

**PROCEDURA PENALE "SPECIALE"**  
**MANUALI**

*Collana diretta da Marta Bargis*

**Marta Bargis - Silvia Buzzelli - Claudia Cesari**  
**Franco Della Casa - Adonella Presutti**

**PROCEDURA PENALE MINORILE**

*Quarta edizione*

*a cura di Marta Bargis*



**G. Giappichelli Editore – Torino**

## PRESENTAZIONE DELLA QUARTA EDIZIONE

*Nell'intervallo di tempo trascorso dall'uscita della terza edizione, un certo numero di novità legislative ha coinvolto il contesto minorile. Sono altresì intervenute alcune pronunce della Corte costituzionale che, anche quando non sfociate in una declaratoria di illegittimità (come invece è accaduto – lo si vedrà nel prosieguo – per l'art. 2 comma 3 dell'ordinamento penitenziario dedicato ai minorenni), offrono comunque spunti di riflessione. Si farà cenno, in chiusura, alla normativa anti-COVID 19, che, dettata in linea di massima per il processo nei confronti degli adulti, si applica, in virtù dell'esigenza che la sorregge, pure a quello riguardante i minori: appunto per questa ragione, si è scelto di non trattarne all'interno del volume.*

*Cominciando dalle novità legislative, sul piano interno va innanzitutto ricordato l'art. 1 comma 1015 l. 30 dicembre 2020, n. 178 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023), dove si stabilisce che nel «processo penale, all'imputato assolto, con sentenza divenuta irrevocabile, perché il fatto non sussiste, perché non ha commesso il fatto o perché il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato, è riconosciuto il rimborso delle spese legali nel limite massimo di euro 10.500» (per ulteriori dettagli v. i successivi commi 1016-1021): la generica locuzione «processo penale» appare senz'altro comprensiva del processo penale minorile. Le disposizioni si applicano alle sentenze di assoluzione divenute irrevocabili dopo l'entrata in vigore della legge (art. 1 comma 1022 l. n. 178 del 2020).*

*La legge di bilancio 2021 contiene inoltre disposizioni finanziarie che interessano il comparto minorile, sia per rimediare «alle rilevanti scoperture di organico» del Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità sia per garantire «maggiore efficienza e funzionalità» agli istituti penitenziari (per adulti e minori) e ai servizi di giustizia minorile e di esecuzione penale esterna (v., rispettivamente, art. 1 commi 867 e 868 l. n. 178 del 2020).*

*Con il d.m. 14 settembre 2020 (Determinazione della pianta organica del*

personale di magistratura di merito ai sensi dell'art. 1 comma 379 l. 30 dicembre 2018, n. 145, uffici giudiziari di primo e secondo grado, sorveglianza e minori) *il Ministro della giustizia ha rideterminato le piante organiche degli uffici giudiziari di merito, con un aumento complessivo di 422 magistrati, dei quali 25 assegnati ai tribunali per i minorenni e alle relative procure, 129 alle corti di appello e alle rispettive procure generali e 21 alla magistratura di sorveglianza.*

*Una menzione merita poi il d.m. 1° ottobre 2020, n. 163 (Regolamento concernente modifiche al decreto del Ministro della giustizia 12 agosto 2015, n. 144, recante disposizioni per il conseguimento e il mantenimento del titolo di avvocato specialista, ai sensi dell'art. 9 l. 31 dicembre 2012, n. 247): l'art. 3 d.m. n. 144 del 2015 (nel testo sostituito dall'art. 1 comma 1 lett. b d.m. n. 163 del 2020) enumera tra i «settori di specializzazione», al comma 1 lett. m, il «diritto della persona, delle relazioni familiari e dei minorenni». La locuzione è solo lievemente variata rispetto alla precedente, posto che l'art. 3 comma 1 lett. a d.m. n. 144 del 2015, nel suo testo originario, contemplava il «diritto delle relazioni familiari, delle persone e dei minori». Peraltro, l'attuale versione dell'art. 3 d.m. n. 144 del 2015 statuisce, al comma 4 lett. a, che al settore di specializzazione del diritto penale afferisce l'indirizzo «diritto penale della persona»: la generica dizione rapportata alla «persona» induce a domandarsi se vi si possa comprendere anche il minorenne. Una risposta negativa implica che per il diritto dei minorenni il titolo di avvocato specialista possa venire conseguito solo nel pertinente settore di specializzazione.*

*Sul piano europeo, ricadute specifiche sulla figura del minore scaturiscono dal d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 10 (Disposizioni per il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della decisione quadro 2002/584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, in attuazione della delega di cui all'art. 6 l. 4 ottobre 2019, n. 117), provvedimento che ha rivisitato profondamente la l. 22 aprile 2005, n. 69, con cui era stata recepita la decisione quadro relativa al m.a.e. (v. l'art. 28 per l'apposita norma transitoria). In particolare, l'art. 6 comma 1 lett. b d.lgs. n. 10 del 2021 ha modificato il comma 5 dell'art. 9 l. n. 69 del 2005, stabilendo, fra l'altro, che, in materia di misure cautelari, si osservano le disposizioni dell'art. 19 commi 1, 2 e 3 d.p.R. 22 settembre 1988, n. 448, disciplinante le misure cautelari per i minorenni. L'art. 14 d.lgs. n. 10 del 2021 ha sostituito l'art. 18 l. n. 69 del 2005, concernente i motivi di rifiuto obbligatorio della consegna: il comma 1 lett. c dell'art. 18 prevede il rifiuto della consegna «se la persona oggetto del mandato d'arresto europeo era minore di anni 14 al momento della commissione del reato», adeguandosi in tal modo all'art. 3 n. 3 decisione quadro, che individua un motivo di non ese-*

*cuzione obbligatoria del m.a.e. se la persona oggetto di quest'ultimo «non può ancora essere considerata, a causa dell'età, penalmente responsabile dei fatti all'origine del mandato d'arresto europeo in base alla legge dello Stato membro di esecuzione». L'art. 19 d.lgs. n. 10 del 2021 ha inserito nella l. n. 69 del 2005 l'art. 22-bis (Comunicazioni allo Stato membro emittente. Termini per la decisione e provvedimenti in ordine alle misure cautelari), ove si precisa, al comma 4, che quando il ritardo nell'adottare la decisione definitiva sulla richiesta di consegna «si protrae ingiustificatamente oltre la scadenza dei termini previsti dal comma 2 e, comunque, quando sono decorsi novanta giorni dalla scadenza di detti termini senza che sia intervenuta» la decisione in discorso, «la corte di appello revoca la misura della custodia cautelare e, se persiste l'esigenza di garantire che la persona non si sottragga alla consegna», applica, nei confronti della persona minorenni, la misura delle prescrizioni ex art. 20 d.p.R. n. 448 del 1988, cioè quella meno afflittiva, che si concreta nella imposizione di regole di condotta al minore, il quale è affidato ai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia.*

*Persiste, viceversa, la mancata attuazione della direttiva (UE) 2016/800, dell'11 maggio 2016, sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali, che avrebbe dovuto essere implementata entro l'11 giugno 2019.*

*Passando alle già rammentate pronunce costituzionali, precipuo risalto va attribuito alla sentenza 6 dicembre 2019, n. 263, che ha dichiarato l'illegittimità, per contrasto con gli artt. 76, 27 comma 3 e 31 comma 2 Cost., dell'art. 2 comma 3 d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121, dove si stabiliva che, ai fini della concessione delle misure penali di comunità e dei permessi premio e per l'assegnazione al lavoro esterno, si dovesse applicare l'art. 4-bis commi 1 e 1-bis ord. penit., sulla cui base la concessione dei benefici penitenziari ai condannati per taluni delitti, espressamente indicati, è consentita solo qualora essi collaborino con la giustizia. La Corte ha in primis constatato il contrasto con i principi e criteri direttivi fissati in sede di delega (art. 1 comma 85 lett. p n. 5 e 6 l. 23 giugno 2017, n. 103), ispirati, al contrario, all'esigenza di ampliare l'accesso alle misure alternative e di eliminare qualsiasi automatismo e preclusione nell'applicazione dei benefici penitenziari, rimarcando che, in coerenza con la volontà del delegante, si sarebbe dovuto adottare «un modello decisionale basato su una prognosi individualizzata, ragionevolmente calibrato sulla personalità in fieri del minore». In secondo luogo, i giudici delle leggi hanno ravvisato il contrasto con gli artt. 27 comma 3 e 31 comma 2 Cost., in quanto con la norma censurata «le finalità di prevenzione generale e di difesa sociale» finivano «per prevalere su quelle di educazione e risocializzazione, restaurando un assetto in contrasto con i principi di pro-*

*porzionalità e individualizzazione della pena, sottesi all'intera disciplina del nuovo ordinamento penitenziario minorile». In seguito alla pronuncia de qua, superato ogni meccanismo preclusivo, al tribunale di sorveglianza compete – come ha puntualizzato la Corte – «la valutazione caso per caso dell'idoneità e della meritevolezza delle misure extramurarie, secondo il progetto educativo costruito sulle esigenze del singolo».*

*Un rilevante interesse per l'istituto della «messa alla prova» nel processo minorile presenta la sentenza 6 luglio 2020, n.139, che ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità dell'art. 28 d.p.R. n. 448 del 1988, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 27 comma 3 e 31 comma 2 Cost., «nella parte in cui non prevede che il giudice, sentite le parti, possa disporre la sospensione del procedimento con contestuale messa alla prova nella fase delle indagini preliminari», come è consentito dall'art. 464-ter c.p.p. per la messa alla prova degli adulti. La Corte ha anzitutto ribadito la «profonda differenza funzionale» tra la messa alla prova del minore e quella dell'adulto, avendo la prima «finalità essenzialmente rieducativa» ed essendo la seconda «connotata da innegabili tratti sanzionatori»: ne deriva la infondatezza della questione sollevata per supposto contrasto con l'art. 3 Cost., poiché il tertium comparationis identificato dal giudice rimettente nell'art. 464-ter c.p.p. «è eterogeneo rispetto alla norma censurata». I giudici delle leggi hanno poi osservato che proprio la precipua finalità della messa alla prova minorile «si oppone a un'eccessiva anticipazione procedimentale delle relative valutazioni». Perciò, la scelta legislativa di fissare nell'udienza preliminare il primo momento utile per la messa alla prova del minore «corrisponde ragionevolmente all'esigenza di assicurare» che le predette valutazioni vengano effettuate «su un materiale istruttorio sufficientemente definito», oltre che «da un giudice strutturalmente idoneo ad apprezzarne tutti i riflessi personalistici». A parere della Corte, infatti, l'assegnazione della messa alla prova del minore al giudice dell'udienza preliminare e non al giudice per le indagini preliminari realizza il finalismo rieducativo statuito dall'art. 27 comma 3 Cost. e la protezione della gioventù voluta dall'art. 31 comma 2 Cost., «perché assicura che le delicate valutazioni personalistiche implicate dall'istituto siano svolte da un organo collegiale, interdisciplinare e diversificato nel genere, pertanto idoneo ad espletarle nella piena consapevolezza di ogni aspetto rilevante».*

*Produce riflessi sul processo minorile, in ordine alla sospensione dalla responsabilità genitoriale (art. 34 comma 2 c.p.), la sentenza 29 maggio 2020, n. 102, che ha dichiarato l'illegittimità, per contrasto con gli artt. 2, 3, 30 e 31 Cost., dell'art. 574-bis comma 3 c.p. «nella parte in cui prevede che la condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di sottrazione e mantenimento di minore all'estero ai danni del figlio minore comporta la so-*

*sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale, anziché la possibilità per il giudice di disporre la sospensione» da tale esercizio. La Corte ha eliminato il pregresso automatismo al fine di consentire al giudice di tenere conto del superiore interesse del minore nel caso concreto.*

*Ancora alla tematica della responsabilità genitoriale si ricollega, nel quadro delle unioni civili tra persone dello stesso sesso, l'esclusione della possibilità di adottare il figlio del partner (c.d. stepchild adoption), stabilita dall'art. 1 comma 20 l. 20 maggio 2016, n. 76 (Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze). Sebbene la giurisprudenza civile (di merito e di legittimità) ammetta l'adozione c.d. non legittimante a favore del partner dello stesso sesso del genitore biologico, mediante un'interpretazione flessibile dell'art. 44 comma 1 lett. d l. 4 maggio 1983, n. 184 (Diritto del minore ad una famiglia), sarebbe necessario che il legislatore intervenisse.*

*Con la sentenza 4 novembre 2020, n. 230 la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità (sollevata in riferimento agli artt. 2, 3 commi 1 e 2, 30 e 117 comma 1 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 24 § 3 c.d.f.u.e., agli artt. 8 e 14 c.e.d.u. e alla Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con l. 27 maggio 1991, n. 176) dell'art. 1 comma 20 l. n. 76 del 2016 e dell'art. 29 comma 2 d.p.R. 3 novembre 2000, n. 396, dal cui combinato disposto deriva la preclusione, per due donne unite civilmente, a essere indicate entrambe quali genitori nell'atto di nascita di un bambino nato in Italia dopo la fecondazione eterologa effettuata all'estero (sia pure in violazione dell'art. 5 l. 19 febbraio 2004, n. 40) da una di esse con il consenso dell'altra: la Corte – per quel che qui importa – ha posto in luce che, a fronte dell'appena descritto orientamento giurisprudenziale, sia ben possibile una «diversa tutela del miglior interesse del minore, in direzione di più penetranti ed estesi contenuti giuridici del suo rapporto con la “madre intenzionale”, che ne attenui il divario tra realtà fattuale e realtà legale», concludendo però che le forme per realizzare una simile tutela attengono «al piano delle opzioni rimesse alla discrezionalità del legislatore».*

*Quest'ultima considerazione è stata ripresa dai giudici delle leggi nella sentenza 9 marzo 2021, n. 32, con riguardo a un caso concreto nel quale il predetto art. 44 comma 1 lett. d l. n. 184 del 1983 non è risultato applicabile perché – dopo la procreazione medicalmente assistita (PMA) praticata all'estero, sulla base di un progetto condiviso da due donne, e la nascita in Italia di due gemelle – la madre biologica/legale, cessata dopo anni la relazione di convivenza e di cura congiunta delle bambine, ha negato il consenso (richiesto dall'art. 46 l. n. 184 del 1983) all'adozione da parte della “ma-*

*dre intenzionale”*: ne deriva, secondo la Corte, «l'insufficienza del ricorso all'adozione in casi particolari, per come attualmente regolato», conseguendone che «i nati a seguito di PMA eterologa praticata da due donne versano in una condizione deteriore rispetto a quella di tutti gli altri nati, solo in ragione dell'orientamento sessuale delle persone che hanno posto in essere il progetto procreativo». Nel dichiarare inammissibili le questioni di legittimità degli artt. 8 e 9 l. n. 40 del 2004 e 250 c.c., la Corte ha affermato che il legislatore «dovrà al più presto colmare il denunciato vuoto di tutela, a fronte di incompressibili diritti dei minori», auspicando una disciplina che, «in maniera organica, individui le modalità più congrue di riconoscimento dei legami affettivi stabili del minore, nato da PMA praticata da coppie dello stesso sesso, nei confronti anche della madre intenzionale».

Problematiche non dissimili sono state affrontate dalla Corte costituzionale nella coeva sentenza 9 marzo 2021, n. 33 (che ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità degli artt. 12 comma 6 l. n. 40 del 2004, 64 comma 1 lett. g l. 31 maggio 1995, n. 118 e 18 d.p.R. n. 396 del 2000): il caso specifico concerneva un bambino procreato attraverso la c.d. maternità surrogata (vietata in Italia dall'art. 12 comma 6 l. n. 40 del 2004), e nato all'estero, in relazione a una coppia formata da due uomini italiani (sposati all'estero con atto trascritto nel registro delle unioni civili nel nostro Paese), dei quali uno genitore biologico (avendo fornito i gameti), l'altro genitore intenzionale, vista la condivisione del progetto di genitorialità. A parere della Corte, deve essere assicurata «tutela all'interesse del minore al riconoscimento giuridico del suo rapporto con entrambi i componenti della coppia che non solo ne abbiano voluto la nascita in un Paese estero in conformità alla lex loci, ma che lo abbiano poi accudito esercitando di fatto la responsabilità genitoriale». Poiché il suddetto art. 44 comma 1 lett. d l. n. 184 del 1983 costituisce una forma di tutela «ancora non del tutto adeguata» ai principi costituzionali e sovranazionali che vengono in gioco, spetta al legislatore la «ormai indifferibile individuazione delle soluzioni in grado di porre rimedio all'attuale situazione di insufficiente tutela del minore».

Infine – lo si è anticipato in esordio – non si può non accennare alla normativa, temporanea ed eccezionale, varata per fronteggiare l'emergenza pandemica. Qui ci si limita a ricordarne l'ultima versione, contenuta nel c.d. decreto ristori (d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito dalla l. 18 dicembre 2020, n. 176): il richiamo è agli artt. 23 commi 1-5, 8 e 9, 23-bis, 23-ter commi 1-3 e 24, che si applicano, data l'emergenza epidemiologica da COVID-19, fino al 31 luglio 2021 (v. art. 6 comma 1 lett. a n. 1, lett. b n. 1, lett. c e lett. d n.1 e 3 d.l. 4 aprile 2021, n. 44, convertito dalla l. 28 maggio 2021, n. 76). Essi dettano, rispettivamente, disposizioni per l'esercizio dell'attività giurisdizionale,

*per la decisione dei giudizi penali d'appello, sulla sospensione del corso della prescrizione e dei termini di custodia cautelare nei procedimenti penali e per la semplificazione delle attività di deposito di atti, documenti e istanze (con d.m. 13 gennaio 2021 il Ministro della giustizia, in attuazione dell'art. 24 comma 2, ha indicato gli ulteriori atti per i quali sarà possibile il deposito telematico nelle modalità fissate dallo stesso art. 24 comma 1; a tale decreto è seguito il provvedimento del Direttore Generale dei Sistemi Informativi Automatizzati [DGSIA] del 24 febbraio 2021). L'art. 6 comma 1 lett. b n. 2 e lett. d n. 1 e 2 d.l. n. 44 del 2021, convertito dalla l. n. 76 del 2021, ha inoltre modificato gli artt. 23-bis e 24 del c.d. decreto ristori.*

*A loro volta, gli artt. 28, 29 e 30 del medesimo decreto ristori regolano (fino al 31 luglio 2021: v. art. 11 comma 1 lett. a, lett. b e lett. c d.l. 30 aprile 2021, n. 56) le licenze premio straordinarie per i detenuti in regime di semilibertà, la durata straordinaria dei permessi premio e la detenzione domiciliare. I commi 3 e 5 dell'art. 30 contemplano disposizioni riservate ai condannati minorenni: da un canto, non si applica loro la procedura di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici resi disponibili per i singoli istituti penitenziari; dall'altro, quando viene disposta l'esecuzione della pena detentiva con le modalità previste dal comma 1 dell'art. 30, l'ufficio servizio sociale minorenni territorialmente competente in relazione al luogo di domicilio, in raccordo con l'equipe educativa dell'istituto penitenziario, provvederà, entro trenta giorni dall'avvenuta esecuzione della misura in esame, alla redazione di un programma educativo, da sottoporre al magistrato di sorveglianza per l'approvazione.*

*Per completezza, va sottolineato che l'art. 1-bis d.l. 13 marzo 2021, n. 30, convertito dalla l. 6 maggio 2021, n. 61, introdotto in sede di conversione, stabilisce – ai nostri fini – che gli «spostamenti per lo svolgimento dei colloqui con i congiunti o con altre persone cui hanno diritto i detenuti», a norma dell'art. 19 d.lgs. n. 121 del 2018, «sono consentiti anche in deroga alla normativa adottata al fine del contenimento dell'emergenza epidemiologica da COVID-19» quando tali colloqui «sono necessari per salvaguardare la salute fisica o psichica» delle persone detenute.*

*Torino, 2 giugno 2021*

MARTA BARGIS

**AVVERTENZA PER IL LETTORE** – *Nel volume il numero di un articolo non seguito da altra indicazione si riferisce al d.p.R. 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni).*





# Capitolo I

## GLI SFONDI NORMATIVI

Parte I

### LA DISCIPLINA SOVRANAZIONALE

di *Silvia Buzzelli*

SOMMARIO: 1. La delinquenza minorile in Europa studiata attraverso un metodo non riduzionista. – 2. L'equità processuale specificamente ritagliata sulla figura del minorenni accusato. – 3. Le regole del giusto processo minorile: un diritto irrinunciabile e diverse garanzie rafforzate. – 4. Le «speciali misure di protezione» per il minorenni detenuto. – 5. Il panorama europeo nel passaggio «dalla retorica alla realtà». – 6. Più «vittime che delinquenti».

#### **1. La delinquenza minorile in Europa studiata attraverso un metodo non riduzionista.**

Nel disegnare lo scenario internazionale al cui interno andranno inseriti i vari argomenti riconducibili ai fenomeni criminali minorili, è consigliabile dare la precedenza ad alcune questioni.

Dapprima necessita un approccio unitario che ricomponga cioè tanti tasselli per riuscire a cogliere un tema sfaccettato, con molti risvolti, troppi dei quali esulano perfino dal raggio d'azione della giustizia penale in senso stretto.

Per questo motivo va tenuto presente che il processo penale – stando alla nota espressione di Franco Cordero – è un fatto culturale (forse lo è ancora di più quello che ha come protagonista un accusato minorenni) e risulta comprensibile solo aggiungendo ulteriori coordinate di natura criminologica, di tipo sociologico e a sfondo psicologico. Non per niente le *Linee guida per una*

*giustizia a misura di minore* dedicano attenzione all'«approccio multidisciplinare» (IV, punti 16-18). Le *Linee guida*, nell'intento del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa che le ha adottate il 17 novembre 2010, «forniscono consigli ai governi europei per facilitare l'accesso dei bambini alla giustizia e la corretta applicazione della giustizia nei loro confronti in qualsiasi sede, civile, amministrativa e penale»; ma i sistemi giudiziari continuano a essere pensati per gli adulti: questa l'amara constatazione del Consiglio d'Europa, che il 5 aprile 2017 ha inaugurato la *Terza strategia sui diritti dell'infanzia* (2016-2021), e della Commissione europea (Comunicazione COM[2021] 142 def., *Strategia dell'UE sui diritti dei minori*, punto 4).

Secondariamente, è meglio focalizzare lo sguardo sulla serie di dispositivi giuridici, pratici e giurisprudenziali, posti in essere nel nostro Continente; si impone, insomma, uno speciale occhio di riguardo per la “regione Europa” sia piccola (Unione europea), sia grande (Consiglio d'Europa).

Si tratta, allora, di concentrare l'interesse sullo spazio giudiziario europeo, non per puro spirito eurocentrico, ma perché il sistema di tutela costruito dal Consiglio d'Europa rimane per certi versi ineguagliato nelle altre aree del mondo, nonostante la precaria e preoccupante situazione politica attuale, la sfiducia nelle istituzioni europee e il riemergere, con forza, delle spinte nazionalistiche.

Inoltre, è opportuno astenersi dai consueti elenchi basati sulle fonti internazionali che, oltre a essere piuttosto fastidiosi, si dimostrano pure abbastanza inutili, dal momento che non permettono di accostarsi al “diritto vivente” (S.U., 21 gennaio 2010, p.m. in c. Beschi); creano un quadro indistinto, una mera rassegna di testi che paiono, specie se letti velocemente, per lo più ripetitivi delle medesime garanzie, tanto che è difficile distinguerne la provenienza e soprattutto la forza vincolante posseduta all'interno del singolo ordinamento statale.

Per evitare inconvenienti del genere non resta, quindi, che stabilire una relazione concorrente tra «l'arsenale normativo» (v. Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa [d'ora in avanti APCE], Risoluzione 2010[2014], *Una giustizia penale minorile adatta ai bambini: dalla retorica alla realtà*, 27 giugno 2014) e il diritto di derivazione giurisprudenziale: le differenti fonti meritano di essere mischiate tra loro con il proposito di ottenere una visione d'insieme, capace pertanto di registrare la realtà quotidiana.

Per giungere a un simile risultato si deve assegnare con precisione il posto a ogni atto e provvedimento, rispettando i passaggi essenziali che si riassumono nei verbi “dichiarare”, “tutelare” e “prevenire”. Mentre il diritto di produzione legislativa (anche quello che, di solito, va sotto il nome di *soft law*) andrà incasellato nel “dichiarare”, sentenze e decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo troveranno la loro esatta collocazione naturalmente nella fase

della tutela giurisdizionale (in sintesi “tutelare”). I rapporti del CPT (il c.d. Comitato antitortura del Consiglio d’Europa) o del Comitato dei diritti del fanciullo (artt. 43-45 Convenzione di New York sui diritti dell’infanzia, aperta alla firma nel 1989, ratificata dall’Italia con l. 27 maggio 1991, n. 176, d’ora in poi CRC; artt. 1 ss. Protocollo opzionale alla CRC relativo a una procedura di comunicazione) confluiranno invece all’interno delle attività preventive (“prevenire”).

Ne uscirà, alla fine del percorso, la predisposizione di un metodo di certo impegnativo che dovrebbe però dare buoni frutti, suggerendo di spaziare oltre i confini del rito penale, di dirigere l’analisi nell’area europea, di rimescolare le svariate prescrizioni internazionalistiche sui diritti dei minori accusati.

Questi molteplici approcci all’apparenza inconciliabili, quasi contraddittori, sviluppano invece la “capacità negativa” – ovvero l’abilità di stare nell’incertezza (essenziale nei contesti dove si verificano deviazioni di *routine*) – e la “capacità di contestualizzare” (equivalente all’ordinare in maniera corretta le decisioni degli organi giurisdizionali e i singoli diritti). Sono due tecniche indispensabili per tutti gli operatori del settore penale, compresi gli studenti che si apprestano a conoscere il giusto processo minorile e le sue regole.

## **2. L’equità processuale specificamente ritagliata sulla figura del minore accusato.**

Bisogna adesso provare a mettere in pratica il metodo appena descritto, seppure in maniera molto sommaria.

Ciò significa avviare una lettura congiunta – non frazionata e nemmeno asettica – delle principali dichiarazioni che concedono una «protezione speciale» al minore (Preambolo CRC; art. 2 *Regole minime sull’amministrazione della giustizia minorile*, varate dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite con la Risoluzione 40/33 del 29 novembre 1985, d’ora in avanti *Regole di Pechino*), considerando le citate *Linee guida* del Consiglio d’Europa, senza dimenticare, poi, il contenuto degli artt. 3, 5, 6 e 8 c.e.d.u., come interpretati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Un discorso a parte va elaborato per la legislazione dell’Unione europea: il 15 dicembre 2015, la Presidenza del Consiglio e i rappresentanti del Parlamento europeo hanno raggiunto un compromesso (con la riserva di pochi Stati membri), accordandosi su di un testo alquanto diverso dalla proposta di direttiva sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati in procedimenti penali (COM[2013] 822 def.),

risalente al 27 novembre 2013. Ne è scaturita la direttiva (UE) 2016/800, dell'11 maggio 2016 (che i Paesi membri avrebbero dovuto recepire entro l'11 giugno 2019). L'impressione è che il testo sia appesantito dall'aggiunta di numerosi *consideranda*; la formulazione dei singoli diritti sembra smarrire la linearità che la caratterizzava nella proposta appena menzionata. Nonostante tutto è doveroso richiamare le due versioni succedutesi nel corso di un triennio che costituiscono il filo conduttore – seppure debole – dell'intero ragionamento.

Chiusa questa parentesi sui progressi a livello europeo, si deve procedere nel modo indicato all'inizio del paragrafo: emerge subito una nozione di "equità processuale" predisposta appositamente per il minore «sospettato, accusato o riconosciuto colpevole di reato» (art. 40 § 1 CRC).

Delimitano bene il concetto di *fairness* le parole che la Grande Camera della Corte europea ha scritto nella sentenza 16 dicembre 1999, T. c. Regno Unito (v. anche, in pari data e in relazione ai medesimi accadimenti, V. c. Regno Unito).

A distanza di anni il provvedimento continua a offrire spunti di riflessione e non solo per la drammaticità della vicenda che ha dato origine al caso: due minori di dieci anni all'epoca dei fatti (per la soglia minima di punibilità, v. *infra*, § 5) furono ritenuti colpevoli dell'uccisione, con modalità efferate, di un bimbo di appena due anni; di qui, la detenzione «per la durata che vorrà sua Maestà» (pena paragonabile al nostro ergastolo).

A parere della Corte, lo Stato convenuto avrebbe privato il giovane ricorrente di un processo giusto, violando il § 1 dell'art. 6 c.e.d.u. (Diritto ad un processo equo). Ai giudici europei è mancato però il coraggio di deplorare nel suo insieme il comportamento tenuto dalle autorità inglesi: si sarebbero potuti spingere fino a ravvisare una lesione dell'art. 3 c.e.d.u. (Divieto della tortura), non l'hanno fatto. E dire che il processo si svolse a porte aperte (v. *infra*, § 3), nel rispetto delle formalità stabilite per gli adulti (salvo qualche minima deviazione: una pedana "per alzare" gli accusati), con una copertura mediatica eccezionale e un accanimento della folla in attesa, davanti alla Corte, dei "piccoli accusati". A seguito del verdetto di colpevolezza venne autorizzata la divulgazione dei loro nomi che tutti i giornali pubblicarono zelantemente.

Censurare l'intera vicenda (processuale e detentiva) sotto il profilo dell'art. 3 c.e.d.u. – che, non smettono mai di ricordare i giudici di Strasburgo, rappresenta il cuore della Convenzione europea e consacra uno dei valori fondamentali di una società democratica (v., per esempio, Corte eur., 18 dicembre 1996, *Aksoy c. Turchia*, § 52; Corte eur., 6 aprile 2000, *Labita c. Italia*, § 119) – avrebbe assunto un peso maggiore, come del resto ebbe a sottolineare uno dei giudici della Grande Camera nella sua opinione parzialmente dissenziente.

Eccettuati questi rilievi critici, il § 84 della sentenza contiene un'affermazione d'ampio respiro che conserva intatta la sua validità e torna utile per il discorso che si sta conducendo.

Dopo aver delineato il perimetro internazionale – con le Regole di Pechino, la CRC, il Patto internazionale sui diritti civili e politici, la R(87) 20 sulle *Risposte sociali alla delinquenza minorile* – la Corte europea da un lato reputa essenziale che il minore sia trattato in maniera conforme alla sua condizione (età, maturità, capacità intellettuali ed emozionali), dall'altro auspica il ricorso a una serie di misure volte alla comprensione effettiva del procedimento. Si coglie l'eco del § 14.2 Regole di Pechino che recita testualmente: la «procedura seguita deve tendere a proteggere al meglio gli interessi del giovane che delinque e deve svolgersi in un clima di comprensione, permettendogli di parteciparvi e di esprimersi liberamente».

Pertanto, gli strumenti sovranazionali e gli orientamenti della giurisprudenza paiono convergere su un obiettivo oramai consolidato e di recente ribadito nel considerando 7 della proposta di direttiva dell'Unione europea (COM [2013] 822 def. e considerando 9 direttiva [UE] 2016/800) in cui si parla di «preservare le potenzialità di sviluppo del minore». Attraverso un complesso di accorgimenti andrebbe resa meno negativa l'esperienza processuale che, per sua natura, si presta a lasciare delle impronte indelebili sulla vita del minore.

In concreto, un simile scopo si ottiene, anche e soprattutto, esaminando la causa «senza indugio» (art. 40 § 2 lett. b CRC), in ossequio al principio di «urgenza» (art. 13 COM[2013] 822 def. e art. 13 direttiva [UE] 2016/800; *Linee guida* del Consiglio d'Europa, IV, punto 50): occorre la «massima speditezza» (stando, ad esempio, all'art. 5 Patto di San José del 22 novembre 1969) poiché, volendo usare il linguaggio disincantato della Corte di Strasburgo, la «posta in gioco» è troppo alta e i ritmi considerati di solito ragionevoli si rivelano insoddisfacenti.

Non basta rispettare una ragionevole durata fuori dall'ordinario, evitando «inutili ritardi» (§ 20 Regole di Pechino): ci vuole un personale in possesso di competenze pedagogiche e a sfondo psicologico che, costantemente aggiornato e qualificato (§ 22 Regole di Pechino; *Linee guida* del Consiglio d'Europa, IV, punti 14 e 15), sia in grado di comunicare con i minori versanti in situazioni di particolare vulnerabilità (art. 19 COM[2013] 822 def. e art. 20 direttiva [UE] 2016/800; cfr. art. 40 § 2 e 3 CRC).

Il termine «personale», da intendersi nel senso più ampio (*Linee guida* del Consiglio d'Europa, IV, punto 63), include le autorità giudiziarie («corti specializzate» per l'art. 5 comma 5 Patto di San José; cfr. § 6 Regole di Pechino), le autorità di contrasto, i «funzionari di polizia» (§ 12 Regole di Pechino), il

personale penitenziario – tenuto a mostrarsi «sensibile ai bisogni specifici» dei minorenni (R[2012] 15 *Codice europeo di etica per il personale penitenziario*) – e anche i difensori.

### 3. Le regole del giusto processo minorile: un diritto irrinunciabile e diverse garanzie rafforzate.

Dopo aver individuato l'equità, che caratterizza l'intero arco procedimentale, il ragionamento riparte dal diritto di beneficiare di un difensore specializzato (art. 19 § 2 COM[2013] 822 def. e art. 20 direttiva [UE] 2016/800).

Alla stessa assistenza difensiva, comunque, andrebbe sempre anteposta la comunicazione circa il tipo e il numero dei diritti (art. 4 COM[2013] 822 def. e art. 4 direttiva [UE] 2016/800); il diritto all'informazione è di estremo rilievo, specie se il minorenne è privato della libertà (Raccomandazione R[2011] 8 sulle *Regole europee per gli autori di reato minorenni sottoposti a sanzioni o misure penali*, punti 62.1 ss.; Corte eur., 16 luglio 2020, Nur e altri c. Ucraina, § 131-140).

L'avvertimento deve essere fornito in un linguaggio doppiamente accessibile: si richiedono concetti chiari – che tengano conto delle differenze culturali e di genere (*Linee guida* del Consiglio d'Europa, IV, punto 2) – espressi per di più in una lingua che il minore possa intendere, grazie eventualmente all'intermediazione gratuita di un interprete (art. 40 § 2 lett. b CRC; direttiva 2010/64/UE *sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, attuata con d.lgs. 4 marzo 2014, n. 32; direttiva 2012/13/UE *sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, attuata con d.lgs. 1° luglio 2014, n. 101).

Le medesime informazioni vanno estese al titolare della responsabilità genitoriale o ad «altro adulto idoneo», cioè «un parente o una persona (diversa dal titolare della responsabilità genitoriale)» che abbia «un legame sociale con il minore e che possa interagire con le autorità e consentire al minore di esercitare i suoi diritti procedurali» (punto 25 Relazione alla proposta di direttiva COM[2013] 822 def. e art. 5 direttiva [UE] 2016/800).

La proposta di direttiva dell'Unione europea – nel formulare le norme minime comuni (v. art. 82 § 2 t.f.u.e.) al di sotto delle quali gli Stati membri non debbono andare – pone al primo posto, per importanza e inderogabilità, il diritto di avvalersi del difensore «durante tutto il procedimento penale» (art. 6 COM[2013] 822 def.) conformemente alla direttiva 2013/48/UE (*relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo, al diritto di informare un ter-*

zo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari). Solo per i reati meno gravi (ad esempio, per le infrazioni del codice della strada) l'obbligo del difensore sarebbe sproporzionato.

La questione del patrocinio a spese dello Stato è oggetto di un'autonoma Raccomandazione della Commissione del 27 novembre 2013 e della direttiva (UE) 2016/1919, attuata con d.lgs. 7 marzo 2019, n. 24 (cfr. considerando 9 e art. 1 § 2 in cui si esplicita l'intento di integrare la direttiva dedicata ai minori; v. cap. III, parte II, § 3): ciò nonostante la proposta impone di provvedere affinché i regimi nazionali garantiscano «l'effettivo esercizio del diritto di avvalersi di un difensore» (art. 18 COM[2013] 822 def. e art. 18 direttiva [UE] 2016/800; cfr. *Linee guida* del Consiglio d'Europa, IV, punto 38). L'assistenza legale è estremamente rilevante specie per il «minore straniero non accompagnato coinvolto a qualsiasi titolo in un procedimento giurisdizionale» (art. 16 l. 7 aprile 2017, n. 47: v. cap. III, parte II, § 3; cfr. Corte eur., 28 febbraio 2019, H.A. e altri c. Grecia, sul trattenimento di nove minorenni non accompagnati presso una stazione di polizia; Corte eur., 13 giugno 2019, Sh.D. e altri c. Grecia, Austria, Croazia, Ungheria, Macedonia, Serbia e Slovenia, in cui i minori, dopo l'illegittima detenzione nei locali della polizia, sono stati trasferiti nel campo profughi di Idomeni).

La netta priorità accordata alla difesa merita di essere sottolineata in quanto produce un passo in avanti rispetto alle stesse *Linee guida* del Consiglio d'Europa; dal canto loro, le Carte internazionali sembrano prediligere altre soluzioni.

Infatti, le Regole di Pechino elencano dapprima, al § 7 (Diritti dei giovani), le «garanzie procedurali di base» da assicurarsi «sempre» («quali la presunzione di innocenza, il diritto alla presenza del genitore e del tutore, il diritto alla notifica delle accuse, il diritto al confronto e all'esame incrociato dei testi, il diritto a non rispondere e il diritto di appello»), e di seguito, al § 15 (Assistenza legale, genitori e tutori), fanno cenno al diritto del minore, autore di reato, di «chiedere la nomina di un avvocato d'ufficio quando le disposizioni del singolo paese prevedono questa assistenza» (§ 15.1). Gli *standard* dell'art. 40 § 2 lett. b CRC esigono che il minorenne sia almeno giudicato «in presenza del suo legale o di altra assistenza appropriata».

Tanta insistenza sull'obbligatorietà del diritto di difesa ha una sua ragione e lo si capisce iniziando a consultare le sentenze emesse nei decenni dalla Corte europea: spesso ai minori arrestati viene impedito di comunicare con il proprio difensore e le dichiarazioni rese senza alcuna assistenza, non di rado estorte con metodi brutali, rappresentano sotto il profilo probatorio un elemento determinante per giungere alla condanna (cfr. i seguenti casi di viola-



zione dell'art. 6 § 1 e 3 lett. c c.e.d.u.: Corte eur., 22 settembre 2009, Halil Kaya c. Turchia; Corte eur., 30 maggio 2013, Martin c. Estonia; Corte eur., 23 aprile 2013, Süzer c. Turchia). Lascia perplessi la sentenza 27 aprile 2017, Zherdev c. Ucraina, con la quale i giudici europei escludono che sia violata la complessiva equità processuale, nonostante gli errori commessi dall'autorità procedente, il mancato riconoscimento del diritto di parlare con i genitori e di scegliere, in base alla legge nazionale, un difensore di fiducia.

Ecco allora l'urgenza, avvertita dagli organismi al vertice dell'Unione europea, di ricostituire la rete di prerogative in maniera innovativa, ponendo al centro un diritto che non dovrebbe mai subire limiti o sospensioni di sorta. Peccato che, nel passaggio dalla proposta COM(2013) 822 def. alla direttiva (UE) 2016/800, il testo dell'art. 6 si sia arricchito di paragrafi, perdendo però quella idea forte di obbligatorietà che lo connotava; in effetti, la rubrica stessa è mutata: dal diritto irrinunciabile di avvalersi di un difensore (*right to a mandatory access to a lawyer*) ora l'intitolazione rinvia a una generica assistenza difensiva (*assistance by a lawyer*).

Nel contempo, viene manifestata una preoccupazione per le prassi devianti impiegate nel corso degli interrogatori. Lo svolgimento di un simile atto si presta a sfociare in una «situazione potenzialmente rischiosa» che potrebbe ledere «i diritti procedurali e la dignità del minore» (punto 40 Relazione alla proposta di direttiva COM[2013] 822 def.); del resto, sul versante opposto, la Corte europea ha più volte qualificato come “terribile” (*ordeal*) la sottoposizione a esame testimoniale della vittima minorenni (tra le tante, cfr. Corte eur., 28 settembre 2010, A.S. c. Finlandia, § 55).

È interessante notare che, da questo punto di vista, le garanzie dovrebbero valere indistintamente: tutti i minori per loro indole sono carenti di quelle difese immunitarie possedute di norma dagli adulti; non ha senso qui distinguere sulla base del ruolo ricoperto dal minorenni, vittima o accusato, a conferma dell'opportunità di accostarsi alla questione minorile in maniera non riduzionista (cfr. *I pubblici ministeri e la giustizia minorile. Dichiarazione di Erevan*, varata il 20 ottobre 2010 dal CCPE, Consiglio Consultivo dei Procuratori europei del Consiglio d'Europa; v. *supra*, § 1).

Nell'iniziativa COM(2013) 822 def. (art. 9) l'interrogatorio riceve una disciplina incentrata sull'opportunità di registrare l'atto quando il minore è privato della libertà personale «indipendentemente dalla fase del procedimento»; prima dell'imputazione, invece, la registrazione (sempre con modalità audio-video) dipende dalla «complessità del caso», dalla «gravità del reato contestato» e dalla «pena irrogabile». Il testo dell'art. 9 della direttiva (UE) 2016/800 introduce una serie di variabili e, di nuovo, le garanzie paiono sfumare e indebolirsi. Rimane impregiudicata, purtroppo, «la possibilità di interrogare il mi-

nore ai soli fini della sua identificazione personale senza procedere alla registrazione audiovisiva» (con la sentenza 28 settembre 2015, Bouyid c. Belgio, la Grande Camera della Corte europea ha condannato il Belgio per violazione dell'art. 3 c.e.d.u., in quanto un agente di polizia in borghese, dopo aver schiaffeggiato due fratelli – uno dei quali minorenni – che si erano rifiutati di declinare le generalità, li ha tratti in arresto senza giustificato motivo, conducendoli alla stazione di polizia ove, nel corso dell'interrogatorio, uno dei ragazzi è stato nuovamente preso a schiaffi da un altro agente).

La raccolta delle dichiarazioni andrà calibrata (per stile, ritmo, durata, pause regolari) sulle capacità di attenzione e sul grado di maturità del soggetto (*Linee guida* del Consiglio d'Europa, IV, punto 64).

Il sistema nel suo complesso si perfeziona poi attraverso la previsione di prerogative che, al confronto con la rete approntata per gli accusati adulti, non sembra scorretto definire rafforzate.

La tutela della vita privata è pressoché assoluta «in tutte le fasi della procedura» (art. 40 § 2 lett. *b* CRC; cfr. *Linee guida* del Consiglio d'Europa, IV, punti 6-10) per evitare danni «causati da una pubblicità inutile e denigratoria»: così, testualmente, il § 8.1 Regole di Pechino, mentre il § 8.2 esclude «di regola» la divulgazione di qualsiasi notizia che «possa contribuire ad identificare un giovane autore di un reato». Il Comitato ONU, cui è affidato il monitoraggio della CRC, ribadisce lo svolgimento a porte chiuse (salvo poche eccezioni fissate per legge) e il divieto di svelare l'identità del minore (*Osservazioni generali sui diritti dei minori nel sistema giudiziario minorile, General Comment, G1927557*, aggiornamento del Commento n. 10/2007, 18 settembre 2019).

Si allinea allo schema la proposta di direttiva COM(2013) 822 def. che al punto 52 della Relazione di accompagnamento consacra un criterio generale: il minore «dovrebbe essere giudicato a porte chiuse. In casi eccezionali, il giudice può, nell'interesse superiore del minore, decidere di ammettere il pubblico». L'art. 14 direttiva (UE) 2016/800 riguarda ancora il diritto alla protezione della vita privata e continua a escludere che siano rese pubbliche le registrazioni audio-visive degli interrogatori (nell'evenienza in cui le autorità non decidano di documentare gli atti in forma scritta ai sensi dell'art. 9 § 2).

Come dire: il diritto alla protezione della vita privata (art. 8 c.e.d.u.) prevale sulla libertà di espressione (art. 10 c.e.d.u.) quando essa si manifesta sotto forma di diritto di cronaca giudiziaria (cfr. punto 8 R[2003]13 *sulla diffusione di informazioni da parte dei media in relazione ai procedimenti penali*) e prevale pure sul principio di pubblicità: lo riconosce l'art. 6 § 1 c.e.d.u. («l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico (...) quando lo esigono gli interessi dei minori»).

Un giudizio a porte chiuse, quindi, ma con il banco preferibilmente occu-

pato dalla persona accusata; l'art. 16 dell'iniziativa COM(2013) 822 def. esplicita il «diritto del minore di presenziare al processo volto ad accertarne la colpevolezza» che, nell'art. 16 direttiva (UE) 2016/800, acquista contorni differenti; domina la preoccupazione di coordinamento con la direttiva (UE) 2016/343 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo. La giurisprudenza europea ha avuto modo di intervenire su questi argomenti, esaminando la potenziale violazione dell'art. 6 c.e.d.u. a discapito di soggetti ritenuti vulnerabili: la Corte tende a misurare l'effettiva consapevole partecipazione al processo (cfr. la sentenza, con la quale i giudici optano per la non ricevibilità del ricorso, 13 ottobre 2009, Uzunget e altri c. Turchia).

La presenza è condizione preliminare di un altro diritto non negoziabile, quello di essere ascoltato (*Linee guida* del Consiglio d'Europa, IV, punti 44-49; COM[2021] 142 def., punto 4). Esprimere «liberamente» (§ 14.2 Regole di Pechino) la propria opinione sugli episodi che lo riguardano è per l'appunto un diritto del minore, «non un dovere da imporgli» (*Linee guida* del Consiglio d'Europa, IV, punto 46), secondo una scelta che accomuna ancora l'autore di reato con il minorente vittima (cfr., infatti, la direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, attuata con d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212).

Infine, la «stretta partecipazione del minorente» è presupposto per programmare misure personalizzate di protezione, istruzione, formazione e reinserimento sociale; nel sancire il diritto alla valutazione individuale, che dovrebbe esser effettuata «al più tardi prima dell'imputazione», e in costante aggiornamento, l'iniziativa dell'Unione europea (art. 7 COM[2013] 822 def. e art. 7 direttiva [UE] 2016/800) si fa carico della complessa situazione vissuta dai minori implicati in attività criminali che sono costretti a compiere in quanto vittime della tratta di esseri umani (punto 32 Relazione alla proposta di direttiva). Ipotesi del genere, in cui i minori sono le prime vittime della tratta, rientrano a pieno titolo nell'art. 8 direttiva 2011/36/UE (*concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime*) che suggerisce agli Stati di non esercitare l'azione penale o di non applicare le sanzioni penali.

#### **4. Le «speciali misure di protezione» per il minorente detenuto.**

L'espressione riportata tra virgolette nel titolo del presente paragrafo è utilizzata dalla proposta COM(2013) 822 def. (e dai considerando 48 e 53