

Introduzione

Lo scopo di questo lavoro è mettere in luce le molteplici esigenze connesse alla specificità della condizione del minore e le numerose contraddizioni che caratterizzano la giustizia penale minorile che, dopo anni di dibattiti, sembra ancora presentare grosse lacune.

L'*iter* della mia attività d'analisi segue un crescendo argomentativo, si parte infatti da un'attenta disamina di quelli che sono i principi portanti del processo penale minorile, in cui è preminente il bisogno di recupero del minore.

Fino al 1988, stante il vuoto normativo, il compito di adattare le ordinarie regole del processo alla specificità della condizione minorile era affidata ai giudici. Poi, grazie ad interventi sempre maggiori in ambito internazionalistico, ad opera delle Nazioni Unite e del Consiglio d'Europa, il legislatore italiano è intervenuto con il d.P.R. n. 448 del 1988, ispirandosi alle famose “regole di Pechino” del 1985. Da questo momento in poi, nell'ambito della giustizia minorile, la classica funzione retributiva della pena viene abbandonata a favore di finalità rieducative, più adatte alla particolarità della condizione di personalità *in fieri* del minore.

Nel secondo capitolo viene illustrata la nascita del concetto di pericolosità sociale e l'ingresso, nel codice Rocco del 1930, del sistema del doppio binario, il quale mitiga le posizioni della Scuola classica e della Scuola positiva, accogliendo nel concetto di pena sia

la funzione retributiva sia quella preventiva attraverso l'introduzione delle misure di sicurezza.

Nel terzo capitolo viene affrontato il tema portante della tesi: la pericolosità sociale del minore. Quest'ultima viene desunta sulla base del criterio indicato dall'art. 224 c.p., il quale ritiene che sia necessaria una duplice indagine: in primo luogo, bisogna formulare un giudizio prognostico tenendo conto della personalità del minore; in secondo luogo, bisogna far riferimento alla gravità del reato e al suo allarme sociale. Nel sistema penale minorile, dunque, troviamo un'accezione diversa del concetto di "pericolosità", rispetto a quella presente nel processo a carico di adulti e desumibile dall'art. 85 c.p., che in questo caso, solo eccezionalmente, permette l'applicazione di una misura di sicurezza ad un soggetto minorenni, in ossequio al suo preminente interesse all'educazione. Ma è proprio rispetto a quest'ultimo che sorgono profili problematici in relazione all'applicazione delle misure di sicurezza: l'inflizione di una misura nei confronti di un soggetto non imputabile per incapacità processuale è sicuramente la contraddizione più evidente del sistema penale minorile.

Questa problematica viene affrontata nel quarto ed ultimo capitolo, in cui vi è un attento esame dei vari strumenti di *diversion* pensati per la specificità della condizione minorile, i quali consentono al soggetto minorenni l'uscita immediata dal circuito penale.

Infine, si evidenzia la necessità di un intervento da parte del legislatore volto a rendere coerente il sistema di giustizia minorile,

caratterizzato da non poche antinomie sistematiche, con la linea costituzionale del diritto all'educazione. La riforma dell'intero sistema di giustizia minorile dovrebbe essere imperniato sul diritto al trattamento differenziato del minore, il quale, fino ad oggi, è stato attuato grazie all'opera ermeneutica della Corte Costituzionale che, negli anni, ha posto rimedio all'atteggiamento rinunciatario e poco attento del legislatore.

Capitolo I

I principi del diritto penale minorile

1.1 Diritto all'educazione

Ai sensi dell'art. 1 del d.P.R. n.448 del 1988, nel procedimento a carico dei minorenni, si osservano le norme del succitato decreto unitamente alle disposizioni del codice di procedura penale. La particolarità sta nel fatto che tali prescrizioni devono essere applicate “in modo adeguato alla personalità e alle esigenze educative del minorenne”¹.

Nella giurisdizione minorile viene in rilievo il bisogno di recupero del minore attraverso la capacità pedagogica del processo che non può, e non deve, interferire con le esigenze educative del soggetto interrompendo l'iter formativo della sua personalità².

Il d.P.R. n.448/88 accoglie tali prerogative attraverso disposizioni particolari pensate per il minore e che consentono la chiusura anticipata del processo evitando l'erogazione di una pena a suo carico. Si pensi agli istituti della messa alla prova, l'irrilevanza penale del fatto o al perdono giudiziale³.

Originariamente, il sistema sanzionatorio penale non era adeguato

1 G. SPANGHER, *Art 1 d.P.R. n. 488 del 1988, in Commento al codice di procedura penale. Leggi collegate. Il processo minorile*, Torino, 1994, p. 25

2 C. IASEVOLI, *Diritto all'educazione e processo penale minorile*, Napoli, 2012, p.76

3 C. IASEVOLI, *op. cit.* p.19

alla specialità della condizione del minore ed infatti, al fanciullo, erano applicabili le stesse disposizioni e sanzioni previste per l'imputato maggiorenne così come previsto dall'ordinamento penitenziario del 1975. Quest'ultimo, in mancanza di regole specifiche adeguate alla condizione del minore, fu applicato, in maniera provvisoria e transitoria, all'imputato minorenni per colmare la lacuna normativa presente nel nostro ordinamento ⁴. Il compito di adattare, di volta in volta, tali regole alla specificità della condizione del minore, era affidato al giudice, con il rischio, però, di trattamenti iniqui e disomogenei tra soggetti che necessitavano di una tutela differenziata ⁵. Tuttavia, il vuoto normativo permane ancora oggi e il d.P.R. del 1988 è intervenuto, insieme ad un cospicuo numero di risoluzioni internazionali da parte delle Nazioni Unite e del Consiglio d'Europa, a delineare un tipo di processo penale snello e veloce, modellato sulle esigenze educative del minore attraverso tecniche di *diversion* ⁶, volte a favorire l'uscita del soggetto dal processo, proteggendolo da eventi desocializzanti e favorendo l'intervento dei servizi educativi territoriali per seguire strade che siano alternative al giudizio ⁷.

Nel corso degli anni, si è assistito al consolidamento del diritto giurisprudenziale, in particolare ad opera della Corte Costituzionale

4 G. GIOSTRA, *Il processo penale minorile*, Milano, 2007 pp. 4-6

5 F. DELLA CASA, *L'esecuzione penitenziaria: il trattamento intramurario*, in *L'esecuzione penitenziaria a carico del minorenni nelle carte internazionali e nell'ordinamento italiano*, Milano, 2010, pp. 71-72

6 G. GIOSTRA, *Prime riflessioni intorno ad uno statuto europeo dell'imputato minorenni*, in *Per uno statuto europeo dell'imputato minorenni*, Milano, 2005, p.8

7 C. IASEVOLI, *op. cit.* pp. 18

che ha riconosciuto al minore il diritto ad un trattamento differenziato rispetto all'imputato adulto, in linea con l'art.3, comma 2, della Costituzione. Margini di differenziazione e riferimenti al diritto all'educazione sono riscontrabili anche negli artt. 29, 30, 31, 34 e 48 della Costituzione. L'art. 30 pone a carico dei genitori il diritto-dovere di provvedere all'istruzione, educazione e mantenimento dei propri figli, anche se nati fuori dal matrimonio. In questo modo, il legislatore coinvolge nell'iter formativo del minore la famiglia e la società, ma anche lo Stato nella misura in cui esso protegge “la maternità, la famiglia, l'infanzia e la gioventù” così come previsto dall'art. 31 Cost.⁸ Il diritto costituzionalmente garantito del minore di essere educato e istruito dalla propria famiglia trova riscontro anche in altre fonti. Possiamo ricordare, a tal proposito, la Convenzione di New York del 1989 sui diritti del fanciullo, la quale prevede che gli Stati devono impegnarsi per assicurare al minore la protezione e le cure necessarie al suo benessere, tenendo conto dei diritti e dei doveri dei genitori o di altre persone che si occupano del fanciullo; il Patto internazionale sui diritti civili e politici, riconosce la famiglia come nucleo essenziale della società che, in quanto tale, va difesa dallo Stato, e statuisce che ogni minore, senza alcun tipo di discriminazione, ha diritto a ricevere protezione da parte della propria famiglia, della società e dello Stato.

Il processo formativo del minore non può essere interrotto nemmeno

⁸ L. CALIFANO, *La famiglia e i figli nella Costituzione italiana*, in *I diritti costituzionali*, Torino, 2001, p. 685

quando compie una scelta deviante. Dottrina e giurisprudenza, consapevoli di ciò, sono state fautrici di un'inversione metodologica: il minore non è più oggetto di tutela ma soggetto di diritti e, pertanto, anche la struttura del processo deve tendere alla reintegrazione e non desocializzazione del minore. Ecco perché nel processo penale minorile si rinvengono istituti nuovi e particolari pensati per attenuare i pregiudizi che potrebbe subire il minore, in particolare i danni al suo iter formativo, con l'entrata nel circuito penale. In tal senso si spiega l'attenzione che lo Stato volge alla famiglia quale luogo privilegiato di formazione e crescita del minore.

A questo punto appaiono chiare le motivazioni che hanno indotto le corti interne⁹ e la Corte di Strasburgo a pronunciarsi sull'illegittimità di alcune disposizioni che, prevedendo l'allontanamento del genitore condannato dal paese di residenza, violano indirettamente l'art. 8 della CEDU, laddove prevede che “ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare”, e la Convenzione Europea dei diritti del fanciullo che prevede il divieto di separazione dei minori dai genitori e il diritto del fanciullo alla vita familiare¹⁰. Lo stesso d.P.R. 448/88 conferisce un ruolo importante alla famiglia prevedendo che, nel caso in cui debba essere disposto l'arresto o il fermo nei confronti del minore, possa decidere che il fanciullo sia condotto presso l'abitazione familiare. Così, anche il giudice può decidere che il minore rimanga presso la propria abitazione sotto il

9 Corte Cost, sent. 20 Febbraio 1995, n.58, in *www.giurcost.org*

10 C. FAVILLI, *La direttiva 2003/86/CE sul ricongiungimento familiare e le due Corti europee*, in *Atti del convegno La Carta e le Corti*, Taranto, 2007, p. 54 e ss.

controllo dei genitori ¹¹.

Connessa al diritto all'educazione del fanciullo è la natura finalistica del processo minorile. Infatti, mentre l'ordinario processo penale a carico di imputati maggiorenni ha come scopo quello di accertare il fatto e di addebitarlo al reo, nel processo minorile si rinvergono finalità socio-pedagogiche per cui il processo ha una funzione ulteriore: il recupero del minore ¹².

1.2 La figura del minore nelle fonti internazionali

A partire dai primi anni del '900, sul piano internazionale sono stati numerosi gli interventi che hanno dimostrato una certa sensibilità nei confronti del minore che, in quanto tale, risulta meritevole di una tutela differenziata e particolare.

La “Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo” del 1948 costituisce, sicuramente, una tappa importantissima per l'affermazione della dignità dell'uomo. I diritti della persona diventano diritti universalmente riconosciuti e tutelati. La dichiarazione del '48, pur non contenendo disposizioni specifiche riguardanti il minore, sancisce l'uguaglianza e la libertà di ogni essere umano senza distinzioni di età e riconosce il diritto all'istruzione quale diritto fondamentale per lo sviluppo della personalità e per la formazione del soggetto. Disposizioni specifiche

¹¹ C. IASEVOLI, *op.cit.*, pp. 31-33

¹² F. PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, Milano, 2002 p.52

in ambito minorile sono rinvenibili nella “Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo”, approvata dall'ONU nel 1959, nella quale si ribadisce il diritto all'educazione e all'istruzione del fanciullo e il diritto a ricevere una particolare protezione giuridica in ragione della sua particolare condizione. Nel 1985 vengono approvate, con risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite ¹³, le “regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile”, conosciute anche come “regole di Pechino”, le quali hanno influenzato molti Stati nella redazione di una normativa che fosse idonea e specifica per il minore e alle quali anche il nostro paese si è ispirato dando vita al d.P.R. del 1948.

Nonostante questa proficua produzione normativa, sul piano internazionale non è possibile rinvenire un quadro europeo di riferimento inerente alle disposizioni applicabili al processo minorile. In un parere del 2006, il Comitato economico e sociale europeo, sottolinea la necessità di colmare tale lacuna agendo, essenzialmente, su tre ordini di materie: prevenzione, sanzioni e integrazione sociale del minore ¹⁴. Sembra doveroso un intervento dell'Unione Europea finalizzato ad identificare una linea comune vincolante per tutti gli stati membri, così da armonizzare i diversi modelli di giustizia minorile ¹⁵.

Il giudice nazionale, nell'ambito delle possibili interpretazioni della norma, deve tener conto, non solo della conformità rispetto

13 Risoluzione n.40/33 del 29 Novembre 1985, Assemblea generale delle Nazioni Unite

14 *Gazz. Uff., Unione Europea*, 9 Maggio 2006

15 C. IASEVOLI, *op. cit.* pp 20-21

all'orientamento costituzionale, ma deve anche prendere in considerazione quelli che sono gli obblighi internazionali e comunitari. Prima della riforma costituzionale del 2005 e dell'introduzione del nuovo art. 117 della Costituzione, al giudice si presentava il problema di muoversi nell'ambito di una pluralità di fonti, nazionali ed internazionali, sia interne che pattizie che spesso risultavano contrastanti. In caso di incompatibilità, considerando che alle norme pattizie veniva data attuazione attraverso una legge di adattamento, le stesse assumevano rango di legge ordinaria e, pertanto, in caso di contrasto si applicavano gli ordinari criteri di risoluzione. In tale contesto, è opportuno esaminare quanto disposto dalla Corte Costituzionale con le sentenze n. 348 e 349 del 24 Ottobre 2007, le quali si occupavano del dibattuto rapporto tra ordinamento interno e Convenzione Europea. Quest'ultima, in quanto introdotta con trattato internazionale, non assume rango di fonte primaria. Diversa la situazione inerente al diritto comunitario per il quale, invece, è prevista un'apposita cessione di sovranità da parte degli stati membri, nel nostro caso rinvenibile nell'art. 11 Cost. per il quale l'Italia «consente in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo». Un altro punto fondamentale, che si rinviene nelle succitate pronunce della Consulta, è l'individuazione di un parametro di costituzionalità per le

norme interposte: l'art. 117 della Costituzione ¹⁶. In base a tale articolo, il giudice nazionale è tenuto a disapplicare la norma di diritto interno qualora essa sia contraria ad una norma di diritto comunitario ¹⁷. Questa stessa regola, però, non si applica nel caso delle Convenzioni, in quanto non direttamente e generalmente applicabili. Le norme pattizie, alla luce della riformulazione dell'art. 117, hanno valore subcostituzionale, sono norme interposte ¹⁸. Sulla scorta di quanto appena affermato, il giudice è tenuto ad un'interpretazione internazionalmente orientata della norma interna per cui, in caso di discrepanza con la norma convenzionale, ove non sia possibile una risoluzione in via interpretativa, è costretto a sollevare una questione di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 117 della Costituzione, non potendo, appunto, disapplicare la norma nazionale confliggente. La Consulta, nell'esaminare la questione, deve assicurarsi che la norma pattizia non contrasti con la totalità dei principi costituzionali e non semplicemente con quelli fondamentali come avverrebbe per una norma di derivazione comunitaria. La stessa Corte Costituzionale ¹⁹ ha affermato che gli obblighi internazionali, attraverso il meccanismo del rinvio mobile alle norme convenzionali, comportano un ampliamento della tutela e delle garanzie riconosciute alla persona e non possono mai essere causa di una diminuzione delle stesse così come affermato anche

16 C. IASEVOLI, *op. cit.* p. 65

17 G. STROZZI, *Diritto dell'Unione Europea, Parte istituzionale*, Torino, 2009, p. 120 e ss.

18 C. IASEVOLI, *op. cit.* pp 51-56

19 Corte Cost., sent 11 Marzo 2011, n.80, in *Gazzetta Ufficiale*, 16 Marzo 2011