. La tesi opposta, infatti, "corrisponde ad una superata concezione che ravvisa negli Enti Locali e negli interessi di cui sono portatori, situazioni secondarie marginali ... La Costituzione, valorizzando decentramento e autonomie, ha invece, inteso sottolineare la opportunità che la cura di determinati interessi sia decentrata proprio per assicurare una più completa e penetrante realizzazione attraverso una decentrata organizzazione territoriale". Cfr. Corte Costituzionale 28 luglio 1987, n. 287, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1987, p.2244.

⁵⁶ I servizi periferici del Dipartimento della Giustizia Minorile sono:

1. Ufficio di Servizio Sociale per i Minorenni;
2. Istituto Penale per i Minorenni,
3. Centro di Prima Accoglienza;
4. Comunità educativa.

un'azione educativa sempre più integrata con gli altri Servizi della giustizia minorile e del territorio. Gli Istituti Penali per i Minorenni ospitano minorenni o ultradiciottenni (fino agli anni 21, nel caso in cui il reato a cui è riferita la misura sia stato commesso prima del compimento della maggiore età) in custodia cautelare o in esecuzione di pena detentiva. Il D.P.R. 448/88, introducendo il principio della residualità della detenzione per i minorenni, opera, di fatto, rispetto al passato, una decentralizzazione del carcere nel sistema penale minorile. La peculiarità del sistema è data dalla capacità di "convivenza" tra l'area educativa e l'area della sicurezza, realizzata attraverso soluzioni specifiche come un corpo di polizia penitenziaria adeguatamente formato e quindi specializzato al rapporto con gli adolescenti e la presenza di difese passive dall'impatto non intrusivo. Le Comunità educative sono servizi di supporto all'intervento in area penale esterna, possono essere gestite dalla Giustizia Minorile anche se attualmente prevale la formula del convenzionamento o della cogestione con le forze del privato sociale. Il sistema di servizi nelle grandi linee delineato si muove più propriamente nell'area dell'intervento socio-educativo.

5. Problematiche dei minori stranieri autori di reato

Un discorso specifico merita quello dei minori stranieri⁵⁷ (in particolare nomadi, europei orientali e nord-africani) che commettono reati, in quanto pongono problemi in termini di qualità degli interventi nei loro confronti. Infatti, nella giustizia penale minorile, i ragazzi nomadi ed extracomunitari hanno un impatto molto più difficoltoso - rispetto ai ragazzi italiani - con le risposte processuali sanzionatorie⁵⁸. A parità di reato, i minori immigrati ricevono molto più frequentemente misure cautelari detentive (carcere), vi rimangono per più tempo, e sono più spesso condannati, mentre con molta meno frequenza ricevono misure in comunità alloggio, in famiglia, in libertà⁵⁹. In

⁵⁷ Appare evidente da tante analisi come negli ultimi anni il flusso di immigrazione straniera nel nostro Paese, in particolare di soggetti extra-comunitari, sia divenuto sempre più consistente. Altrettanto consistente è stato l'aumento della presenza di minori stranieri, nati nel nostro paese o immigrati a seguito della propria famiglia. Cfr. A.Silvestrini, *I minori stranieri in Italia*, in *Minorigiustizia*, 2008, 3, pp. 30 ss.

⁵⁸ Negli ultimi decenni, le denunce, gli arresti e le condanne nei confronti di minori immigrati dai 14 ai 18 anni sono costantemente aumentati, seppur si è rilevato negli ultimi anni lieve diminuzione dei reati commessi dai minori stranieri. A fronte di una tendenziale diminuzione degli ingressi dei minori italiani negli istituti penali minorili si rileva contemporaneamente un costante incremento dell'indice degli ingressi di minori stranieri. Cfr. l'intervento di P. Morozzo della Rocca, *Procedimenti minorili, reato di clandestinità e reinserimento sociale del minore straniero deviante*, al XXVIII Convegno nazionale AIMMF "Infanzia e diritti al tempo della crisi: verso una nuova giustizia per i minori e la famiglia", tenutosi a Milano dal 13 al 14 novembre 2009 (www.minorefamiglia.it).

⁵⁹ Le difficoltà sono "in parte connesse ad una molteplicità di fattori non sempre generalizzati e magari specifici ai singoli gruppi, come l'eccezionale volatilità dei ragazzi rom dalle case di accoglienza, per i quali tuttavia mi pare un po' troppo abusata la misura della detenzione domiciliare, considerando la problematicità del loro rapporto con

altri termini, si tratta, in generale, di una complessiva difficoltà di applicazione della normativa a questi ragazzi. I motivi di tale situazione possono essere molti: la cultura di provenienza, i valori, la lingua, mettono in difficoltà gli operatori della giustizia minorile italiana nell'attivare interventi o nell'elaborare progetti educativi. Oppure, si pensi, ad esempio, alla ricostruzione della storia personale e familiare del minore che il codice di procedura penale minorile impone per meglio giudicare una ragazzo: per i minori italiani la storia viene ricostruita attraverso il racconto dei familiari, degli insegnanti e degli eventuali interventi socio assistenziali; spesso per il minore straniero non accompagnato non esiste altra fonte di conoscenza se non il racconto del minore stesso. Quanto alle misure cautelari, quando sussistono esigenze cautelari, le disposizioni sul processo penale minorile prevedono un gradualità nell'applicazione, dalle prescrizioni, alla permanenza in casa, al collocamento in comunità, al carcere. Per il minore straniero non accompagnato, invece, esiste solo il carcere, non avendo genitori che possano garantire il rispetto delle prescrizioni⁶⁰.

Ha osservato Morozzo della Rocca che la *“devianza minorile è infatti la conseguenza di un disagio e di una marginalità sociale che in Italia aumenteranno entrambe se non si daranno risposte serie a livello di politiche sociali e culturali in senso ampio nei riguardi della popolazione immigrata (penso ad esempio, ma non solo, alla decisiva, ma molto contrastata iniziativa di legge mirante ad agevolare l'acquisto della cittadinanza ai minori stranieri nati e cresciuti in Italia)(...) la giustizia penale costituisce – per i minori stranieri come per quelli italiani – l'intervento suppletivo e consequenziale al fallimento o alla mancanza di altri e prioritari interventi; e la sua effettiva utilità, più che essere di natura genericamente preventiva, è in realtà legata alla capacità di suscitare resilienza in adolescenti altrimenti destinati, quando già non inseriti, alla manovalanza criminale fino all'età della pensione sociale”*⁶¹.

In un contesto difficile non è, inoltre, irrilevante sottolineare la specificità della condizione di “non cittadino”, costituita senza dubbio dall'ulteriore ma decisiva debolezza costituita dalla precarietà del diritto al soggiorno in Italia dei minori stranieri. Infatti, osserva giustamente Morozzo della Rocca che il tema della regolarità o meno del soggiorno del ragazzo e dei suoi familiari riveste

genitori e parenti nel campo sosta. Ma anche al netto dei rom, l'intervento USSM e la progettazione di percorsi alternativi alla detenzione restano sensibilmente più bassi sul target dei minori stranieri”. Cfr. P. Morozzo della Rocca, *Procedimenti minorili, reato di clandestinità e reinserimento sociale del minore straniero deviante*, cit..

⁶⁰ Cfr. G.De Marco, *I minori stranieri tra normativa, giurisdizione e prassi amministrativa*, in *Minorigiustizia*, 2008, 3, pp. 48 ss.

⁶¹ Cfr. P. Morozzo della Rocca, *Procedimenti minorili, reato di clandestinità e reinserimento sociale del minore straniero deviante*, cit..

un'importanza fondamentale nel decidere della concreta efficacia del sistema di giustizia penale minorile nei riguardi dei cittadini stranieri. Infatti, sebbene il fatto del soggiorno in Italia *“rimanga per la maggior parte dei ragazzi autori di reato una prospettiva statisticamente molto probabile e spesso priva di alternative, ciò che davvero pregiudica il loro recupero sociale è in molti casi la mancanza di certezze riguardo all'autorizzazione amministrativa al soggiorno (premessa non sufficiente, ma sicuramente necessaria per qualsiasi ulteriore prospettiva di inclusione sociale)”*⁶². In altre parole una risposta efficace ai problemi dei minori stranieri autori di reato passa anche per l'elaborazione di una visione culturale e di una strategia per il futuro che tenga conto della positività del fenomeno migratorio e non percepisca la crisi come un accidente per il quale cercare i colpevoli al suo esterno. L'inclusione degli immigrati e dei loro figli – che per il fatto di crescere in Italia possiamo trattare da stranieri ma non certo da immigrati – non costituisce dunque l'obiettivo di anime belle ma una strategia essenziale per garantirci un futuro di qualità.

⁶² *Ibidem.*