

## INTRODUZIONE

È noto che il sistema cautelare costituisce, nella trama di un ordinamento processuale, una fra le chiavi di lettura più sensibili: valori, ideologia, funzioni del rito penale vengono da esso portati alla luce con particolare evidenza, non fosse altro perché le limitazioni alla libertà personale del minore imputato sono il primo, il più clamoroso e il più aspro terreno di scontro fra le ragioni dello Stato e quelle del singolo.

Così, anche nel procedimento a carico di minorenni, lo strumentario precautelare e cautelare è portatore delle istanze più coraggiosamente innovative del rito minorile e, al contempo, delle contraddizioni e ambiguità che di esse sono conseguenza.

Lo scopo di questa tesi è quello di analizzare la disciplina, ricostruirne punti di forza e debolezza e individuare direttrici di evoluzione del sistema e prospettive di riforma da coltivare.

Il nostro paese si è contraddistinto per una normativa processuale specifica per i minori varata nel 1988 con il d.P.R. 448 che prevede una serie di istituti innovativi tendenti ad evitare la detenzione per il minore autore di reato.

In nome del principio di minima offensività e dell'individualizzazione dei provvedimenti processuali a beneficio dell'imputato minorenne, il d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 ha introdotto "nuove" misure specifiche sia precautelari che cautelari ridisegnandone i presupposti operativi.

Inoltre, tra le pieghe del sistema cautelare minorile, traspare lo sforzo di non compromettere i percorsi educativi in atto nell'esistenza del minorenne imputato, cercando di concepire risposte non sterilmente punitive

ma rispettose delle peculiarità e delle potenzialità elevatissime di cui i minori sono portatori.

Nella prospettiva del legislatore minorile, in altri termini, è palese come i provvedimenti cautelari e precautelari vengono visti, se non come strumenti, almeno come occasioni di intervento risocializzante.

Altro problema di fondo è l'entusiasmo pedagogico del legislatore minorile che rischia sovente di inquinare obiettivi, procedimenti e garanzie del sistema cautelare, si pensi al ruolo non sempre chiaro dei servizi sociali anche nei rapporti con gli inquirenti e con l'organo giudicante.

Gli impulsi al cambiamento sono arrivati anche dalla dottrina che ha indicato con precisione quale dovrebbe essere l'oggetto di una riforma a favore dei minori ristretti e che, in particolare, ha espresso la necessità di rivedere le sanzioni nei confronti dei minori autori di reato prevedendo la possibilità di comminare sanzioni alternative al carcere già in sede di condanna.

Da questa attenta analisi ne emerge l'idea che si continui a ravvisare in questo sistema non una giurisdizione specializzata "per i minori" - che aggiunge a tutte le complessità di quella per adulti la difficoltà di rivolgersi ad una realtà umana vulnerabilissima - bensì una "giurisdizione minore", che vive di luce riflessa, nell'ambito della quale talvolta non si considerano importanti conseguenze sistematiche.

## CAPITOLO PRIMO

### IL MINORE SOTTOPOSTO A MISURE CAUTELARI

#### 1. Excursus sulla storia della giustizia minorile in Italia.

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.

In ogni epoca storica sono stati rilevati sforzi di appropriazione e di integrazione culturale 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 capitalismo<sup>1</sup>. 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'infanzia, 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<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. G. De Leo, *La giustizia dei minori*, Einaudi, Torino 1981, p. 4.

<sup>2</sup> Sulla nascita e lo sviluppo della cultura sull'infanzia vedi P. Aries, *Padri e figli nell'Europa medievale e moderna*, Laterza, Bari, 1981.

Contemporaneamente iniziò anche la pratica dell'internamento in istituti 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 internati<sup>3</sup>. La preoccupazione moralizzatrice ed il controllo sociale furono le caratteristiche principali di queste istituzioni che, tentarono anche un intervento specifico nei confronti dei minori, separandoli e differenziandoli sia fisicamente, sia nei trattamenti, dagli adulti. La "sensibilità pedagogica"<sup>4</sup> 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 adulta<sup>5</sup>. 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 Classica<sup>6</sup> secondo cui la sanzione doveva essere applicata in modo uniforme a tutti i reati, indipendentemente dalle loro condizioni personali.

---

<sup>3</sup> Cfr. L. Milani, *Devianza Minorile, Interazione fra giustizia e problematiche educative*, Vita e Pensiero, Milano, 1995.

<sup>4</sup> Cfr. V. Nuti, *Discoli e derelitti. L'infanzia povera dopo l'unità*, La Nuova Italia, Firenze 1992, p. 121.

<sup>5</sup> J. P. Guittou, *La società e i poveri*, Mondadori, Milano 1977.

<sup>6</sup> 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.

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.

Nel corso di tutto l'Ottocento l'attenzione rivolta ai minori mise in rilievo delle forti contraddizioni.

Da una parte, il positivismo<sup>7</sup> 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 Minorenni. In Italia il Tribunale per i Minorenni fu istituito solo nel 1934 con il R.D. 1404. Prima di questa data alcune disposizioni erano contenute nel Codice penale del 1859<sup>8</sup>, 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,

---

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> *Codice penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna con le modificazioni portate dal R.D. per adattarlo al Regno d'Italia e coll'aggiunta della Legge e Regolamento sulla pubblica sicurezza*, Stamperia Reale, Paravia, Torino 1871.

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.

Per quanto concerne in particolare l'Italia, va detto che, già nel 1899, sotto la vigenza del codice Zanardelli<sup>9</sup>, il legislatore, gettando le basi di quello che sarebbe divenuto il diritto penale minorile, iniziò a dettare delle norme specificamente dedicate ai minorenni autori di reati. La peculiarità delle citate disposizioni si fondava sostanzialmente su due principi cardine ancor oggi validi. Il primo consisteva nella determinazione di una soglia minima di età ai fini dell'attribuzione del requisito dell'imputabilità<sup>10</sup>.

Il secondo era invece improntato ad un apposito sistema di graduazione della risposta penale di fronte alla commissione di illeciti in considerazione delle particolari caratteristiche proprie di un individuo, quale è il soggetto minorenne, in crescita e in formazione sia sotto l'aspetto fisico che sotto quello psicologico. Se con il codice penale Zanardelli lo Stato Italiano introduceva alcune specifiche norme dedicate ai soggetti minori di età, è tuttavia solamente negli anni trenta del novecento, con il codice penale Rocco<sup>11</sup>, che si giunge alla piena consapevolezza dell'opportunità di dare vita ad un vero e proprio sistema giuridico minorile, dotato di vera e propria autonomia e, soprattutto, nettamente tarato sulle particolari esigenze della

---

<sup>9</sup> Il codice penale Zanardelli, promulgato il 30 giugno 1889, entrò in vigore il 1° gennaio del 1890 sostituendo il previgente codice penale Sardo.

<sup>10</sup> In particolare il codice Zanardelli prevedeva che al di sotto dei nove anni non c'era imputabilità, quindi non si procedeva sul piano penale nei confronti di questi soggetti; ma qualora questi bambini avessero commesso atti punibili con la detenzione superiore a un anno, scattava "quella che era un embrione della «misura di sicurezza», anche se ancora non si parlava di «pericolosità sociale»". Stesso trattamento era previsto per il minore che avesse più di nove anni, ma meno di quattordici, qualora fosse accertata l'assenza di discernimento; se, invece, si riteneva che avesse agito con discernimento, venivano applicate pene diminuite, da scontare, a seconda della gravità del fatto, nelle Case di correzione o nelle Case di custodia.

<sup>11</sup> Con la Legge 24/12/25, n. 2260 veniva delegato il governo ad emanare un nuovo codice penale e nominato dal Ministro Alfredo Rocco un comitato di esperti per la redazione del progetto preliminare, venuto poi definitivamente alla luce nel 1930.

personalità dei soggetti minori di età. Fu infatti in questo momento che il legislatore modificò, specificandola meglio, la disciplina minorile dell'imputabilità, introducendo per la prima volta una presunzione assoluta di incapacità di intendere e di volere sino al compimento dei quattordici anni di età<sup>12</sup>. Il codice Rocco stabilì inoltre un'altra disposizione fondamentale ancor oggi valida, quella con la quale, nella fascia di età compresa fra i quattordici e i diciotto anni, si imponeva al giudice in primo luogo di operare, di volta in volta, un concreto e attento accertamento sulla capacità di intendere e di volere dell'individuo, capacità la cui sussistenza al momento della commissione del reato non poteva più costituire oggetto di automatica presunzione, ed in secondo luogo, nell'ipotesi nella quale ritenesse il minore capace di intendere e di volere, di applicare diminuzioni della relativa pena in ragione di una imputabilità che in un soggetto minorenni non poteva in ogni caso essere considerata piena. Ancora<sup>13</sup> con il codice penale Rocco si assistette all'introduzione di quella del tutto particolare causa di estinzione del reato costituita dal perdono giudiziale<sup>14</sup> e all'ampliamento dei presupposti per la concessione della sospensione condizionale della pena.

### **1.1. Dal dopoguerra al d.P.R. 448/88.**

In realtà la vera svolta nella storia del diritto processuale minorile è costituita dal regio decreto legge 20 luglio 1934, n. 1404, convertito nella

---

<sup>12</sup> Si veda sul punto S. GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 1.

<sup>13</sup> Il codice Rocco non prevede speciali fattispecie di reato per i minorenni e non muta nemmeno la qualità della sanzione, consistente nella pena pecuniaria e nella detenzione.

<sup>14</sup> Con esso lo Stato rinuncia alla condanna o al rinvio a giudizio, anche se il giudice abbia accertato la responsabilità del minore imputato. Nella relazione al progetto definitivo del codice penale Rocco il legislatore giustificava l'introduzione di tale istituto con la finalità di <<assicurare il trionfo di una più alta esigenza: quella di salvaguardare dalla perdita giovani esistenze e di favorire il progresso civile, rendendo sempre migliori, materialmente e moralmente, le condizioni della convivenza sociale.>>.

legge n. 835/1935. Con tale intervento nasce il sistema della giustizia minorile, intendendosi con questa espressione un corpo di norme, retto da principi suoi propri e incidente sul codice penale e di procedura penale, nonché sull'ordinamento giudiziario, preposto a stabilire organi giudiziari *ad hoc*: il Tribunale dei minorenni. A tale organo, istituito presso ogni sede di Corte d'Appello o di sezione di Corte d'Appello e costituito da giudici togati e da giudici laici, venne demandato il compito di giudicare dei reati commessi da individui minori dei diciotto anni di età con modalità per l'epoca assolutamente rivoluzionarie, ossia attraverso l'osservazione scientifica della personalità del minore imputato<sup>15</sup>.

È questo principio cardine del sistema di giustizia penale minorile, il quale impone di soffermare l'esame non solo sul fatto ma anche sulla persona: per giudicare una persona nel corso della minore età non si può prescindere dal conoscerlo. Tale testo fu certamente influenzato dagli studi portati avanti dai sostenitori della Scuola Positiva, i quali riconoscevano un'enorme importanza all'elemento dell'osservazione della personalità quale strumento di rieducazione e risocializzazione del reo, nonché da una lunga serie di interventi a livello internazionale i quali spingevano in modo sempre più netto gli ordinamenti dei singoli Stati verso il riconoscimento di uno *status* autonomo e indipendente alle norme penali concernenti i minori<sup>16</sup>.

Il decreto in esame non intese tuttavia stravolgere la generale impostazione propria del diritto penale del tempo, la quale era

---

<sup>15</sup> L'esigenza di forme 'speciali' attraverso cui deve operare tale tribunale emerge chiaramente dall'art. 11 del R.D.L. 1404 (implicitamente abrogato dall'art. 9 del D.P.R. 448 del 1988), che stabiliva che "speciali ricerche devono essere rivolte ad accertare i precedenti personali e familiari dell'imputato sotto l'aspetto fisico, psichico, morale e ambientale" e ciò "senza alcuna formalità di procedimento quando si tratta di determinare la personalità del minore e le cause della sua irregolare condotta".

<sup>16</sup> Si pensi ad esempio al Congresso della Commissione penitenziaria internazionale tenutosi a Washington nel 1910, al Congresso internazionale del tribunale per i minorenni svoltosi a Parigi nel 1911, o, infine, al Congresso internazionale di diritto penale tenutosi a Palermo nel 1933.

sostanzialmente improntata ad una concezione della pena di carattere eminentemente retributivo. Per tale motivo tale intervento legislativo si limitò a raccogliere soprattutto istanze di specializzazione e di settorializzazione del trattamento penale dei minori. Anche la Corte Costituzionale, negli anni che seguirono, prese posizione sull'esigenza di specificità della giustizia minorile, come settore autonomo rispetto a quello previsto per gli adulti e volto prevalentemente alla rieducazione<sup>17</sup>.

Ecco che sulla base delle tendenze espresse dalla giurisprudenza costituzionale e sulla scia di alcuni rilevanti interventi internazionali, l'attuale diritto penale minorile, se, da un lato, com'è naturale e come aveva fatto tutta la legislazione precedente, riprende e fa propria l'idea della necessità di disciplinare il rito penale minorile attraverso apposite specifiche norme, dall'altro, accoglie e promuove alcuni fondamentali principi con i quali stravolge e supera la tradizionale e già citata teoria del carattere retributivo della pena<sup>18</sup>.

L'entrata in vigore della Costituzione ed il passaggio da un regime autoritario come quello fascista ad uno stato democratico, tuttavia, amplificarono e favorirono un'ideologia di tipo rieducativo la quale guardava

---

<sup>17</sup> Si pensi ad esempio alla sentenza Corte Cost., 4 marzo 1964, n. 25, dove, in aderenza al dettato costituzionale di cui al 2 comma dell'art. 31 Cost., la Corte afferma che *"la giustizia minorile ha una particolare struttura in quanto è diretta in modo specifico alla ricerca delle forme più adatte per la rieducazione dei minorenni"*. Questa costituisce la prima di una serie di sentenze, nelle quali la Corte Costituzionale afferma l'esigenza di tutela dei minori sulla base del secondo comma dell'art. 31 della Costituzione. In dottrina, in senso conforme, G. FUMU, *Le riforme complementari, Il nuovo processo minorile e l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario*, Cedam, Padova, 1991, p. 67: <<nel processo minorile la funzione di rieducazione, che la Costituzione attribuisce alla pena, si trasferisce a tutto il procedimento>>.

<sup>18</sup> Se per alcuni autori la funzione rieducativa è, in sostanza, un imperativo irrinunciabile e l'aspetto retributivo della pena diventa secondario innanzi ad essa, per altri, invece, occorre un sistema penale non rigidamente automatico, ma flessibile e adeguato allo stadio di sviluppo della persona giudicata, che consenta contemporaneamente una reazione sociale al fatto illecito attraverso il contatto con il giudice e gli operatori sociali. La scelta della risposta deve dipendere non dal tipo o numero di infrazioni commesse ma dall'importanza penale del soggetto giudicato.

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 familiari<sup>19</sup>. Questi provvedimenti legislativi recarono, dunque, profonde innovazioni alla struttura dei Centri di rieducazione e vennero creati nuovi istituti e servizi. 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 trattamento<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> Tali indagini, con la riforma, passarono dalla competenza del P.M., a quella di una componente specialistica del Tribunale per i minorenni.

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. Tra il 1974 e il 1975, l'iter parlamentare del disegno di legge sull'Ordinamento penitenziario, venne improvvisamente accelerato. 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 grazie al quale il sistema rieducativo venne completamente rivoluzionato: le Case di rieducazione, già in fase avanzata di decadimento, vennero completamente abolite. 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 1988<sup>21</sup>. Fin d'ora è sufficiente tener conto della sentenza della Corte Costituzionale n. 198 del 1972<sup>22</sup>, 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)<sup>23</sup>.

Testo di assoluta importanza in tale contesto è senza dubbio il d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448. L'obiettivo di questa normativa è, infatti, di coniugare i principi dell'esercizio dell'azione penale con la tutela degli individui in fase evolutiva.

Con esso il legislatore se, da un lato, fa salvo il fondamentale principio di sussidiarietà<sup>24</sup>, dall'altro, introduce un differente e ancor più

---

<sup>21</sup> 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.

<sup>22</sup> Cfr. Corte Costituzionale 29 dicembre 1972, n. 198, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1972, p. 2206.

<sup>23</sup> Cfr. Corte Costituzionale 30 aprile 1973, n. 49, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1973, p. 421.

<sup>24</sup> In relazione al problema del raccordo tra procedimento penale ordinario e quello minorile, è intervenuta la Cassazione a S.U. con sentenza 29.11.1995 De Tommasi, stabilendo che il problema *de qua* va risolto alla stregua dell'art. 1 comma I d.P.R. Infatti, la Suprema Corte ha ritenuto che il processo minorile non integra un sistema chiuso e del tutto autonomo, ma, al contrario, aperto all'estensione della disciplina

rivoluzionario principio. Si tratta del cosiddetto principio della residualità dell'intervento penale o principio di minima offensività<sup>25</sup>, il quale, rappresentando uno dei principi fondanti del processo penale minorile, in quanto è il principio che dà attuazione allo scopo che il legislatore si è prefisso nel disciplinare tale processo, cioè il recupero del minore che ha commesso un reato, spinge, di conseguenza, il sistema penale minorile a dare assoluta priorità a forme di definizione anticipata del processo idonee a consentire all'imputato minorenni di uscire nel tempo più breve possibile dal circuito penale in generale e da quello penitenziario più in particolare. Questo per garantire la tutela del minore e perché egli utilizzi l'esperienza del confronto con il sistema stesso al fine di diventare consapevole della responsabilità del reato commesso e delle sue complicità sul piano giudiziario.

Va inoltre precisato che il decreto in esame non ha mai espressamente abrogato la normativa contenuta nel già citato regio decreto legge 20 luglio 1934, n. 1404. In considerazione del fatto che quest'ultimo racchiudeva al suo interno norme di contenuto e forma profondamente diversi ed eterogenei, ovvero sia norme di carattere ordinamentale, che di tipo processuale penale, così come disposizioni di natura amministrativa e civile, va chiarito che sono senz'altro da considerarsi implicitamente abrogate le disposizioni di natura processuale poiché, per espressa disposizione del legislatore, il

---

processuale ordinaria e che il rapporto tra il primo e il secondo poggia sul principio di sussidiarietà del rito ordinario. Il limite all'operatività in via sussidiaria della disciplina del rito ordinario nel procedimento minorile va inteso sia in senso letterale che logico. Per cui la operatività *de qua* va esclusa non solo quando vi è una espressa esclusione o una diversa regolamentazione di determinati istituti processuali da parte del d.P.R. 448/1988, ma anche quando vi è una incompatibilità della disciplina contenuta nel d.P.R. con quella del c.p.p

<sup>25</sup> Secondo tale principio, poiché il processo penale può risultare offensivo per il minore e pregiudicare l'evoluzione armonica della personalità del ragazzo, ancora in formazione, occorre ridurre al minimo indispensabile il rischio di compromettere una corretta crescita psicologica del minore, sia limitando i suoi contatti con il sistema penale, sia rendendo meno offensivi i contatti che risultino inevitabili.

procedimento penale minorile risulta essere interamente regolamentato dal d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448<sup>26</sup>. Mentre debbono, viceversa, ritenersi ancora in vigore tutte le disposizioni del regio decreto legge 20 luglio 1934, n. 1404 aventi diversa natura.

Per quanto concerne la definizione dei tratti fisionomici del processo penale minorile, va precisato che di essa si occupa la L. 16 febbraio 1987, n. 81 contenente la delega al governo per l'emanazione del vigente codice di procedura penale, e, più specificamente, l'art. 3 della medesima. Con tale disposizione, le cui indicazioni sono tra l'altro state integralmente recepite dalle norme del già citato d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, si chiede al governo di approntare una disciplina processuale che, per quanto attiene ai minori, integri e concili i principi generali del nuovo processo penale, in particolare la garanzia dell'applicazione anche al procedimento minorile delle regole di tipo marcatamente accusatorio imposte dalla nuova procedura, con la tutela delle peculiari esigenze di crescita, educazione e sviluppo della personalità del minore. In tale ottica la legge in esame fissa una serie di criteri guida assolutamente vincolanti per il legislatore delegato. Il primo criterio riguarda la determinazione degli organi giudiziari minorili. Tra di essi particolare rilevanza viene, come è ovvio, data al Tribunale per i minorenni, organo giurisdizionale di primo grado, presso il quale operano il procuratore della Repubblica e, naturalmente, il giudice per le indagini preliminari. Altri organi della giustizia minorile sono la sezione di Corte d'Appello per i minorenni, giudice di secondo grado, presso il quale esercita le funzioni di pubblico ministero il procuratore generale della Corte d'Appello, nonché, quale organo dell'esecuzione penale, il magistrato di sorveglianza per i minori. Un ulteriore criterio con cui la legge vincola il

---

<sup>26</sup> In tal senso, G. Giostra, *Il processo penale minorile. Commento al d.P.R. 448/88*, Giuffrè, Milano

legislatore delegato è quello che stabilisce che, nelle ipotesi nelle quali si dovrebbe applicare la competenza per connessione, qualora ci si trovi in presenza di un procedimento con imputati minorenni, si debba sempre e comunque preferire la salvaguardia della competenza specializzata del giudice minorile con conseguente sacrificio delle esigenze sulle quali si fonda la disciplina della suddetta connessione. Per tale motivo la legge sancisce appunto la non operatività della connessione esistente fra procedimenti a carico di imputati minorenni e procedimenti a carico di imputati maggiorenni, così come fra procedimenti a carico del medesimo soggetto ma per più reati commessi rispettivamente prima e dopo il compimento da parte dello stesso del diciottesimo anno di età. Altro criterio imposto dalla legge delega al governo è quello dell'inammissibilità, nel processo penale minorile, dell'esercizio dell'azione civile per le restituzioni e per il risarcimento del danno conseguenti al reato, principio dal quale consegue, pertanto, l'esclusione dell'efficacia vincolante, nell'ambito del separato giudizio civile, della sentenza penale pronunciata a conclusione del processo minorile<sup>27</sup>. Altro criterio stabilito dalla norma in esame è quello che prevede l'obbligo di deroga al principio, essenziale nel moderno sistema penale, della pubblicità delle udienze, principio di cui la norma ne dispone la disapplicazione, unitamente al divieto di pubblicazione e divulgazione di qualsiasi notizia o immagine atta a permettere l'identificazione del minore sia esso indagato, imputato o condannato. Ciò al fine di evitare un etichettamento del minore come delinquente che gli impedirebbe una

---

<sup>27</sup> La possibilità per il danneggiato dal reato di esercitare l'azione civile per le restituzioni ed il risarcimento del danno causato dal reato medesimo nell'ambito del processo penale trova il proprio fondamento in motivazioni di economia processuale. Tuttavia, nell'ambito del processo minorile, il legislatore ha trovato inopportuno appesantire un contesto processuale improntato alla comprensione della personalità dell'imputato minorenni e del suo comportamento lesivo di un interesse penalmente protetto, con valutazioni volte a tutelare interessi di natura civilistica.

concreta possibilità di reinserimento nella comunità civile<sup>28</sup>. Ragioni di potenziamento della funzione educativa naturalmente propria del processo minorile giustificano la prescrizione, imposta al legislatore delegato, di prevedere a carico del giudice l'obbligo di illustrare al condannato minorenni il contenuto e le motivazioni di carattere etico e sociale, oltre che giuridico, della sentenza. Si tratta di una disposizione che evidenzia con chiarezza l'attitudine responsabilizzante cui tende il nuovo processo minorile. In altre parole, si vuole rendere il minore consapevole della vicenda processuale e gli si vuole fare capire il significato della risposta della società al suo comportamento<sup>29</sup>.

A tale scopo, nonché al fine di disporre le adeguate misure minorili, la delega è andata oltre sancendo il dovere del giudice di compiere una valutazione completa e approfondita della personalità del minore sia sul piano psichico, che su quello sociale ed ambientale. Sempre al fine di completare l'indagine sulla personalità del minore, al legislatore viene inoltre fatto obbligo di prevedere la facoltà da parte del giudice minorile di sospendere il processo per il periodo di tempo necessario. Alle medesime esigenze di tutela della personalità del minore rispondono altri tre fondamentali criteri. Con il primo si impone al governo di prevedere, in alcuni casi determinati, la possibilità di deroga al principio processuale di carattere generale che prescrive la presenza dell'imputato ai fini del valido instaurarsi del contraddittorio. Con il secondo criterio si impone che l'esame dell'imputato minorenni venga effettuato direttamente dal giudice e che le

---

<sup>28</sup> Si tratta del principio di de stigmatizzazione cui è informato l'attuale processo penale minorile. In tal senso, S. Cutrona, *Commento al codice di procedura penale. Leggi collegate. Il processo minorile*, in M. Chiavario, Utet, Torino, 1994, p. 469.

<sup>29</sup> In dottrina non manca chi ritiene: <<Il procedimento penale deve essere un'occasione per attivare percorsi di responsabilizzazione del minore.....L'intervento deve garantire che il ragazzo riceva una risposta giudiziaria alla sua devianza, in termini di sanzione e responsabilizzazione e, allo stesso tempo, una risposta ai suoi bisogni e ai suoi diritti di soggetto in fase evolutiva>>.

domande poste dalle parti vengano rivolte tramite la persona del giudice stesso. Ciò in aperta deroga al modello di natura tendenzialmente accusatorio adottato dalla generale disciplina codicistica la quale lascia la gestione dell'esame dell'imputato e del controesame dei testimoni e delle parti in mano alle parti medesime. Con il terzo criterio si indica al legislatore delegato la necessità di dare spazio a strumenti i quali, anticipando la definizione del processo all'udienza preliminare ed evitando quindi che si arrivi alla fase del dibattimento, contribuiscano a ridurre al minimo la durata dell'esperienza processuale del minore. Speciale attenzione dedica infine il legislatore delegante nel delineare i criteri da imporre al governo per quanto riguarda la disciplina della libertà personale degli imputati minori di età. I principi generali che informano l'intera materia della libertà personale sono, come si vedrà più approfonditamente nel proseguo della presente trattazione, quello della facoltatività o non obbligatorietà di ogni misura restrittiva, sia essa precautelare o cautelare, e quello della assoluta residualità della custodia in carcere.

## **2. La tutela del minore imputato nelle fonti internazionali.**

In ambito internazionale la persona minore di età gode, nell'ambito delle tutele riservate agli autori di reato, di una posizione particolare, riconducibile al suo stato di oggettiva debolezza ma anche e soprattutto alle esigenze di protezione in funzione delle sue capacità e potenzialità future<sup>30</sup>. Nei documenti internazionali si impone la necessità di valorizzare la pena nella sua valenza responsabilizzante divenendo così effettivamente

---

<sup>30</sup> Cfr. P. Comucci, *L'esecuzione penale a carico dei minorenni*, cit., p. 4749

educativa<sup>31</sup>. Già l'Assemblea Generale della Società delle Nazioni esprimeva, nella Convenzione di Ginevra, emanata il 24 settembre del 1924, la necessità di facilitare il reinserimento nella società del minore autore di reato evidenziando la specialità di tale intervento.

Manifesto programmatico dell'interesse internazionale al trattamento dei minori entrati nel circuito penale sono senza dubbio le “Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile”, meglio note come Regole di Pechino, adottate con la Risoluzione Onu 40/33 del 1985. Tali regole, che constano di soli 30 articoli, pongono l'accento sul fatto che il minore deve essere messo in grado di aver un ruolo costruttivo e produttivo nella società e sulla conseguente esigenza di assicurargli un trattamento specializzato e volto al reinserimento sociale<sup>32</sup>. La giustizia minorile deve incoraggiare un processo di maturazione capace di tenere il giovane lontano dalla criminalità durante il periodo di vita in cui è più esposto a comportamenti devianti e se tale finalità non viene raggiunta, deve mirare alla riabilitazione più che alla repressione del giovane “deviante”<sup>33</sup>. Considerare per prima cosa il minore nella sua specificità e con le proprie esigenze è il punto di partenza per la creazione di una giustizia minorile in cui il concetto di pena come retribuzione per un male commesso diviene pena con la sua capacità responsabilizzante. Esemplificativo in tal senso è l'art. 5 delle Regole di Pechino: *“il sistema di giustizia minorile deve avere per obiettivo la tutela del giovane ed assicurare che la misura adottata nei suoi confronti sia proporzionale alle circostanze del reato e dell'autore dello stesso”*.

---

<sup>31</sup> Cfr. E. Palermo Fabris, A. Presutti, *Diritto e procedura penale minorile*, in P. Zatti (a cura di), *Trattato di Diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 2002.

<sup>32</sup> Cfr. M.G. Pintus, *L'esecuzione della pena nei confronti dei minorenni*, cit., pp. 203–211.

<sup>33</sup> Cfr. R. Russo Jervolino, *Le regole di Pechino e il sistema della giustizia penale minorile in Italia*, “Giustizia e Costituzione”, 1989.

L'obiettivo principale della Dichiarazione del 1985 è stato quello di fornire delle linee guida per tutti i paesi membri, definendo le modalità di intervento della giustizia minorile nelle fasi delle indagini, del giudizio e dell'esecuzione. Tale strumento fa in modo che il maggior numero di paesi possa applicarle nella maniera più imparziale "senza distinzione di alcun tipo, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di politica o di altra opinione, nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altro status" (art.2 comma 1). La parte quinta della Dichiarazione si occupa del trattamento dei minori in istituzione e precisa come in tale contesto, a cui si deve far ricorso quando ogni altra alternativa è esclusa (art.19), al giovane sia assicurata tutta l'assistenza di cui necessita sul piano sociale, educativo, professionale, psicologico, sanitario e fisico tenuto conto dell'età, del sesso e della personalità. Il tutto per favorire nel minore una crescita armonica, e di conseguenza consentirgli di trovare un ruolo costruttivo e produttivo nella società (art. 26). Inoltre, per fare in modo che il giovane stia a contatto con le istituzioni il minor tempo possibile, la Dichiarazione invita le autorità competenti ad adottare il più frequentemente e sollecitamente possibile i regimi di liberazione condizionale e di semidetenzione. La pena detentiva priva di contenuti rieducativi deve lasciare definitivamente spazio a nuove forme sanzionatorie, che siano sostitutive ed alternative alla detenzione.

Documenti specifici sulla materia minorile, come la convenzione 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) ”<sup>34</sup>. 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 bisogni<sup>35</sup>. 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”*. Al 2° comma dell’articolo 40 viene sancito che *“nessun fanciullo può essere sospettato, accusato o riconosciuto colpevole se il fatto non costituiva reato dalla legislazione nazionale o*

---

<sup>34</sup> Cfr. L. Fadiga, *Le origini del processo penale minorile: i lavori preparatori del d.P.R. 448/1988*, in rivista Diritto Minorile, n.1/2009, p. 2.

<sup>35</sup>Cfr. L. Fadiga, *Una nuova cultura dell’infanzia e dell’adolescenza*. Scritti di Alfredo Carlo Moro, Milano, 2006, pp. 129-166.

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

Sempre l'articolo 40, al 3° comma impegna gli Stati a creare leggi, procedure ed istituzioni specifiche nel trattamento del fanciullo che delinque; gli Stati aderenti sono inoltre invitati a stabilire un'età minima al di sotto della quale il bambino non può essere considerato capace di commettere reato, e ad adottare ogni qualvolta sia possibile provvedimenti in grado di evitare al fanciullo le procedure giudiziarie. In chiusura, l'articolo 40 esprime il necessario impegno per creare una serie di disposizioni nei confronti dei minori che hanno infranto la legge penale (ad esempio libertà condizionata, collocamento in famiglia, soluzioni alternative all'assistenza istituzionale), per garantire loro un trattamento conforme alle esigenze legate al benessere e comunque proporzionato alla loro situazione e al reato commesso.

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

## **2.1 L'interesse della Comunità Europea.**

L'Europa comunitaria non ha portato innovazioni importanti sul tema per molto tempo. Fino al 2009, infatti, la materia processuale penale, compresa la protezione dei diritti dell'imputato e del condannato, non

rientrava tra le specifiche competenze dell'Unione e quindi non poteva essere presa in considerazione, se non indirettamente o incidentalmente<sup>36</sup>.

Il Trattato di Lisbona ha messo in primo piano come la promozione e la tutela dei diritti dei minori sia un obiettivo dell'Unione peraltro sancito anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea che all'art. 24 riconosce i fanciulli in quanto titolari di diritti indipendenti e autonomi e prevede che negli atti compiuti da autorità pubbliche e istituzioni private l'interesse superiore del minore debba prevalere. In questo nuovo clima legislativo la Commissione Europea ha presentato il 15.2.2011 un programma UE per i diritti del minori che esprime la volontà e l'impegno dell'Unione Europea nella realizzazione di tali diritti in tutte le sue politiche e quindi non solo nell'ambito penale ma anche civile e amministrativo. Il documento, a carattere prettamente programmatico e politico, si basa su tre principi fondamentali: costituire una giustizia a misura di minore, protezione dei minori particolarmente vulnerabili, promozione e tutela dei diritti dei fanciulli anche nell'ambito dell'azione esterna con particolare riguardo alle azioni per combattere il lavoro minorile nonché la protezione dei minori nei conflitti armati. La Commissione evidenzia come i ragazzi condannati a scontare pene detentive in strutture carcerarie siano particolarmente esposti al rischio di violenze e maltrattamenti<sup>37</sup> e perciò come tale intervento debba costituire ultima risorsa e avere la durata più breve possibile.

Nella prospettiva di rendere i sistemi giuridici più a misura di minore la Commissione si impegna in questo documento a presentare una proposta di direttiva in materia di garanzie speciali per indagati o imputati vulnerabili,

---

<sup>36</sup> Cfr. O. Mazza, *Le fonti europee del diritto penitenziario minorile*, in Maria Grazia Coppetta (a cura di), *L'esecuzione penitenziaria a carico del minorenne e nelle carte internazionali e nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 1-19.

<sup>37</sup> Ciò emerge anche dal Rapporto a cura dell'esperto delle Nazioni Unite incaricato di realizzare uno studio sulla violenza sui bambini, A/6199, 26 agosto 2006.

tra cui i minori. Ciò rivoluzionerebbe quello che è l'attuale panorama, poiché gli Stati, quindi anche l'Italia, sarebbero poi obbligati a conformare il proprio ordinamento ai principi europei avendo la direttiva un carattere vincolante.

La stessa Commissione si impegna inoltre a favorire l'uso delle direttive del Consiglio d'Europa sulla giustizia adatta ai bambini integrandole nei futuri strumenti giuridici del settore della giustizia civile e penale. E' quindi la stessa Unione Europea a riconoscere l'importanza del lavoro svolto negli anni dal Consiglio d'Europa, organizzazione internazionale per la promozione della democrazia, culminato nell'adozione, appunto, delle Linee Guida del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sulla giustizia minorile amichevole adottate il 17 novembre 2010 a cui la Commissione si riferisce. Molti sono stati gli interventi del Consiglio d'Europa in materia, è necessario ricordare che le Raccomandazioni del Consiglio d'Europa non rivestono carattere vincolante. E' doveroso però riconoscere la valenza di stimolo e di monito rivolto ai singoli legislatori affinché assumano adeguate iniziative volte ad attuare, nelle forme ritenute più opportune, i principi enunciati.

La Raccomandazione del Consiglio d'Europa (2003) concernente "le modalità di trattamento della delinquenza minorile ed il ruolo della giustizia minorile" persegue i seguenti obiettivi: prevenzione del reato e della recidiva, riabilitazione e reintegrazione del minore autore di reato, attenzione ai bisogni e agli interessi della vittima.

Il sistema della giustizia minorile va considerato, recita il testo, "*come la componente di una più ampia strategia comunitaria per la prevenzione della delinquenza giovanile che tenga conto della componente famiglia, vicinato e del gruppo di appartenenza nel quale la delinquenza si manifesta*".

Ancora una volta si esprime la necessità che il trattamento intramurario, sia esso preventivo che definitivo, venga applicato come ultima risorsa. In particolare viene stabilita l'impossibilità di utilizzare la detenzione cautelare come una sanzione o ancor peggio in forma di intimidazione.

Il Consiglio invita, quindi, a sviluppare la gamma delle misure alternative da applicarsi rispettando il principio di proporzionalità e l'interesse superiore del minore. Importante è la necessità espressa nel testo di un coinvolgimento dei genitori nel trattamento rieducativo i quali, si dovranno prendere coscienza delle loro responsabilità nei confronti dei comportamenti criminosi dei figli e ricevere aiuto, sostegno e consigli nonché controllare che il ragazzo frequenti la scuola e assistere gli organismi ufficiali nell'esecuzione delle sanzioni e delle misure applicate. Nel caso di applicazione di una misura detentiva *“converrà adottare una strategia progressiva di reinserimento facendo ricorso a permessi di uscita, soggiorni in istituti aperti, a liberazione condizionata anticipata nonché al collocamento in unità di recupero”*.

Contemporaneamente all'emanazione delle Regole penitenziarie europee fu istituito, sempre all'interno del Consiglio d'Europa, un gruppo di esperti incaricato di stendere le “Regole europee per i minori sottoposti a sanzioni e misure restrittive della libertà personale” che furono quindi emanate nel 2008 con la Raccomandazione 11. Questo testo costituisce il punto di partenza per lo sviluppo di un autonomo *corpus* di diritto penitenziario minorile nel contesto europeo. Non si limita, infatti, a razionalizzare i principi già dettati nei precedenti documenti internazionali, ma mira a introdurre in maniera molto puntigliosa una tutela più intensa per

il minorente detenuto<sup>38</sup> stabilendo principi che dovrebbero essere il comune denominatore per tutte le legislazioni europee.

Il Consiglio d'Europa ribadisce che le sanzioni limitative della libertà personale debbono fondarsi sull'interesse superiore del minorente ed essere finalizzate alla sua integrazione sociale, educazione e prevenzione della recidiva. Le Regole penitenziarie europee del 2008 sanciscono, inoltre, il principio di legalità non solo a proposito dell'applicazione delle misure restrittive, ma anche con riferimento alle modalità esecutive, il principio di giurisdizionalizzazione, di proporzionalità e di individualizzazione che permettono un intervento mirato in considerazione dell'età, dello stato di benessere psico-fisico, del livello di sviluppo del giovane e mai eccessivo rispetto alla gravità del reato commesso. Il criterio da seguire per quanto riguarda la durata della sanzione è quello dell'intervento minimale che prevede la necessità di ridurre la durata della misura per il periodo strettamente necessario in modo da tutelare e preservare i legami sociali.

### **3. I soggetti del processo penale minorile.**

Nel 1988, nel contesto in cui venne operata la riforma del processo penale ordinario, fu inserito il d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, cui seguì il D.Lvo 28 luglio 1989, n. 272, recante norme di attuazione, coordinamento e transitorie al detto decreto. A seguito di tale riforma, il procedimento minorile ha assunto nuove caratteristiche, venendo inteso come un procedimento avente valenza certamente procedurale, ma dal contenuto pedagogico e rieducativo.

---

<sup>38</sup> Cfr. Vittorio Grevi, *Prefazione* in Maria Grazia Coppetta (a cura di), *L'esecuzione penitenziaria a carico del minorente e nelle carte internazionali e nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2010, p. VIII.

In quest'ottica il legislatore minorile ha inteso regolamentare anche uno dei momenti più delicati, in cui il minore possa essere coinvolto nel circuito penale e, cioè, quando sia sottoposto a procedimenti restrittivi della libertà personale.

In tale ipotesi, il legislatore ha affiancato al minore alcuni soggetti, aventi funzione di difesa tecnica e di supporto psicologico e pedagogico, dotando altresì il minore di particolari tutele e garanzie.

### **3.1 Il ruolo della polizia giudiziaria e le cautele nell'esecuzione dell'arresto e del fermo, nell'accompagnamento e nella traduzione del minore.**

Una importante tutela del minore sottoposto a restrizioni o limitazioni della libertà deriva dalla particolare specializzazione della polizia giudiziaria.

Ai sensi dell'art. 5 d.P.R. 448/88, in ciascuna Procura della Repubblica presso i Tribunali per i Minorenni è istituita una sezione specializzata di polizia giudiziaria, alla quale è assegnato personale dotato di specifiche attitudini e preparazione.

Le "Regole di Pechino" dell'O.N.U. suggerivano la creazione, specialmente nelle grandi città, di veri e propri servizi di polizia speciale, affinché i contatti tra le Forze dell'Ordine ed il minore avvenissero in modo da evitare di nuocergli, anche se l'istituzione delle dette sezioni di polizia giudiziaria attuava solo in parte questo intento.

Specialmente nell'ipotesi dell'arresto o dell'accompagnamento di minore tali provvedimenti sono spesso adottati da personale di polizia giudiziaria non facente parte delle sezioni specializzate, istituite presso le

Procure della Repubblica minorili, per cui una parte della dottrina ritiene che i minori si trovino spesso in contatto con ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria presenti sul territorio, ma non adeguatamente preparati ad avere rapporti con i minorenni<sup>39</sup>.

Ad ogni buon conto, l'art. 20 D.Lvo 272/89, garantisce particolari cautele nei confronti del minore, nell'esecuzione dell'arresto e del fermo, nell'accompagnamento e nella traduzione. In tali ipotesi, la polizia giudiziaria deve proteggere il minore dalla curiosità del pubblico e da ogni specie di pubblicità, nonché ridurne, nei limiti del possibile, i disagi e le sofferenze materiali e psicologiche. È, inoltre, vietato l'uso di strumenti di coercizione fisica, salvo che ricorrano gravi esigenze di sicurezza.

L'art. 42-bis, legge 354/75 sull'Ordinamento penitenziario vieta l'utilizzo delle manette nei confronti dei minori, salvo che sia reso necessario dalla pericolosità del soggetto o dal pericolo di fuga.

Infine, l'Autorità Giudiziaria o la direzione penitenziaria devono valutare se ricorra l'esigenza di assicurare l'assistenza psicologica, a mezzo dei centri per la giustizia minorile, nei confronti del minore che si trovi in particolari condizioni emotive, così attuando, sin dalle prime ore di privazione della libertà, l'assistenza psicologica garantita dai servizi in ogni stato e grado del procedimento, ai sensi dell'art. 6 d.P.R. 448/88.

Come già ricordato, tratto saliente delle misure precautelari minorili è la loro facoltatività o, meglio, la loro natura di provvedimenti adottabili in base ad una valutazione discrezionale imperniata sui criteri previsti dall'art. 16 comma 3 d.P.R. n. 448/1988, disposizione riguardante l'arresto, ma applicabile anche all'accompagnamento a seguito di flagranza ed al fermo di

---

<sup>39</sup> S. Di Nuovo, G. Grasso, *Diritto e procedura penale minorile, Profili giuridici, psicologici e sociali*, 2005, Giuffrè, Milano

indiziato, in forza, nel primo caso, del richiamo espresso contenuto nell'art. 18-*bis* comma 5 d.P.R. n. 448/ 1988, e, nel secondo, della interpretazione sistematica e costituzionalmente orientata che ritiene i predetti criteri pacificamente applicabili anche alla misura di cui all'art. 17 d.P.R. n. 448/1988.

La natura facoltativa (*rectius*, discrezionale), essenziale per garantire in concreto residualità ed eccezionalità dell'intervento coercitivo, pone tuttavia il problema della determinatezza dei parametri dell'art. 16 comma 3 d.P.R. n. 448/1988, con particolare riguardo a quello della personalità del minorenni.

Se, infatti, la gravità del fatto e l'età dell'indagato sono formule ragionevolmente ancorabili ad elementi oggettivi, peraltro già dotate di precisi riscontri normativi<sup>40</sup>, meno semplice appare l'individuazione del contenuto da attribuire al vaglio sulla personalità in termini tali da evitare il rischio di uno sconfinamento della discrezionalità in arbitrio.

Il problema assume una rilevanza diversa a seconda che si svaluti il riferimento alla personalità del minorenni definendolo come «un mero richiamo di stile»<sup>41</sup> o, invece, gli si attribuisca comunque un ruolo nell'adozione delle precautele: solo il secondo approccio, che peraltro si articola in due posizioni differenziate dalla diversa intensità riconosciuta al valore pedagogico della clausola<sup>42</sup>, suscita il problema dei mezzi e dei modi della valutazione.

---

<sup>40</sup> L'età e la personalità del minorenni sono elementi direttamente connessi al profilo educativo del rito minorile (Dusi, *Commento all'art. 16*, in Aa. Vv., *Codice di procedura penale minorile commentato*, coordinato da Pazè, in *Esp. giust. min.*, 1989).

<sup>41</sup> A.C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, a cura di Fadiga, 4<sup>a</sup> ed., Zanichelli, 2008, p. 559.

<sup>42</sup> Secondo una prima posizione, che rischia di piegare la coercizione personale alla funzione educativa allontanandola da quella processuale-cautelare, «la personalità del minore può influenzare l'adozione della misura anche se non presenti gli estremi di una vera e propria pericolosità»: Dusì, *Commento all'art. 16, cit.*, p. 127. Altra impostazione, invece, circoscrive le implicazioni educative alla dimensione delle conseguenze psicologiche dell'arresto, attribuendo al giudizio sulla personalità una semplice funzione di limite negativo alla coercizione vietandola in quanto diseducativa. Alla polizia giudiziaria sarebbe imposto

Ci si riferisce, in particolare, alla disponibilità di un supporto informativo specializzato nei ristretti tempi nei quali la decisione deve essere assunta ed alla preparazione specialistica degli stessi organi di polizia giudiziaria precedenti.

Sotto il primo profilo, suscita perplessità la formulazione degli artt. 18 comma 1 e 18-*bis* comma 2 primo periodo d.P.R. n. 448/1988, laddove prevede l'obbligo della polizia giudiziaria di informare tempestivamente i servizi minorili dell'amministrazione della giustizia solo a misura eseguita e, quindi, dopo aver già effettuato, tra le altre, la valutazione sulla personalità, trattandosi di soggetti spesso non appartenenti alle sezioni specializzate, il rischio è che la considerazione del profilo educativo non venga operata con sufficiente consapevolezza e preparazione o, forse peggio, venga del tutto omessa<sup>43</sup>.

Al di là dell'auspicabile adozione di pratiche virtuose consistenti nella preventiva instaurazione del collegamento con i servizi e con il pubblico ministero minorile, leggendo con criterio sistematico le disposizioni in esame, sembra possibile proporre una sorta di "scalarità in crescendo" nell'adozione delle misure precautelari che imporrebbe, in partenza, la scelta dell'opzione meno afflittiva, salva la possibilità di "salire" di grado solo dopo aver attivato quei canali informativi che consentono l'acquisizione di

---

« non solo di comportarsi in modo rispettoso delle caratteristiche personali del minorenne, ma anche di compiere una valutazione circa l'opportunità e le modalità dell'intervento prescegliendo quello meno nocivo secondo un criterio di ponderazione rispetto alle circostanze del caso » (Cutrona, *Commento all'art. 17, cit., p. 178*, il quale si ispira al principio rinvenibile nell'art. 19 comma 2 d.P.R. n. 448/1988, che prescrive al giudice di tenere conto dell'esigenza di non interrompere i processi educativi in atto).

<sup>43</sup> Il problema del giudizio sulla personalità riguarda prevalentemente le misure che presuppongono la flagranza, situazione nella quale gli organi precedenti sono chiamati a decidere in tempi molto ristretti. Diverso è il contesto del fermo di indiziato, misura adottabile ad indagini già iniziate e, quindi, caratterizzata dalla possibilità della previa acquisizione di informazioni sulla personalità dell'indagato.

elementi indispensabili per il giudizio sulla compatibilità educativa della misura.

Si tratta dell'opportunità ermeneutica di strutturare il rapporto tra le due figure di coercizione a seguito di flagranza non come misure del tutto alternative ma, piuttosto, come sviluppi differenziati di un unico nucleo comune da tenere simultaneamente in considerazione nei casi in cui l'assenza di elementi in grado di limitare il ruolo del giudizio sulla personalità renda lo stesso imprescindibile.

In altri termini, quando la gravità dei fatti e le precedenti esperienze giudiziarie, o addirittura detentive, non assumano spessore tale da marginalizzare il profilo della diseducatività, l'accompagnamento dovrebbe sempre essere utilizzato come "porta d'accesso" alla coercizione personale in modo da consentire di stabilire il tempestivo contatto con i servizi, al fine di procurare una migliore valutazione della personalità in forza della quale assumere le determinazioni definitive in ordine alla scelta dello strumento precautelare da adottare.

L'accompagnamento ex art. 18-bis d.P.R. n. 448/1988, infatti, per un verso è sempre consentito quando è ammesso l'arresto e, per altro verso, si manifesta attraverso una modalità esecutiva (conduzione presso gli uffici della polizia giudiziaria) del tutto identica a quella della misura major, come risulta per tabulas dall'art. 20 disp. att. d.P.R. n. 448/1988, il quale accomuna arresto fermo ed accompagnamento con riguardo sia alle cautele da adottare per proteggere il minore dalla pubblicità e per ridurre «i disagi e le sofferenze materiali e psicologiche», sia alla collocazione dello stesso «in locali separati da quelli dove si trovano maggiorenni arrestati o fermati». Se a ciò si aggiunge che il termine massimo di dodici ore entro il quale l'accompagnato può essere trattenuto dalla polizia giudiziaria prima che sia

consegnato al soggetto all'uopo individuato è inferiore al limite temporale previsto per la messa a disposizione dell'arrestato nei confronti del pubblico ministero, l'attitudine dell'accompagnamento a fungere da misura propedeutica rispetto ad una eventuale progressione coercitiva appare chiara.

In definitiva, colto il minore in flagranza di reato, la polizia giudiziaria dovrebbe compiere una prima valutazione di massima, sulla base dei soli elementi della gravità del fatto e dell'età, al fine di decidere, senza tuttavia effettuare una scelta definitiva in ordine al tipo, se il caso richiede l'adozione di una misura precautelare che, a quel punto, consisterà quantomeno nell'accompagnamento. Una volta optato per la coercizione e condotto il minore presso i propri uffici, la polizia dovrebbe assicurare il tempestivo coinvolgimento dei servizi per effettuare con maggiore cognizione di causa il giudizio sulla personalità. Ottenute le informazioni necessarie, gli organi procedenti potranno infine stabilire definitivamente se procedere con la misura meno gravosa ovvero imboccare la strada dell'arresto, attuando, conseguentemente, tutti i relativi adempimenti.

### **3.1.1 La tutela del minore *in vinculis* fra diritto di cronaca e diritto alla riservatezza.**

Come sopra specificato, la polizia giudiziaria ha l'obbligo di tutelare il minore, colpito da provvedimento restrittivo della libertà, dalla curiosità del pubblico e da ogni specie di pubblicità.

Tale obbligo, dettato dall'art. 20 disp. att. si inquadra perfettamente nella disciplina generale, relativa alla tutela del minore nei confronti della stampa. Il problema del rapporto fra il minore e la stampa è di estrema delicatezza, sotto molteplici profili. Sussiste, infatti, un profilo educativo e

sociale, se si consideri il minore come destinatario dei mezzi di comunicazione di massa, l'incidenza di questi sulla sua evoluzione, con contributi positivi, tuttavia a volte fortemente devianti o disturbanti.

Ulteriore profilo è quello delle rappresentazioni dell'infanzia e dei minori che, se non svolte con estrema professionalità, rischiano di fornire immagini o di trasmettere messaggi distorti all'opinione pubblica.

Altro e grave problema è quello relativo alla rappresentazione o descrizione di fatti di cronaca, che vedono coinvolto un minore, specie se sottoposto a provvedimento restrittivo della libertà.

L'art. 13 d.P.R. 448/88, afferma che “sono vietate la pubblicazione e la divulgazione, con qualsiasi mezzo, di notizie o immagini idonee a consentire l'identificazione del minorenne comunque coinvolto nel procedimento”; pertanto, è necessario comprendere come questa disposizione vada correttamente intesa, in quanto nel nostro ordinamento vengono contemporaneamente riconosciuti e garantiti dalla Costituzione due diritti fondamentali. L'art. 21 Cost., tutela il diritto di informare e di essere informati, per fornire al cittadino tutte le notizie utili alla conoscenza dei fatti concernenti la realtà in cui vive, al fine di formarsi un proprio convincimento, basato su notizie documentate. D'altro canto, vi è il diritto di ciascun soggetto alla propria riservatezza che, “quale diritto personale ed inviolabile, è garantito e tutelato dall'art. 2, Cost.”<sup>44</sup>.

Il rapporto fra il diritto di informazione ed il diritto della personalità è stato affrontato con riguardo ai soggetti maggiorenni, in quanto la giurisprudenza ha ritenuto che, “nel bilanciamento fra i due diritti, deve prevalere la tutela della persona, a meno che i fatti narrati siano caratterizzati da una verità oggettiva (in relazione alla fonte dell'informazione), vi sia

---

<sup>44</sup> Corte Cost. Sent. n. 38 del 12 aprile 1973.

utilità sociale all'informazione (intesa come sussistenza di un interesse pubblico alla conoscenza della notizia) e l'esposizione dei fatti sia corretta e serena, secondo il principio della continenza”<sup>45</sup>.

La questione, relativamente a soggetto minorenni, è stata affrontata dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, la quale ha affermato che “se il diritto di attingere notizie, pubblicarle e sottoporle al vaglio della critica deve essere conforme alla verità sostanziale dei fatti e l'attività giornalistica deve conciliarsi con il rispetto della personalità, non è contestabile che la tutela dei minori postula una particolare disciplina proprio per quanto attiene alla personalità, che risente, nella sua evoluzione, dei più diversi fattori biologici, psicologici, familiari e sociali, i quali incidono in modo definitivo sulla sua formazione”<sup>46</sup>. Da ciò si evince che l'interesse del minore a non vedere intralciato il suo processo evolutivo e la sua immagine, ovvero a non vedersi identificato come soggetto inevitabilmente deviante, prevale sull'interesse della collettività a conoscere fatti di cronaca giudiziaria e detta prevalenza è conforme anche alle c.d. “Regole di Pechino”, approvate nella Sessione Plenaria dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 29 novembre 1985, che, all'art. 8, così recitano: “il diritto del giovane alla vita privata deve essere rispettato a tutti i livelli, per evitare che inutili danni gli siano causati da una pubblicità inutile e denigratoria”.

Parte della dottrina ha, tuttavia, evidenziato che nonostante la vasta portata dell'art. 13 d.P.R. 448/88, la tutela della privacy del minore coinvolto in un procedimento penale, resta, a volte, “più un obiettivo che una realtà”<sup>47</sup>, e che l'invasività dei mezzi di stampa, in nome del diritto all'informazione,

---

<sup>45</sup> Cass. Civ. Sez. I, Sent. n. 5259 del 18 ottobre 1984. Cass. Pen. Sent. n. 8959 del 30 giugno 1984.

<sup>46</sup> Corte Cost., Sent. n. 16 del 10 febbraio 1981.

<sup>47</sup> P. Giannino, *Il processo penale minorile*, Cedam, Padova, 1997

tende a travolgere il diritto alla riservatezza del minore”, che l’ordinamento tutela<sup>48</sup>.

Tale invasività della stampa appare di particolare nocimento, ove la notizia riguardi un minore sottoposto a privazione della libertà personale.

Giova, tuttavia, segnalare importanti iniziative al riguardo, promosse dalla stampa. In particolare, la Carta di Treviso, sottoscritta il 25 novembre 1995 dal Consiglio Nazionale dell’Ordine dei Giornalisti e dalla Federazione Nazionale della Stampa Italiana, in collaborazione con il Telefono Azzurro, afferma che il rispetto della persona del minore richiede il mantenimento dell’anonimato nei suoi confronti, con rinuncia a pubblicare elementi che, anche indirettamente, possano comunque portare alla sua identificazione, ponendo particolare attenzione affinché l’informazione, concernente i soggetti deboli, sia approfondita, con un controllo incrociato delle fonti, con l’apporto di esperti, in modo da assicurare un approccio al problema dell’infanzia, che non si limiti all’eccezionalità dei casi che fanno clamore, ma che approfondisca con inchieste speciali e dibattiti la condizione del minore e le sue difficoltà nella collettività, riconoscendo che il fondamentale diritto all’informazione può trovare dei limiti quando venga in conflitto con diritti fondamentali delle persone meritevoli di una tutela privilegiata e che, fermo restando il diritto di cronaca in ordine ai fatti, va ricercato un bilanciamento con il diritto del minore, in qualsiasi modo protagonista della cronaca.

Ulteriore fondamentale iniziativa promossa dalla stampa è stata quella che ha dato vita al nuovo codice deontologico dei giornalisti, realizzato con l’intervento del Garante per il trattamento dei dati personali, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il 3 agosto 1998 e che costituisce oggi l’allegato A del

---

<sup>48</sup> A.C. Moro, *Manuale di diritto minorile*, a cura di Fadiga, 4<sup>a</sup> ed., Zanichelli, 2008, cit. pag. 406

D.Lvo 196/2003 o Testo Unico sulla privacy. Questo Codice, che costituisce un evento molto importante nella storia del giornalismo italiano, disciplina la tutela del minore all'art. 7, secondo cui "il giornalista non pubblica i nomi dei minori coinvolti in fatti di cronaca, né fornisce particolari in grado di condurre alla loro identificazione. La tutela della personalità del minore si estende, tenuto conto della qualità delle notizie e delle sue componenti, ai fatti che non sono specificamente reati. Il diritto del minore alla riservatezza deve essere sempre considerato come primario, rispetto al diritto di cronaca e di critica; qualora per questioni di rilevante interesse pubblico e fermo restando i limiti della legge, il giornalista decide di diffondere notizie o immagini riguardanti minori, dovrà farsi carico della responsabilità di valutare se la pubblicazione sia davvero nell'interesse oggettivo del minore, secondo i principi ed i limiti stabiliti nella Carta di Treviso".

In tema di coinvolgimento del minore in fatti di cronaca relativi a vicende giudiziarie, si è negli ultimi anni espresso anche il Garante, con pronunce e comunicazioni, svolgendo una rilevante attività, tesa ad intervenire direttamente nei confronti di coloro che violano o interferiscono nella sfera della privacy del minore, emettendo provvedimenti che costituiscono fonte interpretativa ufficiale, ai quali il giudice deve conformare la soluzione del caso concreto.

Secondo un orientamento giurisprudenziale, "il diritto di cronaca può essere legittimamente esercitato anche quando la notizia riguardi soggetti minorenni, purché siano rispettati i limiti dell'interesse pubblico, della verità e della continenza. Le norme che stabiliscono il divieto di pubblicazione delle generalità, delle immagini o comunque notizie idonee a consentire l'identificazione del minore coinvolto in un procedimento penale non costituiscono un limite insuperabile all'esercizio del diritto di cronaca, in

quanto tali disposizioni proteggono il diritto all'immagine del minore stesso"<sup>49</sup>.

### **3.2. Il ruolo della magistratura.**

Per quanto attiene agli organi giurisdizionali va detto che la giurisdizione minorile, improntata, come accennato, al principio della specializzazione, viene esercitata dal Tribunale per i minorenni. Tale giudice presenta, rispetto agli organi giurisdizionali comuni, alcune caratteristiche del tutto particolari. In primo luogo esso svolge la propria azione attraverso un iter processuale ad hoc, iter sostanzialmente e precipuamente finalizzato alla tutela della personalità e delle esigenze educative del minore. In secondo luogo il tribunale per i minorenni presenta, proprio per la peculiarità delle finalità attribuitegli dal legislatore, una composizione particolare, essendo costituito, oltre che da giudici togati, nello specifico da un magistrato di Corte d'Appello che lo presiede e da un magistrato di tribunale, da due membri laici, un uomo ed una donna, esperti di problematiche minorili e chiamati ad integrare, con la loro professionalità specifica, la preparazione essenzialmente tecnico-giuridica dei giudici togati.

La competenza del Tribunale per i minorenni permane anche qualora l'imputato venga sottoposto a processo dopo il raggiungimento della maggiore età e si estende, secondo la dottrina prevalente, anche alle ipotesi di reato permanente, se la condotta criminosa attribuita all'imputato ha avuto inizio quando quest'ultimo era ancora minorenne e si è poi protratta oltre il compimento del diciottesimo anno di età. Sul piano procedurale va poi detto che il Tribunale per i minorenni svolge le funzioni di giudice dibattimentale,

---

<sup>49</sup> Cass. Pen. Sez. V, Sent. n. 37667 del 20 settembre 2001.

di giudice del riesame e, infine, di giudice dell'esecuzione e che, presso ogni Tribunale per i minorenni, è prevista la presenza di uno o più magistrati con il compito di occuparsi della fase delle indagini preliminari. La natura altamente specializzata del processo penale minorile non può inoltre non produrre effetti anche sulla struttura e sull'organizzazione degli uffici del pubblico ministero e della polizia giudiziaria. Le funzioni di pubblico ministero sono infatti esercitate da una apposita Procura della Repubblica istituita presso il Tribunale dei minorenni e dal procuratore generale presso la Corte d'Appello che esercita la propria funzione anche presso la sezione minorile.

La disciplina dell'art. 18 d.P.R. n. 448/1988 rivela senza equivoci il *favor* per una rapida conclusione della fase coercitiva di pertinenza della polizia giudiziaria, imponendo a questa l'obbligo di dare immediata notizia della misura al pubblico ministero e prevedendo che il medesimo individui, fra le possibili soluzioni proposte dall'art. 18 comma 2 d.P.R. n. 448/1988 (centro di prima accoglienza, comunità pubblica o autorizzata, abitazione familiare), il *locus custodiae* presso il quale il minorenni, senza ritardo, deve essere condotto.

Inoltre, una volta informato, il pubblico ministero deve valutare l'eventuale ricorrenza delle condizioni per esercitare il proprio potere di immediata rimessione in libertà nei casi previsti dall'art. 389 c.p.p. ai quali, per espressa previsione dell'art. 18 comma 3 d.P.R. n. 448/1988, si affianca l'ipotesi in cui si ritenga di non dover chiedere l'applicazione di una misura cautelare.

Lo snodo è cruciale per la sua funzione di garantire, sempre nell'ottica della minima offensività<sup>50</sup>, il trattamento custodiale più adeguato durante la fase anteriore alla decisione sulla convalida ed è strutturato secondo caratteri adeguati allo scopo come la specializzazione dell'organo chiamato a decidere e la già avvenuta attivazione dei servizi con la loro duplice attribuzione di sostenere il minore e fornire elementi utili alla valutazione della sua personalità.

Vi è comunque un motivo di perplessità individuabile nell'apparente carattere facoltativo riservato dal legislatore all'audizione del minore da parte dell'organo dell'accusa. L'art. 18 comma 4 d.P.R. n. 448/1988, infatti, stabilisce che il pubblico ministero «al fine di adottare i provvedimenti di sua competenza può disporre che il minorenne sia condotto davanti a sé».

Tale forma di "audizione", da non confondere con il potere di sottoporre l'arrestato od il fermato ad interrogatorio *ex art.* 388 c.p.p.<sup>51</sup>, avrebbe invece la natura di colloquio informale inscrivibile nella figura generale di cui all'art. 9 comma 1 d.P.R. n. 448/1988 e, pertanto, connotato dalla funzione di acquisire, in modo diretto, elementi utili ai fini dell'indagine sulla personalità dell'indagato.

Stante lo scopo della comparizione in esame, il carattere della facoltatività che sembrerebbe derivare dal tenore letterale della disposizione non si addice all'importanza che gli aspetti personologici ed educativi assumono nella particolare fase della procedura precautelare, dove la scelta

---

<sup>50</sup> Va ricordato che fra le possibili opzioni a disposizione del pubblico ministero per la scelta del luogo di custodia non compare il carcere. Il legislatore, infatti, ha voluto evitare l'impatto del minore con la realtà carceraria prima dell'intervento di un organo giurisdizionale che, in quanto specializzato, sia in grado di valutare al meglio le contrapposte ragioni del minore e del processo: cfr. DE ANGELIS, *Commento all'art. 18*, in Aa. Vv., *Codice di procedura penale minorile commentato*, coordinato da Pazè, in *Esp. giust. min.*, 1989, n. 1-4, p. 132.

<sup>51</sup> L'interrogatorio *ex art.* 388 c.p.p., in mancanza di regole derogatorie, opera anche nel procedimento minorile: MIAZZI, *Commento all'art 18-bis*, in Aa. Vv., *Decreto legislativo n. 272/1989 commento*, coordinato da Pazè, in *Esp. giust. min.*, 1994, n. 1-2,.

fra le possibili collocazioni dell'indagato deve orientarsi anche e soprattutto in relazione ai contenuti educativi delle medesime in rapporto alle esigenze processuali. D'altro canto, potendo il pubblico ministero arrivare perfino a disporre la liberazione del minore ove ritenga di non dover chiedere una misura cautelare, le valutazioni da compiere non si limitano al solo profilo esecutivo della misura precautelare ma si devono estendere, in prospettiva, all'eventuale seguito della stessa.

Premessa l'importanza dello snodo processuale affidato alla discrezionalità dell'accusa, non sembra che l'ascolto del minore finalizzato all'accertamento della personalità possa essere rimesso esclusivamente all'iniziativa dell'organo procedente. Cogliendo gli spunti forniti da una decisione delle Sezioni Unite civili<sup>52</sup>, i principi costituzionali del contraddittorio e del giusto processo rappresentano la cornice entro la quale risolvere il problema, peraltro in connessione con le norme sovranazionali contenute, in particolare, nella Convenzione di New York, dove, all'art. 12 comma 2, si prevede il dovere degli Stati di riconoscere al minore «la possibilità di essere ascoltato in qualunque procedimento giudiziario o amministrativo che lo riguardi».

Sulla base di tali presupposti normativi, si è ritenuto, sia pure con specifico riferimento alla procedura di affidamento dei figli minori, che il mancato ascolto degli stessi in relazione a questioni che riguardano i loro interessi, i quali possono essere anche diversi e contrapposti a quelli di cui sono portatori gli altri soggetti coinvolti, costituisce «violazione del principio del contraddittorio e dei principi del giusto processo» e determina conseguentemente la nullità del provvedimento conclusivo della procedura.

---

<sup>52</sup> Cass. Civ. Sez. Un., 21 ottobre 2009, 610007

E' chiaro che le conclusioni della Cassazione civile, naturalmente fondate anche su premesse normative del tutto peculiari e non estensibili al processo penale<sup>53</sup>, non possono essere meccanicamente trasposte nel procedimento precautelare. Nondimeno, le affermazioni di carattere generale sembrano comunque idonee a fornire adeguata giustificazione ad una soluzione interpretativa che configuri l'ascolto del minore come passo giuridicamente necessitato.

Innanzitutto, la fase che inizia con la comunicazione al pubblico ministero dell'adozione della misura e sfocia in uno dei provvedimenti descritti nei commi 2 e 3 dell'art. 18 d.P.R. n. 448/1988, possiede i caratteri del procedimento giudiziario autonomo in quanto avente ad oggetto un tema (la libertà personale dell'indagato) collegato a quello di cui si occupa il procedimento principale (la responsabilità dell'indagato) ma comunque del tutto peculiare rispetto ad esso. Detta procedura si distingue altresì dal procedimento di convalida, deputato alla verifica giurisdizionale della legittimità dell'arresto o del fermo, poiché attiene, oltre che ad un primo controllo sull'operato della polizia, allo specifico aspetto delle modalità esecutive della precautela ed interviene in un momento cronologicamente successivo.

Tale autonomia strutturale e contenutistica delinea pertanto un'entità a sé e consente di superare la possibile obiezione dell'opportunità di ascolto del minore fornita dall'interrogatorio dinanzi al giudice della convalida: quest'ultimo, infatti, costituisce atto eventuale e successivo rispetto alla decisione sul luogo della custodia.

---

<sup>53</sup> In particolare, per quanto concerne la previsione dell'obbligo di ascolto, la decisione poggia anche sull'art. 6 Convenzione europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo, secondo il quale l'audizione dei minori nelle procedure relative al loro affidamento ai genitori è obbligatoria.

Aspetto ulteriore è il coinvolgimento nella decisione rimessa al pubblico ministero dell'interesse del minore a ricevere un trattamento adeguato, o in ogni caso non contrario, alle proprie esigenze educative e rispettoso del principio del minimo mezzo. Proprio al fine di fornire i mezzi per valutare al meglio tale interesse, l'audizione di cui all'art. 18 comma 4 d.P.R. n. 448/1988 non ha finalità investigative, assicurate dal potere di effettuare l'interrogatorio, ma si concentra sul tema della personalità.

Da ultimo, il dato testuale. A ben vedere, la formulazione legislativa «il pubblico ministero può disporre che il minorenne sia condotto davanti a sé», più che attribuire un potere rispetto al cui esercizio l'accusa può liberamente determinarsi, sembra assumere il significato di autorizzare un provvedimento incidente sulla libertà personale del minorenne altrimenti non adottabile sulla base dei generali poteri coercitivi contemplati dall'art. 376 c.p.p., specificamente riguardante atti investigativi nominati, come interrogatori e confronti, rispetto ai quali l'audizione de qua si differenzia.

In definitiva, si tratterebbe di una disposizione introdotta in ossequio all'esigenza di predeterminazione legislativa dei casi di restrizione della libertà personale imposta dalle previsioni dell'art. 13 comma 2 Cost., alla quale può altresì essere attribuita una funzione ricognitiva del dovere del pubblico ministero di garantire l'audizione del minorenne in merito al profilo personologico in quanto essenziale ai fini della decisione da adottare in merito al luogo di custodia ed al seguito cautelare della misura. Peraltro, nulla sembra escludere l'ammissibilità di forme di ascolto attuate indirettamente tramite altri soggetti come i servizi o, in un futuro ed auspicabile contesto di specializzazione della polizia giudiziaria esterna alle sezioni, il personale delle forze di polizia coinvolte nella misura precautelare.

Concludendo sul punto, delineato il quadro normativo costituzionale sovranazionale ed ordinario in base al quale si deve ritenere imposta l'audizione del minore per acquisire, in sede di decisione ex art. 18 commi 2 e 3 d.P.R. n. 448/1988, elementi sulla personalità, appare altrettanto obbligata la conclusione in ordine alle conseguenze dell'omesso ascolto: essendo coinvolto un diritto dell'indagato riconducibile al concetto di intervento, si determinerebbe la nullità a regime intermedio, ai sensi degli artt. 178 lett. c e 180 c.p.p., dell'atto con il quale il pubblico ministero assume le proprie determinazioni esecutive.

Infine, con riguardo ai poteri del giudice per le indagini preliminari, suscita interesse l'ipotesi di modifica dell'art. 18 comma 5 d.P.R. n. 448/1988 consistente nell'introduzione del potere del giudice per le indagini preliminari di adottare in sede precautelare, in caso di urgente necessità, provvedimenti temporanei a protezione del minorenne mediante decreto immediatamente esecutivo ma con efficacia limitata ad un periodo di trenta giorni. La soluzione, inserita in un risalente disegno di riforma che non ha avuto seguito<sup>54</sup> e mirante ad estendere l'analogo potere attualmente attribuito, peraltro in relazione ai soli provvedimenti civili, al giudice dell'udienza preliminare, sarebbe in grado di garantire un intervento allargato agli aspetti extrapenali che spesso sono strettamente connessi alla vicenda penale in cui è coinvolto il minorenne ed influiscono sulle scelte da compiere in sede cautelare.

La possibilità di affrontare situazioni personali e familiari difficili, infatti, oltre a consentire di affiancare l'azione giudiziaria penale con strumenti in grado di incidere sulle cause del disagio sotteso ad una parte

---

<sup>54</sup> D.d.l. n. 2501 presentato P8 marzo 2002 alla Camera dei Deputati dall'allora Ministro della Giustizia Castelli intitolato «*Modifiche alla composizione ed alle competenze del tribunale penale per i minorenni*».

cospicua della devianza minorile, potrebbe rendere realizzabili misure cautelari impedito o difficilmente praticabili o, addirittura, limitare l'intervento all'aspetto civile o amministrativo. Per tale via si raggiungerebbe un ulteriore livello di attuazione dei principi informatori della residualità ed eccezionalità dell'intervento coercitivo e della minima offensività.

### **3.3 Il ruolo dei Servizi minorili.**

La tutela del minore sottoposto a provvedimenti restrittivi della libertà personale viene ottenuto anche attraverso la costante presenza ed attività dei servizi minorili.

In passato, i servizi svolgevano un ruolo solo a seguito dell'esito del processo, mentre oggi svolgono un ruolo costante, sin dal primo momento dell'ingresso del minore nel circuito penale, rivestendo decisiva importanza ai fini dell'applicazione di misure cautelari, della loro esecuzione ed anche a seguito della modifica o revoca delle stesse, per la prosecuzione degli interventi, tesi alla sua rieducazione e reinserimento sociale.

In base all'art. 6 d.P.R. 448/88, l'Autorità Giudiziaria si avvale, in ogni stato e grado del procedimento, dei Servizi Minorili dell'Amministrazione della Giustizia e dei servizi di assistenza istituiti dagli enti locali.

Pertanto, tali servizi si distinguono in servizi minorili giudiziari e servizi minorili locali. I primi vengono comunemente qualificati come ausiliari degli organi giudiziari ed esercitano attività diretta sul procedimento penale, i secondi svolgono funzioni prevalentemente dirette alla rieducazione e reinserimento sociale del minore.

L'attività dei servizi si esplica principalmente nel coordinamento fra loro e con l'Autorità Giudiziaria, che si avvale sia dei servizi minorili giudiziari che dei servizi minorili locali, per adottare i provvedimenti civili (art. 9 d.P.R. 448/88), ovvero ai fini della pronuncia di convalida dell'arresto o del fermo, posto che la polizia giudiziaria, che abbia disposto tali provvedimenti, ha l'obbligo di informare i servizi, con la conseguenza che l'omissione di tale adempimento di informazione determina una nullità generale a regime intermedio degli atti successivi, basata sull'applicazione dell'art. 178, lett. c), c.p.p., "inquadrandosi la funzione di assistenza del minore come integrazione necessaria della sua autodifesa"<sup>55</sup>.

L'importanza dell'attività dei servizi minorili si comprende in quanto attraverso la loro attività il giudice può avere la completa analisi della personalità del minore, del suo ambiente di provenienza, del grado di devianza per le conseguenti misure da adottare, tese al suo recupero, attraverso un progetto individualizzato e, per tale ragione, la legge assicura al minore, in ogni stato e grado del procedimento, l'assistenza dei servizi (art. 12, comma 2, d.P.R. 448/88), prescrivendo all'Autorità Giudiziaria di informare i servizi stessi, mediante apposita comunicazione ai fini di quanto previsto dal citato art. 12 (art. 17 D.Lvo 272/89).

### **3.4 Il ruolo degli esercenti la potestà dei genitori.**

I genitori sono grandemente coinvolti nel procedimento che riguarda il minore e, segnatamente, nell'ipotesi di applicazione di provvedimenti restrittivi della libertà.

---

<sup>55</sup> P. Pazè, Quad. CSM 89, f. 28, 656

Essi rivestono più ruoli, assumendo funzioni di sostegno psicologico, pedagogico, di vigilanza e di integrazione della difesa tecnica. Per tale ragione, la difesa del minore viene spesso definita “complessa”, in quanto il genitore comunica al difensore gli elementi e le circostanze utili alla ricostruzione del fatto, che il minore potrebbe non aver compreso.

L’art. 7 d.P.R. 448/88, afferma che l’informazione di garanzia e il decreto di fissazione di udienza devono essere notificati, a pena di nullità, anche all’esercente la potestà dei genitori”. In caso di genitori separati, si applica il principio della bigenitorialità, sancito dalla legge 54/06.

I genitori devono esercitare la potestà di comune accordo, “fino a quando non insorga tra loro un contrasto su questioni di particolare importanza ed anche nell’ipotesi di conflitto tra i genitori, la consegna di una copia dell’atto ad uno solo di essi, determina la presunzione di conoscenza in capo ad entrambi”<sup>56</sup>.

L’omissione di tale notifica comporta la nullità del procedimento, definita dalla giurisprudenza “assoluta e insanabile”<sup>57</sup>.

Si pone il problema nell’ipotesi in cui entrambi i genitori siano impediti ad esercitare la potestà, ad esempio, in quanto entrambi detenuti, ovvero in caso di genitori irreperibili, il che si verifica assai di frequente nei procedimenti nei confronti di minori extracomunitari, ovvero appartenenti a comunità nomadi.

In tale ultima ipotesi, in alcuni tribunali minorili vige la prassi di omettere tale avviso, anche se ciò non è del tutto corretto, in quanto, in mancanza o impedimento di entrambi i genitori, la potestà è esercitata dal tutore, ovvero, in via temporanea, dal legale rappresentante dell’istituto che

---

<sup>56</sup> V. Patanè, *Il processo penale minorile*, a cura di G. Giostra, Giuffrè Editore, pag.73, 2008.

<sup>57</sup> Cass. SS.UU. dell’8 maggio 1965, in Riv. Pen., 1996, II

ospita il minore. Il pubblico ministero dovrà, pertanto, segnalare la situazione al giudice tutelare, affinché provveda a nominare un tutore in grado di assistere il minore.

Problematica è anche l'ipotesi in cui vi sia conflitto di interessi fra il minore e l'esercente la potestà dei genitori. In assenza di espressa previsione normativa, si applica, in via analogica, la disciplina prevista dall'art. 155, ult. comma, c.p., mediante la nomina di un curatore speciale<sup>58</sup>.

Con riferimento all'esercizio del diritto di querela, l'art. 121 c.p. dispone espressamente la nomina del curatore speciale, nominato ai sensi dell'art. 388 c.p.p. ed avente anche facoltà di costituirsi in giudizio, anche se tale ipotesi riguarda persona minore di anni quattordici.

Con particolare riguardo all'applicazione di provvedimenti restrittivi nei confronti di minore, l'art. 18 D.P.R. 448/88 prevede il dovere della polizia giudiziaria di informare l'esercente la potestà dei genitori e, in caso di accompagnamento a seguito di flagranza, di cui all'art. 18-bis, stesso d.P.R., sussiste l'obbligo di informare gli esercenti, invitandoli a presentarsi presso i propri uffici per prendere in consegna il minore, con l'avvertimento di tenerlo a disposizione del pubblico ministero e vigilare sul suo comportamento. La violazione dell'obbligo di avvertimento determina una nullità a regime intermedio ex art. 178 c.p.p.

Come in precedenza chiarito, i genitori hanno facoltà di nominare un difensore di fiducia, ove il minore non vi abbia provveduto e fino a quando non vi provveda (art. 96, comma 3, c.p.p.). Se il genitore abbia fatto, per conto del minore, elezione di domicilio in un luogo diverso da quello indicato dal minore, prevale la volontà di quest'ultimo.

---

<sup>58</sup> V. Patanè, *Il processo penale minorile*, a cura di G. Giostra, Giuffrè Editore, cit. pag. 77.

Alcune misure cautelari prevedono un decisivo coinvolgimento ed impegno degli esercenti la potestà dei genitori: le prescrizioni devono essere impartite previo ascolto degli esercenti, così come la permanenza in casa non può concretamente attuarsi, se non con una fattiva collaborazione degli stessi.

Molto significativa è la norma prevista dall'art. 31, comma 4, d.P.R. 448/88, la quale prevede che, se l'esercente la potestà non compare all'udienza preliminare, il giudice può condannarlo al pagamento a favore della cassa delle ammende di una somma in danaro.

Parte della dottrina ritiene che, anche in altri momenti del processo, ove il giudice ritenga essenziale la presenza del genitore e questi non compaia senza giustificazione, sia possibile l'applicazione della detta sanzione, "sulla base del generale principio di cooperazione del genitore al processo"<sup>59</sup>.

### **3.5 Il ruolo del difensore. Persona offesa e danneggiato dal reato.**

La garanzia e la difesa tecnica del minore, sottoposto a provvedimenti restrittivi o limitativi della libertà, vengono svolte dal difensore, al quale il giudice deve dare avviso dell'udienza di convalida, che si svolge con la partecipazione necessaria dello stesso difensore, secondo quanto più diffusamente esposto, quando abbiamo trattato l'udienza di convalida.

Ciò che ora preme evidenziare, è il particolare ruolo del difensore del minore, che è tenuto a svolgere un'attività che non si identifica del tutto con l'attività svolta dal difensore del maggiorenne. Le ordinarie tecniche difensive mirano sostanzialmente all'attenuazione o esclusione della

---

<sup>59</sup> A.C. Moro, *Manuale di diritto minorile*, Zanichelli, Bologna, 2008, pag. 550

responsabilità dell'assistito mentre, nel procedimento minorile, il difensore è chiamato a svolgere principalmente un ruolo pedagogico e rieducativo di un soggetto debole e dalla personalità in evoluzione.

Il difensore del minore non è solo un tecnico del diritto, ma è anche l'interlocutore del minore, che deve essere in grado di proporgli non solo le migliori strategie processuali, ma anche gli strumenti più idonei al suo recupero ed alla sua formazione. Il difensore è anche interlocutore degli esercenti la potestà e dei servizi, creando una rete di informazioni e favorendo interventi sinergici per l'elaborazione di progetti rieducativi e per la mediazione con la persona offesa, ovvero per le modalità di esecuzione della messa alla prova, affinché essa si concluda con esito positivo.

Per le anzidette ragioni, il legislatore ha garantito, a tutela del soggetto minorenni, la figura di un difensore specializzato, prevedendo che il Consiglio dell'Ordine forense predisponga gli elenchi dei difensori con specifica preparazione nel diritto minorile (art. 11 d.P.R. 448/88).

Caratteristica del difensore minorile è, quindi, la specializzazione, desunta dai criteri dettati dall'art. 15 D.Lvo 272/89, che costituiscono il presupposto per l'iscrizione nell'albo di cui all'art. 11 d.P.R. 448/88. Tali presupposti consistono nell'aver svolto non saltuariamente la professione forense davanti all'Autorità Giudiziaria minorile o nell'aver frequentato corsi di perfezionamento ed aggiornamento per avvocati e procuratori legali nelle materie attinenti il diritto minorile e le problematiche dell'età evolutiva, organizzati annualmente dal Consiglio dell'Ordine forense dove ha sede il Tribunale per i Minorenni e con il Procuratore della Repubblica per i Minorenni (art. 15, comma 4, D.Lvo 272/89).

La mancata osservanza delle norme relative all'individuazione dei difensori d'ufficio, se si sostanzia in una designazione di difensore non

appartenente all'elenco degli abilitati, comporta nullità, ex art. 178, lett. c) c.p.p., in quanto la mancanza di specializzazione del difensore influisce sull'assistenza dell'imputato.

Ove l'inosservanza comporti un mancato rispetto delle tabelle predisposte dal Consiglio dell'Ordine forense, si determina “mera irregolarità dell'atto”<sup>60</sup>. Tale disciplina è stata, tuttavia, prevista per il solo difensore d'ufficio del minore, in quanto viene lasciata all'indagato la scelta del proprio difensore di fiducia, al quale, quindi, è affidato lo scrupolo professionale di applicare gli istituti minorili non solo in un'ottica di assistenza tecnica, ma anche in vista del percorso educativo e riabilitativo del proprio assistito.

Un'ultima brevissima notazione meritano infine le figure della persona offesa e del danneggiato dal reato. La normativa relativa a tali soggetti è sostanzialmente strumentale alla realizzazione di due obiettivi. Il primo è quello di evitare che le finalità rieducative proprie del procedimento minorile, teso tra l'altro per quanto possibile al riavvicinamento e all'eventuale riconciliazione del minore con la persona offesa, vengano ostacolate dalla presenza di un soggetto antagonista oltre tutto portatore di interessi di natura prettamente civilistica del tutto estranei agli obiettivi perseguiti dalla giustizia minorile. Il secondo obiettivo della normativa è invece quello di non appesantire la rapidità e la snellezza di un processo finalizzato a ridurre al minimo la durata dell'esperienza giudiziaria del minore. E' in tale ottica che rientra ad esempio la disposizione con la quale il legislatore minorile ha stabilito l'inammissibilità, nell'ambito del

---

<sup>60</sup> F. Peroni in Mario Chiavario, *Commento al codice di procedura penale – leggi collegate – Il processo minorile*, Utet, Torino, 2004.

procedimento a carico di minorenni, dell'azione civile per le restituzioni e il risarcimento del danno cagionato dal reato<sup>61</sup>.

#### **4. Il problema del minore non imputabile.**

L'art. 85 c.p. afferma che “nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato se, al momento in cui ha commesso, non era imputabile. È imputabile chi ha la capacità di intendere e di volere.” L'art. 97 c.p. afferma che “non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva compiuto i 14 anni”. Come appare evidente, l'ordinamento penale riconosce che il minore di 14 anni non può essere, per una presunzione “iuris et de iure”, considerato capace di intendere e di volere e, quindi, imputabile<sup>62</sup>. Da tale insuperabile presunzione consegue che, nei confronti del soggetto che non abbia compiuto i 14 anni, non possono essere adottate misure penali e, nell'ipotesi in cui il giudice abbia pronunciato condanna, la sentenza deve considerarsi inesistente: tale inesistenza può essere rilevata e dichiarata anche dal giudice dell'esecuzione<sup>63</sup>.

L'unico intervento consentito dalla legge nei confronti del soggetto che non abbia compiuto i 14 anni è l'applicazione di una misura di sicurezza, subordinatamente all'accertamento della pericolosità del soggetto.

Infatti, l'art. 224 c.p. dispone che “qualora il fatto commesso da un minore degli anni 14 sia preveduto dalla legge come delitto ed egli sia pericoloso, il giudice, tenuto specialmente conto della gravità del fatto e delle condizioni morali della famiglia in cui il minore è vissuto, ordina che questi sia ricoverato nel riformatorio giudiziario, o posto in libertà vigilata”.

---

<sup>61</sup> Art. 10 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448.

<sup>62</sup> A.C. Moro, *Manuale di diritto minorile*, Zanichelli, Bologna, 2008

<sup>63</sup> Cass., 29 novembre 1983, in Riv. Pen. 1984, 731.

Da ciò consegue che, quando, a seguito degli opportuni accertamenti appare probabile che il minore degli anni 14, resosi responsabile di un fatto preveduto dalla legge come delitto, commetta nuovi fatti previsti dalla legge come reato, può essere applicata nei suoi confronti una misura di sicurezza, laddove tale misura sia ritenuta opportuna o necessaria, anche in considerazione della gravità del fatto e della valutazione delle condizioni morali della famiglia in cui il minore è vissuto.

Va precisato che, se per il minore che non abbia compiuto gli anni 14, l'ordinamento prevede una presunzione assoluta di non imputabilità, per il minore che abbia compiuti, il sistema normativo impone un accertamento sulla sua capacità di intendere e di volere, in quanto l'art. 98 c.p. afferma che "è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, aveva compiuto i 14 anni, ma non ancora i 18, se aveva capacità di intendere e di volere".

Pertanto, il legislatore subordina l'adozione di misure penali, a seguito di giudizio di responsabilità, di soggetto ultra-quattordicenne, all'accertamento della sua capacità di intendere e di volere, che, quindi, deve essere dimostrata nel caso concreto, con ogni mezzo di prova a disposizione del giudice e, segnatamente, mediante la valutazione dell'effettiva capacità del minore di apprezzare il disvalore del fatto commesso, del suo sviluppo intellettuale, del suo livello di maturità, anche in relazione alla valutazione dell'ambiente familiare e sociale in cui è vissuto.

Poiché l'ordinamento qualifica il minore di età inferiore a 14 anni come soggetto non imputabile e, quindi, non suscettibile di pronuncia di condanna, si è posto il problema se, nei suoi confronti, possa essere applicata una misura cautelare.

Tale problema si è posto in quanto, al riguardo, la legge non prevede espressamente un'esclusione dell'applicazione di misure cautelari, nei

confronti del minore infra-quattordicenne, limitandosi ad affermare, nell'art. 19 d.P.R. 448/88, che "nei confronti dell'imputato minorenni non possono essere applicate misure cautelari personali diverse da quelle previste nel presente capo". Come risulta evidente, mentre il codice penale prende espressamente in considerazione due situazioni diverse, a seconda che il soggetto abbia o non abbia raggiunto i 14 anni, tale espressa distinzione non è prevista nel citato decreto. A ciò si aggiunga che nell'elencazione tassativa delle condizioni che impediscono l'adottabilità di un provvedimento cautelare (causa di giustificazione, di non punibilità, causa di estinzione del reato o della pena), l'art. 273 c.p.p. omette la non imputabilità.

Il problema sopra esposto è stato sostanzialmente risolto, sia in dottrina che in giurisprudenza, in quanto si è ritenuto che, tra le condizioni di applicabilità delle misure cautelari nel processo minorile, debba rientrare l'imputabilità di cui all'art. 98 c.p.

Ciò in base alla stessa "ratio" dell'art. 273, comma 1, c.p.p., finalizzato ad escludere restrizioni della libertà personale, in presenza di una prognosi di conclusione del processo senza sanzioni, che trova la sua massima espressione in quello minorile e, segnatamente, a carico di soggetto infra-quattordicenne. Ne consegue che la prevedibilità dell'irrogazione di una sanzione penale sarebbe condizione generale per l'adozione di una misura cautelare. Si è comunque ritenuto che non sia opportuno che il giudice minorile emetta un provvedimento restrittivo nei casi in cui, secondo una ragionevole previsione, il minorenni possa fruire dell'assoluzione per non imputabilità o per perdono giudiziale, o della dichiarazione di non doversi procedere per irrilevanza del fatto o per esito positivo della prova.

Si è, infatti, esattamente ritenuto che "sussista l'opportunità giuridica di evitare un'ingiustificata disparità di trattamento, quale sarebbe

l'applicabilità di misure cautelari al minore non imputabile e l'inapplicabilità a quello imputabile, per cui sia prevedibile una pronuncia di perdono giudiziale”<sup>64</sup>.

## **5. L'individuazione del minore da sottoporre a misura cautelare: l'importanza dell'interdisciplinarietà e della specializzazione.**

Dopo avere accennato alla distinzione, operata dal legislatore, a seconda che il soggetto abbia o meno raggiunto i 14 anni di età, giova evidenziare che, in presenza di soggetto minore, il dato anagrafico deve essere accompagnato da una serie di accertamenti e valutazioni, necessari ai fini di considerare l'opportunità di sottoporre un minore a misura cautelare e quale sia la misura più utile a reprimere il reato commesso, a prevenire la commissione di ulteriori reati e, al tempo stesso, a far comprendere pienamente al minore il disvalore del fatto.

Tali esigenze possono essere, infatti, soddisfatte solo a seguito di complesse valutazioni, basate su dati oggettivi e soggettivi, a volte di non facile acquisizione.

Il dato meramente anagrafico del minore è sempre un fatto obiettivo e, anche quando vi sia incertezza in ordine alla minore età dell'imputato, la mancanza di informazioni certe in merito può essere colmata da una valutazione di tipo scientifico, in quanto l'art. 8, comma 1, d.P.R. 448/88 afferma che “quando vi è incertezza sulla minore età dell'imputato, il giudice dispone, anche d'ufficio, perizia”.

---

<sup>64</sup> L. Pepino, *Misure cautelari minorili, Digesto discipline penali*, vol. IX, Utet, Torino.  
M. Chiavano, *Commento al codice di procedura penale. Leggi collegate. Il processo minorile*. Utet, Torino, 1994.

Inoltre, anche nell'ipotesi in cui permangano dubbi in ordine alla minore età, il legislatore ha opportunamente sancito un ulteriore criterio, teso a fornire al giudice un parametro certo, in quanto l'art. 8, comma 2, d.P.R. 448/88 afferma che "qualora, anche dopo la perizia, permangano dubbi sulla minore età, questa è presunta ad ogni effetto" ed il successivo comma 3 afferma che "le disposizioni dei commi 1 e 2 si applicano altresì quando vi è ragione di ritenere che l'imputato sia minore degli anni 14".

Molto più complessa è, invece, l'attività che il pubblico ministero ed il giudice sono tenuti a svolgere, ai sensi dell'art. 9 d.P.R. 448/88.

Tale norma è una disposizione fondamentale, dalla cui lettura ed analisi si comprende la "ratio" con cui il legislatore ha inteso affrontare la disciplina relativa all'imputato minorenni, fornendogli l'approccio ritenuto necessario, sin dal momento del suo ingresso nel circuito penale, fino al momento conclusivo dell'iter procedimentale che lo vede coinvolto.

Ne consegue che la norma citata riveste particolare importanza nella delicata condizione del minore sottoposto a misura cautelare.

L'art. 9 d.P.R. 448/88 afferma che "il pubblico ministero e il giudice acquisiscono elementi circa le condizioni e le risorse personali, familiari, sociali e ambientali del minorenni 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 minorenni e sentire il parere degli esperti, anche senza alcuna formalità".

Dalla lettura della norma, si comprende che il legislatore ritiene indispensabile lo svolgimento degli accertamenti sulla personalità del

minore, sin dal primo momento, disponendo che l'autorità giudiziaria approfondisca tali accertamenti, anche nei momenti successivi.

Risponde, pertanto, a logica e ad esigenze concrete, che il minore, durante tutto il percorso che lo vede coinvolto, non venga mai lasciato solo, ma sempre condotto da figure esperte di riferimento, che svolgano, in sinergia tra loro, una rete di attività, tese a fargli comprendere il contesto in cui si trova, le ragioni per cui è coinvolto in tale situazione e che si adoperino per il miglior recupero ed il reinserimento sociale del soggetto.

Poiché la valutazione giuridica, svolta dal pubblico ministero e dal giudice, deve necessariamente essere accompagnata dall'accertamento sulla personalità del minore, si comprende l'importanza dell'interdisciplinarietà, che caratterizza tutto il diritto minorile.

In particolare, di grande rilievo si mostrano gli accertamenti svolti sul minore, nell'ipotesi di applicazione nei suoi confronti di una misura cautelare. Infatti, ai fini dei criteri di scelta della misura, certamente il giudice deve applicare i principi generali, dettati dall'art. 275 c.p.p. e, cioè, valutare l'idoneità della misura, in relazione alla natura ed al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto e la proporzionalità della stessa all'entità del fatto ed all'irroganda sanzione. Tuttavia, tali criteri generali devono essere necessariamente affiancati, per il soggetto minorenne, da valutazioni aggiuntive, derivanti dallo studio della sua personalità, del grado di maturità, dell'ambiente socio-familiare di provenienza, ecc. Acquisendo tali informazioni specifiche, sarà possibile applicare la misura che più si mostra adeguata al minore e al suo recupero.

Se, pertanto, si dovesse accertare che la famiglia in cui il minore vive è idonea a supportarlo e a fargli comprendere la gravità del fatto commesso, potrebbe essere efficacemente applicata nei suoi confronti la misura delle

prescrizioni, ovvero della permanenza in casa, in cui di grande rilevanza è la funzione dei genitori o dei familiari a cui il minore è affidato, affinché vigilino adeguatamente sul suo comportamento e collaborino con i servizi che, comunque e sempre, svolgono i loro interventi di controllo e supporto alla famiglia.

Nell'ipotesi in cui, invece, le informazioni relative al nucleo di appartenenza del minore non siano del tutto tranquillizzanti (si pensi, ad esempio, a famiglie disgregate, ovvero dedite alla commissione di fatti delittuosi), la misura del collocamento in comunità potrebbe mostrarsi più efficace, in quanto il responsabile della comunità e tutta l'equipe degli educatori possono sostituirsi in tutto o in parte ai componenti del nucleo familiare, ovvero colmarne le lacune o le obiettive difficoltà nella gestione e recupero del minore deviato.

Inoltre, di decisiva importanza è l'accertamento della personalità del minore, posto che uno stesso fatto-reato, astrattamente considerato, potrebbe ben diversamente configurarsi in base alla sua personalità ed alle motivazioni profonde che lo hanno portato a delinquere.

Ove si accerti che il minore si sia reso responsabile di reato, a causa di una sua tendenza a delinquere, opportuna si mostra una misura repressiva, oltre che rieducativa, ove, viceversa, si accerti che l'azione delittuosa posta in essere dal minore sia essenzialmente la conseguenza dell'ambiente disagiato in cui vive, ovvero di frequentazioni sbagliate, più efficace si mostra certamente una misura che abbia un carattere prevalentemente rieducativo.

Non a caso, il legislatore afferma che, a seguito delle informazioni assunte, il pubblico ministero ed il giudice dispongono le adeguate misure penali e adottano gli eventuali provvedimenti civili. Potrebbe anche accadere

che, sulla scorta delle informazioni acquisite, emerga un quadro del minore che consigli l'adozione di provvedimenti civili posti a sua tutela ed a supporto della famiglia, più che l'applicazione del provvedimento cautelare in sede penale.

Da ciò consegue che, quando il minore fa ingresso nel circuito penale e, in particolare, quando nei suoi confronti si ravvisa l'opportunità di applicare una misura cautelare, il medesimo fatto può dar luogo, contemporaneamente, al duplice intervento, sia in sede penale che civile, essendo il minore, al tempo stesso, protagonista di azione criminosa e vittima di situazioni o condizioni da lui subite.

È, quindi, fondamentale l'approccio interdisciplinare nella valutazione del suo comportamento, mediante l'intervento degli esperti in pedagogia o psicologia, al fine di interpretare il suo ambiente ed il suo linguaggio, ovvero, se necessario, l'intervento di soggetti muniti di precise cognizioni cliniche (si pensi, ad esempio, alla necessità del parere del neuropsichiatra infantile, nell'ipotesi di minore con problemi psichiatrici, o del parere del personale del SERT, nell'ipotesi di minore dedito all'uso o allo spaccio di sostanze stupefacenti).

A seguito dell'acquisizione di tali preziose informazioni, il pubblico ministero ed il giudice potranno serenamente individuare i provvedimenti più idonei al minore, che sono, quindi, il frutto di una valutazione complessa, che si mostra utile, sia nel momento dell'applicazione della misura cautelare, sia nei momenti successivi, con provvedimenti di modifica o revoca della misura, che vengono pronunciati da un'autorità giudiziaria specializzata, in quanto in costante sinergia con i soggetti- fonti di informazioni e con un approccio certamente giuridico, ma al tempo stesso scientifico.