

INTRODUZIONE

Il presente elaborato ha per oggetto l'analisi della figura del minore autore di reato ed in particolare la tutela ad egli accordata in tema di provvedimenti limitativi della libertà personale.

L'interesse per l'argomento nasce da un evento organizzato da un'associazione alla quale ho preso parte a partire dal mio quarto anno di studi, l'associazione ELSA, che mi ha concesso la possibilità di confrontarmi con la realtà di alcuni ragazzi sottoposti a misure alternative al carcere nella Comunità "La Collina", esperienza durante la quale insieme ad altri colleghi abbiamo potuto conoscere la "vita" che i ragazzi affrontano al suo interno. In questo modo sono venuta altresì a conoscenza della possibilità, con la medesima associazione, di entrare a contatto con la realtà opposta, ovvero di poter partecipare come volontaria alle attività svolte all'interno dell'IPM di Quartucciu.

L'obiettivo è quello di approfondire il delicato tema delle restrizioni della libertà personale (art. 13 Cost.), con riguardo a soggetti con un'evoluzione ancora in formazione che, pertanto, meritano maggior tutela. Da ciò deriva un sistema particolarmente complesso.

La prima parte, si concentra, in generale sulla figura del minore, mettendo in evidenza la tutela che, ad egli, è stata accordata dall'ordinamento italiano già a partire dall'introduzione del Tribunale per i minorenni con R.D.L. n.1404/1934, autorità giudiziaria con particolare specializzazione in materia, sino all'istituzione con d.P.R. n. 448/1988 del codice del processo penale minorile, indicante «disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni», il quale si propone di attuare l'art. 31 della Costituzione, nella parte in cui prevede la tutela della maternità, dell'infanzia e della gioventù. La trattazione prosegue, delineando i punti più rilevanti contenuti nel presente codice, ed in particolare vengono analizzati i principi generali del processo minorile, tra i quali emerge la finalità rieducativa che è alla base dell'intero sistema; essa trova espressione all'art. 27 Cost. 3° co. nel quale si specifica come «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato», esigenza che, vedremo, esplica la sua funzione principalmente nell'applicazione delle misure cautelari, dal momento in cui stabilisce che il giudice debba tener conto «dell'esigenza di non interrompere i processi educativi in atto». Altro tema di fondamentale importanza nell'analisi di soggetti minorenni è dato dall'imputabilità, dal momento in cui vige una presunzione assoluta di non imputabilità per il minore degli anni quattordici, che di conseguenza non potrà mai vedersi applicata una pena perché l'ordinamento ritiene egli non abbia ancora sviluppato, per via dell'età, «quelle attitudini

necessarie per comprendere pienamente il disvalore del fatto compiuto»¹; una presunzione relativa di imputabilità è prevista, invece, a carico di indagati diciottenni, mentre nessuna presunzione è prevista a carico dei minori rientranti nella fascia d'età intermedia, dal momento in cui sarà necessario un accertamento caso per caso da parte del giudice. Tali accertamenti, si sottolinea, richiederanno necessariamente interventi sull'età (art. 8 c.p.p.m.) e sulla personalità (art. 9 c.p.p.m.) del minore, durante i quali sarà consentita l'acquisizione di elementi sulle condizioni e risorse personali, familiari, sociali e ambientali del medesimo. Il problema dell'imputabilità dei minori è un tema talmente dibattuto da aver fatto scaturire la necessità di una riforma rivolta all'abbassamento della soglia minima a dodici anni.

La prima parte si conclude con l'analisi della direttiva 800/2016 che, altrettanto, riconosce ai minori una molteplicità di garanzie processuali, nuovamente volte ad assicurare una protezione agli autori di reato «in età evolutiva», rafforzando i loro diritti. Tra quest'ultimi, rilevano, il diritto di essere assistito da un difensore, il diritto di essere accompagnato dal titolare della responsabilità genitoriale, il diritto di essere sottoposto ad un esame medico, il diritto ad accedere a misure alternative alla detenzione [...].

La seconda parte dell'elaborato entra, invece, più nel vivo del processo e delle tutele del minore prevedendo i provvedimenti limitativi della libertà personale e dunque le misure «pre-cautelari» e «cautelari».

La disciplina, come precedentemente accennato, è tra le più complesse del nostro sistema, soprattutto se applicata nei confronti di soggetti minori. Essa attua il principio contenuto nell'art. 13 della Costituzione, il quale, in primo luogo, garantisce l'inviolabilità della libertà personale, consentendo una possibilità di restrizione limitata ad una riserva assoluta di legge (solo nei casi e modi previsti dalla legge) e ad una riserva di giurisdizione (solo a seguito di un atto motivato dall'autorità giudiziaria). Più nello specifico, al 3° comma, consente l'applicazione delle misure «pre-cautelari», definite come provvedimenti limitativi della libertà personale temporanei ed il preludio della tutela successivamente accordata tramite l'applicazione di misura cautelare. La disciplina, non trova, però, fondamento soltanto all'interno della nostra Costituzione, ma è contenuta nel codice del processo minorile agli artt. 16 e ss., dove trova applicazione l'esigenza di tutela della personalità in evoluzione del minore e, soprattutto, l'esigenza di non interrompere i processi educativi in atto. Il sistema così delineato presenta proprie connotazioni rispetto a quello previsto per gli imputati adulti e ciò risalta grazie all'intervento dei servizi minorili, i quali si occupano di svolgere attività di affiancamento a prescindere dalla misura in concreto applicata.

¹ E. LANZA, *L'imputabilità del minorenne: la difficoltà di interpretare la nozione di maturità e i possibili sviluppi in materia di responsabilità penale*, in *In. Pen.* 2013, 349 ss.

Le misure «pre-cautelari» sono: l'arresto in flagranza di reato (art. 16 c.p.p.m.), il fermo (art. 17 c.p.p.m.) e l'accompagnamento a seguito di flagranza (art. 18bis c.p.p.m.). Sono misure facoltative, dal momento in cui è l'autorità procedente che stabilisce, sulla base dei presupposti previsti dalla legge, la necessità di una loro applicazione e ancora una volta, l'esigenza è quella di evitare che il minore possa andar incontro ad «un'esperienza traumatica idonea ad incidere negativamente sullo sviluppo della sua personalità».² Nel rispetto del dettato costituzionale, è consentita l'applicazione di misure «pre-cautelari» da parte dell'autorità di pubblica sicurezza (polizia giudiziaria o pubblico ministero) purché tali provvedimenti siano successivamente convalidati entro 48 ore ad opera del giudice.

Infine, l'ultimo capitolo tratta le misure cautelari disciplinate nel nostro ordinamento: le prescrizioni (art.20 c.p.p.m.), la permanenza in casa (art. 21 c.p.p.m.), il collocamento in comunità (art. 22 c.p.p.m.) e la custodia cautelare in carcere (art. 23 c.p.p.m.). Le prime tre sono provvedimenti obbligatori, così definiti per gli obblighi posti a carico del giovane. L'ultima è una cautela a carattere coercitivo.

Il giudice applica tali provvedimenti nel rispetto dei principi indicati dalla legge, tra i quali rileva il criterio di «afflittività crescente» che comporta un'applicazione graduale della stessa: dalla meno afflittiva rappresentata dalle prescrizioni alla più afflittiva costituita dalla custodia in carcere. In ragione del carattere invasivo tipico di tali misure, il legislatore prevede dei criteri di scelta, a cui il giudice deve tenere conto nell'applicazione, che in parte richiamano quelli già previsti nel codice di procedura penale a carico di imputati adulti (l'art. 19 rimanda all'art. 275 c.p.p., in cui si esclude, però, l'estensione del 3° comma). E', invece, espressamente previsto come requisito per il procedimento minorile, come più volte richiamato, l'esigenza di non interrompere i processi educativi in atto, intesi non come «meri rapporti interpersonali e sociali del minore, ma consolidati percorsi, come ad esempio quello scolastico o lavorativo, idonei a integrare il minore nella società e a formarlo nella personalità».³ Tale esigenza trova attuazione nella previsione della custodia in carcere come *extrema ratio*, ciò sta ad indicare che essa, proprio per costituire la misura più afflittiva tra quelle menzionate, ha una limitata possibilità di utilizzo.

² V. MUSACCHIO, *Manuale di diritto minorile*, Padova, 2007, 569 ss.

³ V. MUSACCHIO, *Manuale di diritto minorile*, op. cit., 569 ss.

PARTE PRIMA:

La tutela del minore nel contesto giudiziario penale

La protezione del minore è, come ormai consolidato, un tema che ha assunto un ruolo notevole e un'importanza tale da essere affrontato sotto varie tematiche. Tema, certamente complesso, che ha trovato massima esplicazione nella volontà del legislatore, nel momento in cui ha pensato di individuare delle disposizioni e degli organi ad *hoc* in grado di tutelare la particolare condizione dei minori, condizione che porta a definirli come soggetti deboli dell'ordinamento.

Il percorso minorile ha iniziato a realizzare il suo assetto a partire dal tentativo di riforma attuato per il tramite di varie circolari ministeriali, tra le quali merita un cenno quella del Ministro della Giustizia, Alfredo Rocco (circolare n°2236 del 24 settembre 1929) con la quale egli si orientò per l'istituzione di apposite sezioni dei tribunali ordinari. Lo stesso si è però consolidato soltanto con il r.d.l. n°1404 del 1934 (convertito dalla l.27 maggio 1935, n°835 e successivamente modificato dal r.d.l. 15 novembre 1938, n°1802, convertito dalla l.16 gennaio 1939, n°90) che ha istituito in Italia il Tribunale per i minorenni.⁴ Una scelta che, in coerenza con le esperienze degli ordinamenti degli altri Paesi, si ritenne giovevole per l'individuazione di un'autorità giudiziaria specializzata sul campo⁵, in grado di garantire un'adeguata tutela verso bambini e adolescenti, controllando e sanzionando la devianza minorile attraverso modalità che non appaiono soltanto punitive, ma tali da condurre ad un reinserimento sociale dei giovani.⁶ Esso è situato presso ogni sede di corte d'appello, o sezione distaccata, e si caratterizza per essere un organo collegiale a composizione mista: due magistrati togati, un magistrato d'appello in qualità di presidente e un tribunale, a cui si affiancano due giudici onorari (non togati, c.d. laici), un uomo e una donna⁷, benemeriti dell'assistenza sociale, scelti tra i cultori della biologia, psichiatria, antropologia criminale, pedagogia, psicologia, che abbiano compiuto il trentesimo anno di età.⁸ Il legislatore ha pertanto pensato ad un organo con una struttura e competenza tale da essere in grado di affrontare la molteplicità delle questioni che potrebbero essere portate alla sua attenzione, non solo penali ma anche civili⁹.

⁴M. BARGIS-S. BUZZELLI-C. CESARI-F. DELLA CASA-A. PRESUTTI, *Evoluzione e caratteri fondanti del sistema*, in *Procedura penale minorile*, a cura di M. Bargis, Torino, 2019, 37.

⁵ E. LANZA, *L'imputabilità del minorenne: la difficoltà di interpretare la nozione di maturità e i possibili sviluppi in materia di responsabilità penale*, in *Indice Pen.* 2013, 349 ss.

⁶ <<https://www.dirittoconsenso.it/2020/05/28/tribunale-per-minorenni-e-funzioni-tutela/>>

⁷ La precisione per cui, deve trattarsi di esperti di sesso diverso, è stata oggetto di una questione di legittimità costituzionale, in quanto tutt'oggi non sia più inibito alle donne l'accesso alla magistratura. La Corte costituzionale (Corte cost. 31 maggio 2001, n°172) si è pronunciata per la manifesta infondatezza e i giudici delle leggi, in richiamo all'art. 50 ord.giud. hanno precisato di voler assicurare che le decisioni del tribunale siano complete in termini di analisi e prospettive, obbiettivo raggiungibile con una composizione obbligatoriamente differenziata.

⁸ P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2020, 835 ss.

⁹ M. BARGIS-S. BUZZELLI-C. CESARI-F. DELLA CASA-A. PRESUTTI, *Procedura penale minorile*, op. cit., 37 ss.

Un'altra importante novità che ha permesso di differenziare la posizione del soggetto minore rispetto a quella degli adulti è giunta soltanto nel 1987, con la legge delega n°81, che si è proposta di attuare, in ragione delle particolari esigenze dei minori, rilevate anche a livello internazionale, l'art. 31 della Costituzione, nella parte cui si precisa come la Repubblica agevoli la formazione della famiglia, ma soprattutto essa si pone l'obbiettivo di rivolgere tutela alla «maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo». La norma, in questione, ha costituito la base di una sfida che il legislatore, al tempo, si è proposto di realizzare: coniugare le esigenze di giustizia con quelle di tutela del diritto del minore, orientando l'ordinamento giuridico ai bisogni fondamentali di individui ancora in un momento di progressiva formazione di crescita.¹⁰

La riforma del processo penale a carico di imputati minorenni, ha ottenuto attuazione soltanto con il d.p.r. 22 settembre 1988, n°448, indicante "disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni", integrato dal d.p.r. 22 settembre 1988, n°449, relativo all'adeguamento dell'ordinamento giudiziario al nuovo processo penale e a quello minorile e dal d. lgs. 28 luglio 1989, n°272 per le norme di attuazione, di coordinamento e transitorie.

¹⁰https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.page?facetNode_1=0_6&contentId=SPS152575&previousPage=mg_1_12#ra2

I CAPITOLO

Un processo «a misura di minore»

SOMMARIO – 1. I principi generali del processo minorile – 1.1. Quale dimensione assumono i principi costituzionali nel rito minorile? – 1.2. La finalità rieducativa – 2. L'imputabilità nel sistema penale minorile – 2.1. Nuove ipotesi di riforma: è possibile pensare ad un abbassamento della soglia della imputabilità? – 3. L'accertamento dell'età del reo minore – 4. L'accertamento della personalità – 5. Garanzie processuali per i minori all'interno della prospettiva europea: la direttiva 800/2016 – 5.1. L'ambito di applicazione della disciplina normativa.

Come precedentemente accennato, il d.P.R. n. 448/1988, frutto della c.d. riforma del processo penale a carico di imputati minorenni, ha comportato una rivisitazione complessiva del sistema della giustizia minorile, con l'obiettivo di mettere in risalto l'interesse dello Stato al recupero del minore, alla stregua di quanto previsto nella nostra Costituzione e in base ai richiami internazionali, i quali hanno messo in primo piano il diritto del minore all'accrescimento delle garanzie processuali.¹¹ In Italia, infatti, un sistema sanzionatorio che fosse in grado di considerare pienamente le peculiarità della condizione del minore, si è espresso soltanto in ambito processuale, lasciando lacune all'interno del diritto penale sostanziale. In particolare, la mancanza di una riforma del codice penale e dell'individuazione di categorie di sanzioni pensate per il minore, hanno portato all'introduzione di un processo penale, capace di tutelare la posizione dello stesso¹², in quanto, «il processo penale costituisce occasione (e strumento esso stesso) di recupero, “terapia” della devianza espressa dal giovane con la commissione del reato».¹³

Chiaramente, a tal proposito, occorre sottolineare che il rimarcato interesse verso l'educazione del minore non può sopraffare il suo *status* di imputato, ragion per cui il legislatore ha pensato all'impiego di nuovi istituti o di istituti ordinari in coesione con la situazione soggettiva del minore. Ciò è ancora più evidente dal rimando della stessa legge delega del 1987 che impone di disciplinare il rito minorile secondo i principi generali del nuovo processo penale ed eventualmente introdurre modificazioni ed integrazioni che tengano conto della particolare

¹¹ M. BARGIS-S. BUZZELLI-C. CESARI-F. DELLA CASA-A. PRESUTTI, *Procedura penale minorile*, op. cit., 37 ss.

¹² L. BELVINI-A. CRISCENTI-M. LEONARDI-S. LARIZZA-S. LENTINI-A. MANGIONE-E. LANZA-G. PANEBIANCO-A. PULVIRENTI-R. RIZZUTO- M. VIOLANTE, *Per un sistema di giustizia penale a misura di minore*, in *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, a cura di A. Mangione e A. Pulvirenti, Milano, 2020, 128 ss.

¹³ E. LANZA, *L'imputabilità del minorenne: la difficoltà di interpretare la nozione di maturità e i possibili sviluppi in materia di responsabilità penale*, op. cit., 349 ss.

situazione in esame e dunque della posizione psicologica del minore, della sua maturità e delle sue esigenze educative.¹⁴

1. I principi del processo minorile

Il processo penale minorile si basa su specifici principi che permettono di differenziarlo rispetto al processo nei confronti di imputati adulti, tra i quali meritano cenno:

- Il principio di sussidiarietà;
- Il principio di adeguatezza;
- Il principio di minima offensività;
- Il principio di de-stigmatizzazione;
- Il principio di residualità della detenzione;

Antecedentemente alla analisi dei singoli principi, si osserva il contenuto della disposizione di cui all'art. 1 del codice del processo penale minorile, rubricata "Principi generali del processo minorile", che, espressamente, evidenzia come il procedimento a carico di minori sia regolamentato secondo le disposizioni contenute nel D.P.R. n. 448/1988 e per tutto ciò che non risulta in esse disciplinato, si fa rinvio al codice di procedura penale. Sul punto, è bene precisare, come è necessario adeguarsi «alla personalità e alle esigenze educative del minorenne», tanto che il giudice è tenuto ad illustrare all'imputato le «attività processuali che si svolgono in sua presenza, nonché il contenuto e le ragioni anche etico-sociali delle decisioni».

Così premesso, il primo periodo del comma 1, nella parte in cui prevede, nell'impossibilità di applicare le disposizioni del decreto, un rinvio alle disposizioni del c.p.p., richiama il principio di sussidiarietà. Occorre premettere che nell'attività di ricostruzione della disciplina del processo minorile è necessario tenere ben a mente che le sue disposizioni sono il frutto di interventi di adattamento ed è in tale contesto che il principio richiamato esplica la sua funzione. Esso interviene nelle ipotesi in cui si ravvisa una incompletezza nella disciplina o laddove, addirittura, vengano in rilievo veri e propri vuoti normativi che comportano un'attività di controllo, in previsione della specificità del rito minorile.¹⁵ Il legislatore, pertanto, ha evidenziato come il rinvio alle disposizioni del processo ordinario non comporta una applicazione automatica, ma si rende necessaria

¹⁴ M. BARGIS-S. BUZZELLI-C. CESARI-F. DELLA CASA-A. PRESUTTI, *Procedura penale minorile*, op. cit., 37 ss.

¹⁵ M. BARGIS-S. BUZZELLI-C. CESARI-F. DELLA CASA-A. PRESUTTI, *Procedura penale minorile*, op. cit., 37 ss.

prima un'attività di individuazione e di controllo sulla coerenza tra le stesse e la specificità del sistema minorile.¹⁶

Il principio di adeguatezza, invece, fonda la sua rilevanza nel secondo periodo del medesimo comma, ovvero nell'affermazione per cui le disposizioni sono applicate in modo adeguato alla personalità e alle esigenze educative del minore¹⁷. All'interno di una tale asserzione è implicito si voglia ribadire che è l'intero sistema del processo e le misure che il giudice dovrà in futuro applicare, dovranno conformarsi con la concreta situazione del minore e i suoi bisogni educativi (si attribuisce in questo modo discrezionalità all'organo giudicante).¹⁸

Terzo principio elencato è il c.d. principio di minima offensività, inteso prevalentemente nel senso di «limitare al massimo il contatto tra il minore e il sistema processuale penale, con la riduzione dell'intervento giurisdizionale allo stretto necessario» (Cass. 9.11.1992, in GI 1994, II, 417) e agevolare la rapida fuoriuscita del minore dallo stesso circuito penale.¹⁹ Con esso si tiene in considerazione l'impatto del minore con il sistema penale, impatto che è in grado di creare pregiudizio alla sua stessa crescita, compromettendone altresì l'immagine del medesimo all'interno della società. A ciò si aggiunge il vincolo per cui giudici e operatori sono tenuti, nel prendere le loro decisioni, a tener conto dei «processi educativi in atto», sfuggendo il più possibile dall'ipotesi di inserimento del minore²⁰ nel contesto penale.²¹ Il principio in esame trova esplicitazione in tema di misure cautelari, «laddove si subordina alla continuità dei processi educativi la stessa possibilità del procedimento di garantirsi gli strumenti per l'accertamento della verità».²²

Il principio di de-stigmatizzazione concerne, invece, l'esigenza di evitare la stigmatizzazione del minore nel contesto della vicenda giudiziaria, proteggendolo

¹⁶ L. BELVINI-A. CRISCENTI-M. LEONARDI-S. LARIZZA-S. LENTINI-A. MANGIONE-E. LANZA-G. PANEBIANCO-A. PULVIRENTI-R. RIZZUTO- M. VIOLANTE, *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, op. cit., 128 ss.

¹⁷ M. BARGIS-S. BUZZELLI-C. CESARI-F. DELLA CASA-A. PRESUTTI, *Procedura penale minorile*, op. cit., 37 ss.

¹⁸ L. BELVINI-A. CRISCENTI-M. LEONARDI-S. LARIZZA-S. LENTINI-A. MANGIONE-E. LANZA-G. PANEBIANCO-A. PULVIRENTI-R. RIZZUTO- M. VIOLANTE, *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, op. cit., 128 ss.

¹⁹ V. MUSACCHIO, *Manuale di diritto minorile*, Padova, 2007, 569 ss.

²⁰ <https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.page?facetNode_1=0_6&contentId=SPS152575&previousPage=mg_1_12#ra2>

²¹ Il principio di minima offensività trova riscontro in una pluralità di situazioni normative e si pone lo scopo di proteggere il minore dallo stesso processo: ad esso si riconnette, ad esempio, il divieto in capo alla polizia giudiziaria di fare uso di strumenti di coercizione fisica o nell'impegno in capo all'autorità giudiziaria e la direzione penitenziaria di assicurare al minore che versa in particolare situazione psicologica, l'assistenza necessaria.

²² E. BORSOTTI, *Una giustizia mite il processo penale minorile*, in *Dir. Fam.* 2014, 1674 ss.