

Matricola n. 0000627590

**ALMA MATER STUDIORUM
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA**

SCUOLA DI GIURISPRUDENZA

**CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN
GIURISPRUDENZA**

**IL RITO DIRETTISSIMO NEL
PROCESSO MINORILE TRA
PUNIZIONE E RIEDUCAZIONE**

**Tesi di laurea in DIRITTO PROCESSUALE GENERALE-
CRIMINOLOGIA**

Relatore

Prof. Daniele Vicoli

Correlatore

Prof. Dario Melossi

Presentata da

Matilde Forconi

**Sessione III
Anno Accademico 2015/2016**

Indice

I AGLI ALBORI DELLA GIUSTIZIA PENALE MINORILE

1. Cenni storici.....	7
1.1. L'illuminismo	8
1.2. Il positivismo	11
2. Excursus storico: le origini della legislazione penale minorile	13
3. Il codice Rocco e il regio decreto legge 20 Luglio 1934, n. 1404.....	17
4. Significativi interventi della Corte costituzionale	22
4.1. Cenni al trattamento sanzionatorio	29
5. Norme sovranazionali	32
5.1. Regolamento di Pechino e Raccomandazione 20/87 del Consiglio d'Europa	36

II PROCESSO PENALE MINORILE: PRINCIPI FONDAMENTALI E LINEE DI FONDO

1. Premessa	41
2. La legge delega e le sorti della normativa previgente	43
3. I principi fondamentali	45
3.1. Il principio di autonomia-specialità.....	45
3.2. Il principio di sussidiarietà	46
3.3. Il principio di adeguatezza.....	49

3.4. Il principio di minima offensività e diversificazione del trattamento	51
4. L'imputabilità	52
4.1. L'accertamento sull'età	56
4.2. L'accertamento sulla personalità	60
4.3. La declaratoria di non punibilità.....	64
5. La centralità dell'udienza preliminare	66
6. Processo penale minorile e finalità rieducative	71
7. Conclusioni	73

III IL GIUDIZIO DIRETTISSIMO

1. Premessa	75
2. Profili storici dell'istituto.....	77
3. I presupposti per l'applicazione dell'art. 449 c.p.p	79
3.1. L'arresto in flagranza.....	80
3.2. L'accompagnamento negli uffici di polizia giudiziaria.....	85
3.3. La confessione	87
4. Il giudizio di convalida (art. 391 c.p.p)	90
5. La disciplina codicistica sostanziale e processuale	92
5.1. La presentazione dell'arrestato per la convalida e il giudizio (art.449 comma 1 c.p.p).....	93

5.2. Il giudizio direttissimo su accordo delle parti (art.449 comma 2 c.p.p)	96
5.3. La convalida dell'arresto secondo l'iter ordinario (art. 449 comma 4 c.p.p)	98
5.4. Il giudizio direttissimo in seguito a confessione (art. 449 comma 5 c.p.p.)	99
5.5. Il giudizio.....	100
6. L'opportunità di un giudizio direttissimo a carico di imputati minorenni.....	101
6.1. Educazione.....	105
6.2. «Esigenze educative»	107
6.3. Riflessioni dottrinali	110
7. La finalità rieducativa attraverso il direttissimo e lo studio della personalità.....	112
8. Conclusioni	115
 IV CONSEGUENZE CRIMINOGENE NELLA PERSONA DI UN MINORENNE “DIRETTAMENTE” PROCESSATO	
1. Premessa	117
2. Pedagogia critica: analisi personale per un interesse generale	118
3. Educare per prevenire	119
3.1. Educazione: processo di trasformazione	119
3.2. Educazione - socializzazione: funzionalità – disfunzionalità.....	121
3.3. 3.3. Consensualità, coesione, unità intorno a valori condivisi .	121

3.4. La socializzazione primaria e secondaria	122
3.5. Reazioni di proiezione, reversione ed empatia.....	124
3.6. In-formazione – formazione – tras-formazione.....	126
4. Controllo sociale.....	128
4.1. George Herbert Mead: il processo di controllo sociale	128
5. Devianza e delinquenza	129
5.1. Devianza minorile.....	131
5.2. Le cause della devianza minorile.....	132
5.2.1. La ricerca della propria identità e la dinamica del gruppo.....	132
5.2.2. Travis Hirschi e Michael R. Goffredson	135
5.2.3. L'esperienza primaria della deprivazione:	
D. Winnicott.....	137
6. Le teorie criminologiche della devianza.....	138
6.1. Il pragmatismo di Mills	140
6.2. La teorie dell'etichettamento	141
6.2.1. Howard Backer.....	142
6.2.2. Edwin Lemert.....	142
6.2.3. Le carriere criminali e il paradosso del controllo sociale ...	144
6.2.4. Conclusioni	145
7. Interventi educativi: risocializzare è possibile?	145
Conclusioni	147
Bibliografia	160

I AGLI ALBORI DELLA GIUSTIZIA PENALE MINORILE

1. Cenni storici. - 1.1 L'illuminismo. - 1.2 Il positivismo. – 2. Excursus storico: le origini della legislazione penale minorile. – 3. Il codice Rocco e il regio decreto legge 20 luglio 1934, n. 1404. – 4. Gli interventi della Corte Costituzionale. – 5. L'influenza delle fonti sovranazionali. – 5.1 Le Regole di Pechino e la Raccomandazione 20/87 del Consiglio d'Europa.

1. Cenni storici.

Il Sistema di giustizia penale minorile affonda le sue radici in tempi non remoti, quando nella società cominciò ad emergere la necessità di fare fronte, con modalità più o meno repressive, ad un fenomeno ormai fin troppo radicato, identificabile, in maniera forse eccessivamente generica, nella delinquenza minorile.

Fino al XVIII secolo il mondo dei delitti e delle consecutive pene presentava scenari a dir poco confusi non soltanto sotto il profilo sanzionatorio e processuale ma anche da un punto di vista squisitamente sostanziale del diritto penale. Il discrimine tra ciò che fosse lecito e ciò che non lo fosse era molto incerto; oltre alla già menzionata assenza di una specifica codificazione, altra causa si ravvisava nella pressante interferenza della chiesa e nella persistente confusione tra “crimine” e “peccato” sì da inficiare l'indipendenza di due sfere tenute successivamente ben distinte, quella del diritto e della morale, come più volte sottolineato da esponenti del giusnaturalismo primi tra tutti Ugo Grozio e Samuel von Pufendorf.

Le pene corporali erano largamente diffuse, in particolare la pena di morte molto spesso preceduta da torture e sevizie, a tal proposito calzante appare la definizione che il trattatista francese Helie dette alla giustizia criminale pre-illuministica: <<la legislazione (...) tratta l'accusato come un nemico.

(...) Il suo scopo unico, l'intimidazione>>>¹. Solo grazie alla diffusione del giusnaturalismo laico, la preminente concezione teocratica del diritto potè lasciare spazio alla laicizzazione dello stato e delle istituzioni penali, la cui legittimazione risiedeva nel diritto naturale laico fondato sui principi della ragione.

1.1 *L'illuminismo*

È proprio dalla dissoluzione della società medioevale fondata su principi quasi esclusivamente religiosi, che vengono poste le basi per quella che fu una grande conquista dell'illuminismo ossia la separazione tra "Stato" e "individui"; fu proprio da tale separazione che scaturì il riconoscimento di queste due entità come a sé stanti che portò a porre l'attenzione non solo sui comportamenti degli individui all'interno della società ma anche sulle modalità con cui le fratture, i disequilibri, il disordine sociale venivano in essere dando così vita alle prime forme di interesse e di studio della sociologia e della criminologia. Il primo a mettere in relazione lo Stato e gli individui fu Thomas Hobbes filosofo britannico autore della celebre teoria sul contratto sociale. Egli soffermava l'attenzione sulla condizione degli uomini nello stato di natura sottolineando come questi fossero dotati tutti degli stessi diritti ma come, al momento della guerra, si trovassero a doversi difendere, gli uni dagli altri, proprio al fine di preservare gli stessi. Evidenziava dunque un comune interesse, quello di arrestare la guerra per assicurarsi un'esistenza serena. Tutto ciò secondo Hobbes sarebbe stato possibile soltanto stipulando un contratto sociale in base al quale gli uomini avrebbero rinunciato ai loro diritti naturali e limitato le loro libertà in cambio di regole, il cui rispetto era assicurato dal Leviatano per il bene di

¹ HELIE, *Introducion au Traité des delités et des peines*, Paris, 1870, XI in AA. VV. *Diritto penale parte generale*. G. FIANDACA-E. MUSCO, Zanichelli, 2014, p.XVI.

tutti. Fine ultimo: la sicurezza degli individui.² In caso di inottemperanza o disordini sociali, tuttavia, la sanzione era vista come *extrema ratio*: la pena doveva intendersi come indispensabile solo nella misura in cui fosse necessaria o utile alla prevenzione della criminalità. Questa impostazione si risumeva nella concezione «contrattualista» e «utilitarista» propria del diritto penale coevo.

La sempre più diffusa convinzione che il diritto dovesse fondarsi sulla ragione, si tradusse nella volontà di razionalizzare tale strumento rendendolo quanto più possibile utile ai fini di una effettiva prevenzione dei reati e allo stesso tempo di mitigare i trattamenti sanzionatori limitandoli a valutazioni di obiettiva necessità.

Sulla stessa linea di pensiero, circoscrivendo la trattazione al panorama italiano, si posero alcuni studiosi attivi nell'illuminismo settecentesco che non mancarono di esprimere le proprie resistenze ad un diritto che, nonostante le premesse, si presentasse ancora arbitrario e per l'appunto irrazionale, primo tra tutti Cesare Beccaria illustre giurista, filosofo, economo e letterato. L'opera che lo rese celebre fu «*Dei delitti e delle pene*» pubblicata nel 1764, che divenne il testo più rappresentativo del diritto penale e della criminologia della seconda metà del XVIII secolo. Sebbene si mostrasse a favore dei principi di legalità e irretroattività della legge penale, egli criticava oltre al carattere irrazionale come già detto, il ricorso alla tortura e la pena capitale. Di quest'ultima rimproverava l'inutilità più che l'ingiustizia sostenendo che «se dimostrerò non essere la morte né utile né necessaria avrò vinto la causa dell'umanità³», tuttavia una forma punitiva si mostrava indispensabile, ponendosi come concretizzazione del diritto dello Stato, di esercitare il potere punitivo, riconosciuto e fondato nella nozione di contratto sociale.

² C. FARALLI, *Le grandi correnti della filosofia del diritto. Dai greci ad Hart*. Giappichelli, 2014

³ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene.*, a cura di G. Carnazzi, 2010

L'autore concentrò la sua attenzione non tanto sul punire fine a se stesso quanto piuttosto sul "come" punire articolando il concetto in quattro punti: utilitarismo, probabilismo, associazionismo e sensismo. A fondamento del primo punto stanno il principio di legalità, cardine della Scuola classica, e la concezione oggettiva del reato: è il fatto del reato, secondo Beccaria, che deve porsi al centro del diritto penale e non l'autore come prevedeva invece il diritto penale dell'epoca influenzato da dettami religiosi. Rispondeva al secondo punto la necessità della legge di essere qualificabile come prevedibile e certa, essendo questo l'unico modo per garantire ai cittadini sicurezza personale. L'associazionismo citato come terzo punto faceva riferimento alla necessaria relazione tra pena e delitto per rispondere alle esigenze deterrenti. Infine il sensismo era il termine con cui veniva intesa la necessità di agire sui sensi degli individui per far crescere in loro dei "concetti" nell'intento di risvegliarne la consapevolezza. E' pertanto una pena necessaria, proporzionata, minima e pubblica cui ambisce il Beccaria, la più adeguata ad un pubblico educato, capace di apprezzare il valore della libertà e dunque in grado di esercitare autocontrollo. Egli si inserisce dunque nel filone utilitaristico in un'ottica globale preventiva. Sosteneva inoltre la necessità di separare il diritto dalla morale nonché la laicità dello Stato.

L'innovazione del pensiero beccariano coinvolse anche gli studi criminologici, introducendo, per la prima volta, una nuova concezione dell'individuo. L'uomo di Beccaria è un essere dotato di libero arbitrio capace di compiere scelte criminali, come tali sanzionate dalla norma penale⁴. Pertanto chiunque si trovi a commettere un'azione penalmente perseguibile, è come un uomo d'affari che contabilizza il rapporto tra rischi e benefici scaturenti dal compiere o meno il reato: prevarrà la scelta a favore del fatto criminoso qualora i benefici superino i rischi, al contrario prevarrà

⁴ D. MELOSSI, *Stato, controllo sociale, devianza*. Mondadori, 2002, p.31.

il carattere deterrente della pena. Similitudine calzante se si pensa al contesto culturale del tempo caratterizzato dall'emersione del ceto borghese⁵.

1.2 *Il positivismo*

Sul finire del Settecento, l'illuminismo lasciò spazio ad una nuova corrente culturale, le cui basi si radicarono in un contesto sociale molto diverso, ingrigito da crisi economiche e politiche di entità tale da segnare i destini dell'economia, del lavoro e di conseguenza delle persone. E' proprio con queste premesse che, dall'Inghilterra fino alla nostra penisola, si è assistito a una vera e propria migrazione di massa, dalle campagne alle città, in cerca di occupazione e impiego. Tale afflusso, in condizioni pressochè disagiate di una buona percentuale di queste persone, ha posto le basi di fenomeni quali il vagabondaggio, brigantaggio, le prime forme di criminalità. Questi i presupposti della società ottocentesca. Va da sé che il "razionalismo illuminista" si rivelò un approccio eccessivamente astratto, che mal si sposava con la realtà dell'epoca; la teoria secondo cui un uomo è libero, dotato di arbitrio e capacità di discernimento, i cui comportamenti scaturiscono da una libera scelta, apparve come una concezione volutamente schiva di una serie di costrizioni sociali. E' anche vero che in tale pretesa "astrattiva", è stato ravvisato un intento pedagogico da estrinsecarsi nella volontà di responsabilizzare l'uomo per ragioni di opportunità politica assecondando una funzione educativa propria di ogni sistema penale. Ciò che resta è la inadeguatezza del pensiero illuminista in una realtà che presentava ben altre esigenze. Furono i maggiori esponenti del positivismo italiano ad aprire nuovi orizzonti. Lombroso, Ferri e Garofalo, sentirono l'esigenza di sviluppare un approccio social-criminologico che si adattasse allo scenario coevo partendo da un

⁵ D. MELOSSI, *Stato, controllo sociale, devianza*. Mondadori, 2002, p.29.

programma epistemologico: applicarono i metodi delle scienze naturali allo studio della società, ponendosi come attenti osservatori dei fatti. Nei secoli successivi non mancarono le critiche. L'obiezione principale muoveva dalla considerazione che nelle scienze naturali l'osservatore scienziato non entra in contatto con l'oggetto di osservazione, mentre nelle scienze sociali l'interazione è indispensabile vanificando il tentativo di porsi come "spettatore esterno".

Il positivismo italiano fu anche terreno fertile per le scienze sociali e la criminologia. L'interesse per la società portò infatti all'elaborazione da parte dei maggiori esponenti, in particolare Lombroso, di teorie che muovessero da uno sguardo più attento alle interazioni tra gli individui. Fu così che si posero le basi per il "determinismo sociale" identificando nella società stessa la causa primaria della condotta criminosa dell'uomo. Tale conquista seguì ad un attento studio condotto dal medico torinese, che nel Dicembre del 1870 lo portò ad elaborare la celebre teoria dell'atavismo esposta successivamente nell'opera *L'uomo delinquente* pubblicata nel 1876. Fulcro, contributo fondante, *condicio sine qua non* della teoria fu unicamente l'opera darwiniana sull'evoluzione delle specie. Il concetto fondamentale della teoria è appunto l'atavismo ossia l'idea che l'ontogenesi ripercorra la filogenesi, in altri termini, ogni individuo nel suo sviluppo ripercorre le tappe proprie dello sviluppo della sua specie. Su questi presupposti Lombroso riteneva pertanto che vi fossero persone il cui sviluppo si fosse arrestato ad uno stadio precedente rispetto alle altre e con l'ausilio della antropologia criminale egli stabilì che in certi individui si trovassero dei caratteri con significato atavico ai quali venivano associate tendenze criminose scoperte precedentemente nei negli animali e nei popoli primitivi.

E' così che a chiusura di questo primo paragrafo si può riassumere, senza pretesa di esaustività, la principale differenza tra le due correnti portanti dei secoli XVIII e XIX che hanno influenzato la concezione del delinquente e

che pertanto assumono rilevanza nello studio del diritto processuale penale essendo proprio il delinquente, il reo, il destinatario di tale strumento. Se la scuola classica del settecento beccariano vedeva il criminale come dotato di intelligenza e sentimenti uguali a quelli degli “uomini normali”, autore di un crimine in maniera del tutto cosciente, e una pena volta alla punizione dell’autore a seconda della gravità del fatto, prescindendo da condizioni morali, familiari con finalità retributiva in quanto protesa sì a punire ma anche a redimere il reo, prospettandosi in chiave preventiva; la Scuola positiva invece, vedeva il criminale come un individuo non cosciente e libero di scegliere come agire, bensì vittima delle tendenze, degli istinti animaleschi e primitivi causati da un arresto nello sviluppo ontogenetico, ponendo perciò l’attenzione al nesso eziologico intercorrente tra il comportamento criminale e le cause di esso, prospettando una pena che venisse applicata, non in base alla gravità del fatto, ma in base al delinquente e alla sua pericolosità ⁶. Si tratta pertanto di una pena sì preventiva ma la cui strategia cambia concentrandosi sull’individuazione dei fattori criminogeni. Una volta individuati i quali la pena avrà l’obiettivo di contenerli attraverso una trasformazione del condannato, grazie a piani trattamentali volti al suo reinserimento, alla rieducazione e talvolta alla intimidazione.

2. *Excursus* storico: le origini della legislazione penale minorile.

La nascita della legislazione penale minorile può essere fatta risalire al codice Zanardelli del 1889⁷ che, seppur disciplinante un sistema penale a dir poco minimo, poneva le basi per i successivi tentativi di riforma, che hanno

⁶ D. MELOSSI, *Stato, controllo sociale, devianza*. Mondadori, 2002, p.57.

⁷ Il codice prende il nome dal ministro della giustizia Giuseppe Zanardelli autore del progetto.

portato alla legislazione vigente. Frutto della proficua collaborazione di esperti penalisti, eminenti uomini politici e studiosi tra i maggiori che l'Italia dell'epoca potesse vantare, il codice coronava mirabilmente il trentennio occorso per la sua preparazione. E' proprio nelle sue origini tormentate e nella remota datazione dei lavori iniziali, che si rinvergono le ragioni della sua insufficienza a fronteggiare la spinta delle correnti criminologiche emergenti che propendevano per nuove forme di giustizia penale e difesa sociale. L'intento codicistico era quello di rimediare e sopperire alle mancanze delle legislazioni precedenti. Poco attenzione aveva dunque mostrato verso il soggetto autore del reato e le esigenze preventive scaturenti dalla sua personalità. A conferma di ciò nel campo delle misure di sicurezza il codice in esame presentava soltanto la casa di correzione dei minori. Mancavano certamente misure idonee a combattere la pericolosità del delinquente, il cui profilo criminologico era estraneo al codice.

Il codice Zanardelli non poteva dirsi squisitamente di matrice classica, nonostante non mancassero voci in tal senso, tuttavia detta corrente, che fino a quel momento aveva permeato tutti gli ordinamenti europei⁸, aveva influenzato in maniera incisiva la concezione della imputabilità del minore, tanto che nello stesso codice il trattamento penale fu differenziato per fasce d'età e modalità di esecuzione della pena. Sussisteva infatti una presunzione di irresponsabilità solamente fino ai nove anni di età, sentenziata con un "non luogo a procedere" e possibilità detentiva in istituti riformatori per gli autori di reati più gravi. Per la fascia d'età compresa tra i nove e i quattordici anni cadeva la suddetta presunzione lasciando il posto ad un esame sulla capacità di discernimento del minore (per accertarne la responsabilità) in presenza della quale si applicavano le tradizionali pene, seppur diminuite. Il codice non appariva particolarmente aperto agli

⁸ E. PALERMO FABRIS, *Introduzione al sistema di giustizia penale minorile* in AA. VV., *Trattato di diritto di famiglia*, vol. V, a cura di E. PALERMO FABRIS-A. PRESUTTI, Giuffrè, 2002, p.6.

insegnamenti e proposte della scuola positiva⁹, motivo per cui le lotte in nomi di tali valori si tramutavano in lotte contro il sistema vigente in favore di una riforma.

Erano anni in cui le conoscenze tecniche e specifiche in ambiti limitrofi e affini alla giustizia minorile quali psicologia, criminologia, pedagogia non avevano ottenuto largo consenso. Fino a che nella società non emerse l'esigenza di curare un fenomeno in sempre maggiore crescita, anche il diritto rimase ancorato alle legislazioni precedenti. Ecco perchè l'importanza di una interdisciplinarietà dell'argomento¹⁰. L'attenzione rivolta a tali materie aveva messo in luce un concetto che fu poi determinante nell'evoluzione della giustizia minorile, ossia la presa di coscienza secondo cui le cause scaturigini di un comportamento criminale minorile si rivelarono assolutamente diverse rispetto a quelle di un comportamento illecito adulto. Fu grazie al contributo di queste scienze dunque che, anche nella cultura giuridica maturò la necessità di differenziare il trattamento di due situazioni apparentemente uguali ma in realtà profondamente diverse.

E' su queste premesse che la giustizia minorile nasce come giurisdizione specializzata¹¹. Tuttavia in Italia il primo vero riscontro normativo in tal senso è rappresentato dalla circolare ministeriale 11 Maggio 1908 dell'allora guardasigilli Vittorio Emanuele Orlando che, mettendo in luce la gravissima posizione della delinquenza minorile, pose le direttive circa le competenze dei giudici minorili. Tale impostazione, chiaramente influenzata da un'esigenza di tutela sociale, dette inizio a una serie di progetti legislativi tra

⁹ L'indirizzo sicuramente più classico del codice si può affermare a partire dalle critiche degli esponenti positivisti, primo tra tutti lo stesso Ferri, autore dell'innovativo progetto successivo, che non vedeva nel codice i postulati della sua scuola. G. VASSALLI, *Codice penale*, Enciclopedia del diritto, vol VII, p 268.

¹⁰ Sull'argomento si veda A. CRISCENTI, *L'educazione dei minori fra disagio sociale e responsabilità istituzionale* in AA. VV., *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo.*, a cura di A. PENNISI, Giuffrè, 2012, p.1 s.

¹¹ Si veda in tal senso S. GIAMBRUNO, *Il processo penale minorile.*, Cedam, 2003, p.1.

cui ricordiamo il contributo del senatore Quarta, posto a presidio della commissione nominata l'anno successivo alla circolare, con l'incarico di studiare le cause a fondamento della delinquenza minorile per preparare un disegno di legge che nel 1912 dette vita al relativo progetto di codice costituito di tre libri concernenti un'organica normazione di diritto sostanziale, processuale e caratterizzato anche da un'ottica di tutela del minore. Il progetto, per dirlo con le parole della Fabris, rimase lettera morta e un sostanziale avanzamento in tal senso si ebbe soltanto con l'intervento di Ferri quasi dieci anni dopo. Il testo del 1921 fu talmente innovativo, presentando un approccio sociologico basato sullo studio di molteplici fattori determinanti del delitto¹², che buona parte delle disposizioni furono poi riprese e inserite nel codice Rocco e nel regio decreto del 1934. Per la sua originalità non mancarono infatti accese critiche e opposizioni. Il testo accoglieva senza mezze misure tutti i postulati filosofici e politico-criminali propri della scuola positiva: sanciva la responsabilità penale e sociale di chiunque avesse commesso un illecito, negava la distinzione tra imputabili e non imputabili e considerava il delitto solo esclusivamente in funzione della pericolosità del soggetto, introducendo le rispettive sanzioni e preferendo alla tradizionale forma pena-castigo una pena preventiva. Introdusse categorie di delinquenti differenziati per trattamento sanzionatorio dando moltissimo rilievo all'elemento soggettivo del reato, con il riconoscimento dell'effetto dirimente dell'errore e dell'ignoranza del diritto, escludendolo soltanto per i reati più gravi.¹³ Programma pressochè identico e per questo non accolto dalle Camere fu quello presentato l'anno successivo da Ollandini. La combinazione dei due lavori culminò nella riforma organica perfezionatasi in epoca fascista nella quale si individua la matrice della prima forma legislativa organica disciplinante il trattamento penale di minorenni rei.

¹² G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, 2014, p.XXVI

Ad un tale risultato si giunse anche grazie ad un'altra presa di coscienza: la stridente contraddizione in cui da sempre era "incastrato" l'ordinamento negando al minore ogni capacità giuridica nel campo civile e nella partecipazione alla vita pubblica, ma riconoscendogli, appena oltrepassati i primissimi anni di infanzia, responsabilità penale, concedendogli al massimo una lieve diminuzione di pena per l'attenuante della minore età¹⁴.

3. Il codice Rocco e il Regio Decreto legge 20 luglio 1934, n. 1404.

Il codice Rocco, originato dalla collaborazione dei fratelli Rocco, entrò in vigore il 1° luglio 1931 e con questo anche il nuovo codice di procedura penale e tre importanti decreti concernenti le misure attuative degli stessi, preparate nei medesimi anni e rigidamente coordinati tra loro. Gli autori nel redigere il dettato codicistico intendevano rivendicare il primato del metodo giuridico, non per questo negando l'opportunità di un carattere interdisciplinare nello studio dei fenomeni criminosi. Tuttavia il principale oggetto di studio dovevano essere le norme penali vigenti, "valide in quanto emanate dallo Stato"¹⁵. Tecnicismo e rigidità tali, da suscitare il disappunto di studiosi penalisti, tra cui Giuseppe Bettiol che lungi dal rinnegare *in toto* un taglio tecnico propendeva per una integrazione in termini morali che avrebbe reso la disciplina più reale e viva. Nonostante la forte connotazione ideologica e l'intenso rigorismo, le scelte nei confronti dei minori si rivelarono assolutamente moderne e parzialmente recettive degli orientamenti progressisti dell'epoca.

Il carattere sicuramente più innovativo del codice in esame è da individuarsi nelle modifiche apportate in tema di imputabilità, elevando da nove a

¹³ A. VASSALLI, *cit.*, p. 270.

¹⁴ A. COCUZZA, *Procedimento a carico di minorenni*, in Enciclopedia Giuridica Treccani, p.1.

quattordici anni la soglia minima di responsabilità al di sotto della quale vigeva una presunzione assoluta di incapacità di intendere e volere e rimettendo al giudice la valutazione di detta capacità per i minori compresi tra i quattordici e i diciotto anni, all'esito positivo della quale la responsabilità non era comunque considerata piena stante la diminuzione della minore età¹⁶. Inoltre, in un'ottica rieducativa, furono individuate delle misure applicabili non soltanto al minore autore di reato ma a tutti coloro che in un modo o nell'altro avessero dato prova di comportamenti bisognosi di correzione morale. Furono perciò ideati dai riformatori per corrigendi che rispondessero a finalità rieducative, separati dagli istituti per gli adulti, con la convinzione che indirizzare la funzione punitiva verso un obiettivo di rieducazione e risocializzazione rispondesse anche ad una finalità preventiva sì da contrastare la crescita del fenomeno delinquenziale.

Evidenti contraddizioni intrinseche non tardarono a manifestarsi ponendosi come scaturigine di successivi interventi riformatori. Infatti se da un lato si vuole il minore imputabile fino all'età di quattordici anni stante la naturale immaturità, dall'altro lo si rinchioda in riformatorio fino ai diciotto anni prescindendo dall'accertamento in concreto della pericolosità ma soltanto in base alla gravità del fatto commesso. Ecco che per quanto l'intenzione di realizzare una disciplina specializzata, volta al riadattamento e alla prevenzione della delinquenza, in astratto ci fosse, in concreto non si riuscì a raggiungere l'equilibrio o la coerenza tra l'esigenza di difesa sociale e la protezione del minore. Infine, era di spicco la previsione di cause

¹⁵ G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, 2014, p.XXXII.

¹⁶ Circostanza attenuante sottratta al giudizio di bilanciamento fino al 1974 quando la legge 7 giugno 1974, n.220 estese il bilanciamento a tutte le circostanze aggravanti comprendendovi anche la minore età. A riguardo si è espressa la Corte costituzionale che con sentenza n. 168 del 28 Aprile 1994 ha dichiarato l'illegittimità dell'ultimo comma dell'art 69 c.p., nella parte in cui attraverso il meccanismo del bilanciamento rendeva possibile l'applicazione della pena dell'ergastolo anche ai minorenni autori di reato. Si veda ampiamente E. PALERMO FABRIS, *Introduzione al sistema di giustizia penale minorile* in AA. VV., *Trattato di diritto di famiglia*, vol. V, a cura di E. PALERMO FABRIS-A. PRESUTTI, Giuffrè, 2002, p.9.

estintive del reato quali il perdono giudiziale (unicamente destinato ai minorenni)¹⁷ e la sospensione condizionale della pena ripresa dalla “condanna condizionale” disciplinata nel codice di rito, esplicazione del *favor minoris* per i quali il limite temporale della pena passibile di sospensione diventava due anni.

Nonostante le contraddizioni denunciate, la disciplina riportata rappresenta il primo significativo passo avanti verso una legislazione propriamente minorile. Passo che culmina nella stesura del Regio Decreto legge 20 luglio 1934, n.1404 noto anche con il nome di “legge De Francisci”, convertito in legge 27 maggio 1935, n. 835, nato come modifica apportata al codice Rocco dopo soli tre anni dalla sua entrata in vigore, al quale sicuramente si può riconoscere il merito di aver elevato l’età imputabile da nove a quattordici anni e di aver introdotto l’istituto del perdono giudiziale come spora indicato.

Ciò detto, nella sua formulazione originaria, nonostante le buone intenzioni, il codice del ’30, non si presentava affatto adeguato alle esigenze educative o rieducative dei minori rei e lo stesso si può dire circa il coevo codice di procedura penale assolutamente privo di mezzi idonei per il giudizio sul minore. Il decreto in esame intitolato «*Istituzione e funzionamento del tribunale per i minorenni*» presentava una disciplina più processuale che sostanziale, dovendosi attendere, per quest’ultima, la stesura del testo del 1988. Considerandolo nella sua formulazione definitiva e dunque comprendendovi tutte le modifiche apportate con le leggi successive al testo originario¹⁸, possiamo notare come già dal primo articolo ci si concentri sull’importanza riconosciuta ai centri e servizi adibiti alla rieducazione dei minori «irregolari per condotta o per carattere» comprendendo tra questi:

¹⁷ In realtà nella formulazione originaria i limiti di pena per l’applicazione di tale istituto erano così ristretti da renderlo di fatto inapplicabile. Per un ruolo “di primo piano”, si dovrà attendere il r.d.l. 1404/1934 cit.

¹⁸ Legge 25 luglio 1956, n. 888; legge 12 luglio 1961, n. 608; legge 13 ottobre 1965, n. 1171; legge 24 novembre 1981, n. 689.

istituti di osservazione, gabinetti medico-psico-pedagogici, uffici di servizio sociale per minorenni, case di rieducazione ed istituti medico-psico-pedagogici, “focolari” di semi-libertà e pensionati giovanili, scuole, laboratori e ricreatori speciali, riformatori giudiziari, prigioni-scuola (art 1). Carattere peculiare risulta essere la specializzazione dell’organo giudicante dovuta, da un lato alla previsione di un collegio composto da giudici togati affiancati da «due cittadini, un uomo e una donna, benemeriti, dell’assistenza sociale, scelti fra cultori di biologia, di psichiatria, di antropologia criminale, di pedagogia, di psicologia, che abbiano compiuto il trentesimo anno di età» (art. 2) cui viene riconosciuta competenza a conoscere di «tutti i procedimenti penali per reati commessi dai minori degli anni 18»¹⁹, dall’altro lato nella previsione di un apposito ufficio della procura istituito presso lo stesso Tribunale per i minorenni (di cui all’art. 4). La specializzazione dell’organo giudicante trova la sua *ratio* ispiratrice proprio in quei principi positivisti anticipati e difesi dal Ferri, volti ad integrare la disciplina giuridica con un taglio social-umanistico-educativo per consentire statuizioni che tenessero conto non solo dell’antigiuridicità di un fatto ma anche delle esigenze educative nascoste dietro alla commissione di quel fatto e ancora che favorissero lo studio dei precedenti personali e familiari dell’imputato finalizzati alla ricostruzione della personalità del minore (art.11). Questa scelta fu sicuramente il primo segno verso una apertura che avrebbe cambiato in maniera significativa il destino processuale dei minori autori di reato, soprattutto se si pensa al contesto socio culturale in cui tale normativa si stagliava, dominato da un forte ostracismo verso i diritti dell’imputato e caratterizzato da una forte valorizzazione della finalità retributiva della pena²⁰. La competenza del collegio giudicante tuttavia divenne esclusiva solo nel 1983 in seguito a una

¹⁹ R.d.l 1404/1934 testo integrale.

²⁰ F. DELLA CASA, *Processo penale minorile*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, Cedam, 2014, p.1236.

sentenza della Corte costituzionale che dichiarava illegittimo, per violazione degli art. 3 e 31 Cost., l'art. 9 r.d.l. 1404/1934 nella parte in cui sottraeva alla competenza del tribunale per i minorenni i procedimenti penali a carico di minori coimputati con maggiorenni per concorso nello stesso reato²¹. All'art. 8 erano disciplinati gli "Istituti di osservazione" «*destinati ad accogliere minori abbandonati o fermati per motivi di pubblica sicurezza, in stato di preventiva detenzione o in attesa di provvedimento*» con lo scopo precipuo di esaminare la personalità del minore e segnalare le misure e il trattamento più idoneo per assicurarne il riadattamento sociale.

Altre importanti novità furono rappresentate dal perdono giudiziale, dalla sospensione condizionale della pena (fino a tre anni), dalla liberazione condizionale e libertà vigilata²², il cui comune denominatore si rinviene nella poca fiducia riconosciuta alla efficacia delle misure detentive e nella volontà di rieducare il minore attraverso istituti giudiziari, lasciando al giudice la discrezionalità di optare per tale direzione quando la minaccia dell'applicazione o esecuzione della pena potesse risultare più incisiva, a fini rieducativi, rispetto alla più invasiva applicazione o esecuzione diretta²³. Proprio per sottolineare l'inidoneità a fini rieducativi delle pene detentive, si riconobbe più estesa applicazione all'istituto della liberazione condizionale, il quale poteva essere disposto dal giudice in qualunque momento a prescindere dalla durata della pena inflitta.

Di particolare rilievo appare ancora l'istituto della riabilitazione speciale²⁴, il quale «*fa cessare le pene accessorie e tutti gli altri effetti preveduti da leggi penali e regolamenti penali, civili e amministrativi*», applicabile anche ai minori che avessero compiuto il diciottesimo anno di età ma non

²¹ Corte cost., sent. 19.07.1983, n. 222.

²² Rispettivamente artt. 19, 20, 21 e 23 r.d.l. 1404/1934

²³ In questi termini si espresse il Guardasigilli De Francisci nella *Relazione a S.M. il Re del Ministro Guardasigilli presentata nell'udienza del 20 luglio 1934-XII per l'approvazione del testo di decreto legge su l'istituzione e il funzionamento del tribunale per i minorenni*, in Riv. Dir. Penit., 1934, p.754.

²⁴ Cfr. art. 24 r.d.l. 1404/1934.

ancora il venticinquesimo e che non fossero sottoposti a misure di sicurezza o ad esecuzione di pena. In questo caso il tribunale, su richiesta dell'interessato, del pubblico ministero o anche d'ufficio, poteva esaminare tutti i precedenti del minore, assumere informazioni sulla condotta da lui tenuta nei luoghi suoi quotidiani e, se riteneva all'esito di un attento esame che il minore fosse «*completamente emendato e degno di essere ammesso a tutte le attività della vita sociale*», dichiarava la riabilitazione; in caso contrario il giudice poteva rinviare l'indagine ad un momento successivo ma non oltre il compimento del venticinquesimo anno di età²⁵. Dalla lettura dell'intero dettato normativo appare dunque evidente la preminenza di una pena finalizzata alla rieducazione del minore, tanto che la legge 25 luglio 1956, n. 888 in tema di “*Misure applicabili ai minori irregolari per condotta o carattere*”, prevedeva l'affidamento ai servizi sociali o il collocamento in una casa di rieducazione o in un istituto medico psico pedagogico, anche di quei minori che seppur non autori di fatti penalmente rilevanti comunque presentassero una delle “irregolarità”; le quali misure, stando al dettato dell'art. 26, venivano avanzate dal pubblico ministero anche in corso di procedimento penale, quando il minore non potesse essere assoggettato a detenzione preventiva o ancora quando fosse stato prosciolto per incapacità di intendere e volere.

Queste le riforme, in tema di giustizia minorile, prodromiche alla riforma definitiva attuata con il d.P.R. 448/1988, alla redazione della quale contribuiranno importanti interventi nazionali e internazionali.

4. Significativi interventi della Corte costituzionale.

Tra gli interventi domestici che hanno contribuito alla stesura del decreto inerente il processo penale minorile, un ruolo preminente è stato svolto dalla Carta costituzionale che, entrata in vigore il 1° gennaio del 1948, ha posto le

²⁵ Cfr. art. 24 r.d.l. 1404/1934.

fondamenta di tale disciplina. Benchè il dettato costituzionalistico non faccia alcun specifico riferimento al sistema della giustizia minorile, le basi si possono ricavare dalle svariate disposizioni che la Carta dedica alla persona, ai suoi diritti e alle sue libertà congiuntamente alle ulteriori norme che dettano principi irrinunciabili in materia penalistica e processualpenalistica. L'intento era dunque quello di creare un sistema minorile che fosse "costituzionalmente orientato".

Tra i vari articoli da prendere in considerazione nel corso della trattazione, spicca l'art 31 ultimo comma, dalla lettura del quale si evince una finalità protezionistica da parte dello Stato nei confronti del minore o meglio, per rimanere fedele al dettato normativo, nei confronti della gioventù. Tale assunto si erige a parametro di riferimento mediante il quale valutare la compatibilità di qualsiasi altra norma con il sistema minorile. La volontà di proteggere il minore si traduce nell'intento di recuperarlo socialmente, ossia di (ri)metterlo in condizione di partecipare alla vita sociale con tutte le norme che questa presuppone e dunque di renderlo un adulto in grado di compiere scelte che non contrastino con le norme penali. Proprio perché soggetti in crescita, si vuole assicurare il rispetto delle attenzioni di cui essi necessitano e contestualmente la protezione da tutto ciò che potrebbe condurli ad un consolidamento di comportamenti devianti. Appare dunque evidente che il primo modo con cui lo stato protegge il minore è la tutela dalla devianza, tanto è vero che agli inizi degli anni '90, sono stati ideati interventi a sostegno del minore, delle famiglie e del rapporto genitori-figli comprendendo una serie di provvedimenti incentrati sul contesto territoriale in cui il ragazzo cresce.

L'art 31 comma 2° fa da sfondo anche ad importanti pronunce costituzionali in particolare in materia di pubblicità e istruzione sommaria. Nel primo caso la sent. 14.04.1965, n. 25 vieta l'attività giornalistica ritenendo che possa ledere il minore inficiando e condizionando il suo sviluppo; a scongiurare rischi di stigmatizzazione, era finalizzata anche la precedente sentenza

23.03.1964, n. 25 che aveva introdotto l'istruzione sommaria nel processo a carico di imputati minorenni nell'intento di ridurre al minimo la fase istruttoria per consentire al minore una precoce uscita dal circuito penale in ossequio al fine protezionistico di cui sopra. Tale sentenza, additata come lesiva del diritto di difesa, venne a più riprese confermata dalla Corte costituzionale, che riconobbe nella sommarietà del rito la rapidità idonea al raggiungimento delle finalità avute di mira. Ad avvalorare il tutto qualche anno dopo intervenne la sentenza 6.06.1991 n. 250 che consentirà l'estromissione del minore dal processo qualora fosse colpevole di un atto di minima rilevanza e nessun allarme sociale, destinato a rimanere un fatto episodico. In questi casi, spiegano le dottrine criminologiche e psicologiche, il contatto del minore con la giustizia sarebbe foriero di possibili danni, dovendosi quindi preferire la tutela del minore alla pretesa punitiva. Risponde ancora alla volontà di scongiurare ogni rischio di stigmatizzazione del minore, la sentenza costituzionale 20.04.1978, n. 46, con la quale viene fissato il principio ineludibile cui deve adeguarsi il sistema penale minorile: il bando di ogni automatismo in quanto contrastante con la finalità di cui all'articolo 31 d.P.R. 488/1988; proprio perché il fine costituzionalmente sancito è il recupero del soggetto, la realizzazione di tale obiettivo non può prescindere da valutazioni del giudice fondate su prognosi individualizzate. Il giudice è chiamato dunque a decidere elaborando delle sentenze "su misura" per ciascun imputato.

Nell'analisi del testo costituzionale, non minore importanza riveste l'art. 2, il quale «*riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo*» estendendo, con l'utilizzo del termine generico "uomo", tali riconoscimenti e garanzie a tutte le persone e introducendo altresì una sorta di principio universale dell'invulnerabilità da cui non si può tagliare fuori la figura del minore. Ecco che con la Costituzione questo comincia a considerarsi innanzitutto come persona avente diritti inviolabili, primo tra tutti il diritto di difesa. Questa totalità di diritti viene ulteriormente avvalorata quando, a chiusura

dell'articolo, si richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, postulando il dovere di intervento a favore di chi non si trovi in condizioni tali da poterne beneficiare e comprendendo in questo caso la minore età. Pur trattandosi di una persona e dunque equiparata agli adulti in termini di diritti e garanzie nonché doveri reciproci, il minore resta comunque un soggetto dallo sviluppo psico-fisico e dalla personalità *in fieri*. E' questa la ragione posta a fondamento della necessità di diversificare il trattamento processuale del minore da quello previsto per l'imputato adulto in ossequio al principio di uguaglianza sancito all'art. 3 Cost. Tale principio impone infatti di trattare in maniera uguale situazioni uguali e in maniera differente situazioni differenti sì da imporre la diversificazione di due situazioni ben distinte, quella del minore da quella dell'adulto, assecondando in tal modo le frequenti richieste della Corte di rispettare la naturale crescita del minore e giustificando la diversificazione di trattamento alla luce di quelle scienze criminologiche e psicologiche capaci di dimostrare la nocività di un circuito penale nella personalità di un soggetto in fase di sviluppo²⁶. Proprio per la delicatezza della materia più volte è stata sottolineata l'opportunità di una differenziazione anche in termini di organi giudiziari competenti a conoscere delle varie vicissitudini del minore, avallando la specializzazione del tribunale per i minorenni.

A tal proposito si è espressa la Corte costituzionale, specificando che la *ratio* sottesa alla particolare struttura del processo si individua nell'attività di ricerca delle forme più adatte per la rieducazione dei minori²⁷; e difatti tale esigenza risulta maggiormente garantita dalla collaborazione di più soggetti cultori di materie extragiuridiche, tale per cui il tribunale per i minorenni si può annoverare "tra quegli istituti di cui la Repubblica deve

²⁶ LARIZZA S., *Evoluzioni del diritto penale minorile.*, in AA. VV., *Trattato di diritto di famiglia*, vol. V., a cura di PALERMO FABRIS E.-PRESUTTI A., 2002, p. 196.

²⁷ Cfr. sent. 25.03.1964 n. 25 Corte cost.

favorire lo sviluppo e il funzionamento”, ottemperando al precetto costituzionale che la impegna nella protezione della gioventù²⁸.

Il combinato disposto dei due articoli appena presi in esame è stato oggetto di riflessioni della corte costituzionale per diverso tempo. Nonostante la sopracitata sent. 25/1964 concernente l’opportunità di un organo specializzato in ragione del fine rieducativo perseguito con il processo penale, non mancavano contraddizioni. Un’interpretazione estensiva dell’art. 3 Cost. lasciava che il minore autore di un reato venisse coinvolto nel processo penale ordinario ogni qualvolta si presentassero i presupposti di una connessione tra il reato posto in essere dal minore e quello realizzato dal maggiore degli anni diciotto. In altre parole l’art. 9 r.d.l 1404/1934 escludeva la competenza del tribunale minorile quando nel procedimento fossero coinvolti adulti, rimettendo tutto dinanzi al giudice ordinario. A fondamento di tale posizione stava la considerazione per cui la connessione veniva vista come criterio fondamentale per la attribuzione della competenza, in quanto finalizzata a evitare che la cognizione distinta di più giudici potesse condurre a statuizioni contrastanti. Inoltre, allo scopo di avvalorare la tesi sostenuta, la Corte aggiunse che il motivo per cui il minore veniva attratto nel circuito del maggiorenne stava proprio nella speciale composizione dell’organo giudiziario, che non pareva idoneo a giudicare coimputati maggiorenni dovendosi contemporaneamente rispettare il principio del *simultaneus processus*²⁹. Di fronte all’accusa di contrastare con l’art. 25 Cost.³⁰, la Corte ribadì la legittimità della deroga alla competenza generale del tribunale per i minorenni quando coimputati fossero maggiori e minori di diciotto anni per ogni caso di connessione. Tale criterio era infatti considerato come fondamentale nella attribuzione degli affari penali. A giustificare la propensione verso una trattazione congiunta

²⁸ Cfr sent 21.07.1983, n. 222 Corte cost.

²⁹ Cfr. sent. 13.07.1963, n. 130.

dei procedimenti stava inoltre la considerazione secondo cui l'accorpamento avrebbe agevolato sia l'accertamento sui fatti, sia la valutazione degli stessi in termini di responsabilità degli autori³¹.

La dottrina si mostrò critica verso la posizione della Corte sostenendo “senz'altro non razionale che un imputato minore degli anni diciotto venisse sottratto al giudice specializzato, e, quindi, a tutti i vantaggi connessi a tale specie di giudizio”³². Bisogna precisare però che il presupposto della trattazione congiunta affermato nella sent. 10/1966 era ravvisato nella compartecipazione, il che aveva reso poco chiaro il testo della pronuncia e reso necessario un successivo intervento da parte della stessa Corte. Così con la sent. 29.12.1972, n. 198 la Corte chiarì che la competenza del tribunale per i minorenni riguardava tutti i procedimenti penali per i reati commessi dai minori degli anni diciotto, indicando che nello stesso capoverso era spiegata anche l'eccezione a tale regola per il caso in cui nel procedimento vi fossero coimputati maggiorenni, sottolineando pertanto la stretta relazione che intercorre tra le locuzioni “reati commessi dai minori” e “coimputati maggiori”. Inoltre spiegò che l'ipotesi prevista era solo quella della compartecipazione del minore allo stesso reato commesso dal maggiorenne: caso tipico del concorso di più persone nel medesimo reato. Tuttavia diversa è l'interpretazione data dalla giurisprudenza al termine “coimputato”: un significato ampio e generico riferibile non solo a colui che è imputato di concorso nel reato commesso da altri, ma anche a colui che è imputato in un reato connesso a quello per il quale si procede a carico di altri. E' stato conseguentemente affermato che la competenza del giudice ordinario sussiste non solo nel caso in cui debba procedersi per un reato commesso da un minore degli anni diciotto e un maggiore in concorso tra loro, ma anche in ogni altro caso di connessione di procedimenti.

³⁰ «nessuno può essere distolto dal giudice naturale preconstituito per legge» si veda art. 25 comma 1 Cost.

³¹ Cfr. sent. 8.02.1966, n. 10 Cost.

In dottrina non manca chi riponga delle riserve considerando la sentenza 198 del 1972 una mera specificazione della precedente³³. La corrente cambierà definitivamente con la sentenza 21.07.1983, n. 222 la quale, discostandosi dalle pronunce precedenti, darà un'interpretazione restrittiva. All'esito di un *iter* giurisprudenziale ricco e travagliato in cui la corte costituzionale a più riprese si è pronunciata sulla competenza nei casi di connessione, viene definitivamente sancita la non operatività della connessione fra procedimenti relativi a imputati che al momento del fatto erano minorenni e procedimenti relativi a maggiorenni.

Da ultimo ma non per importanza, l' art. 27 comma 3 Cost. assume un ruolo preminente in tema di finalità della pena. Dalla lettura del dettato costituzionale si apprende infatti che «*le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato*»³⁴.

Non sono da trascurare le motivazioni a monte della scelta legislativa di utilizzare il termine “tendere” nel testo in esame: il legislatore, secondo parte maggioritaria della dottrina, allude alla necessità di una predisposizione psicologica del minore imputato a vivere nella legalità aderendo a quei valori ritenuti dominanti dalla società³⁵. L'importanza che il sistema minorile ha voluto dare alla rieducazione, o educazione, trattandosi di una personalità in fase di sviluppo, si spiega con l'interesse-dovere dello Stato a che il minore cresca con precise regole e secondo precisi valori.

³² Così GREVI V., in AA.VV., *Il processo penale minorile*, Cedam, 2003, p. 25.

³³ Così FANCHIOTTI V. in AA. VV., *cit.*, Cedam, 2003, p. 26.

³⁴ Cfr. art. 27 comma 3 Cost.

³⁵ In tal senso FIANDACA G.-MUSCO E., in *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, 2014, p.706.

4.1 Cenni sul trattamento sanzionatorio

L'ordinamento penitenziario minorile è tutt'oggi sprovvisto di specifica normativa. Nel 1975 quando la legge n. 354 disciplinava l'ordinamento penitenziario per gli adulti, già si auspicava un progetto a parte e più specifico per i condannati minorenni. Il che si evince dalla lettura dell'art. 79 comma 4 ord. penit.: volto chiaramente a differenziare il sistema penitenziario minorile, statuiva che le norme ricomprese in quel testo sarebbero state applicate anche agli autori di reato minori dei diciotto anni fino a che non fosse intervenuta una più dettagliata disciplina. Sono, però, tristemente noti gli sviluppi della vicenda. Il legislatore non ha mai dato attuazione all'art. 79 ord. penit., sicchè le norme dell'ordinamento penitenziario, pensate per gli adulti, sono state applicate ai minori, non in via meramente transitoria, ma da oltre trent'anni³⁶. Così, il trattamento sanzionatorio riservato al minore autore di reato è stato più volte oggetto di pronunce da parte della Corte costituzionale la quale ha sempre ribadito la sua contrarietà alla pena detentiva se non come *extrema ratio*. La finalità rieducativa del minore è così importante da subordinare e surclassare la pretesa punitiva dello Stato. Ancora una volta è il dovere di protezione del minore sancito dall'art. 31 secondo comma Cost.³⁷ ad imporsi come principio irrinunciabile, alla luce del quale si giustifica detto sfavore nei confronti della pena detentiva; mentre specularmente la Corte ha manifestato apprezzamento per gli svariati istituti che si vedrà essere stati introdotti con il d.P.R. 448/1988 che in linea con il perdono giudiziale, consentono una ulteriore residualità alla pena detentiva. Ora, riconoscere la preminenza della finalità rieducativa rispetto alla pretesa punitiva dello Stato significa recidere ogni legame con la scuola classica, per affermare un

³⁶ Così PENNISI A., *Ordinamento penitenziario minorile: una legge indifferibile*, in *Diritto e processo*, 2 / 2009, p. 137, Dottrina e dottrine. www.iusexplorer.it, consultato in data 27.10.2016

significativo interesse non più del fatto di reato fine a se stesso bensì della personalità del minore e dunque in un quadro preventivo, dei fattori scatenanti. Il tutto si allaccia inesorabilmente al principio di diversificazione sancito *a contrario* dall'art 3 Cost., e dunque di una differenziazione anche in tema di trattamento sanzionatorio. A tal proposito si esprime la Corte nella sentenza 28.04.1994, n. 168 con cui ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 73 secondo comma, c.p. *“nella parte in cui, in caso di concorso di più delitti commessi da minore imputabile, per ciascuno dei quali deve infliggersi la pena della reclusione non inferiore a ventiquattro anni, prevede la pena dell'ergastolo”*³⁸. Il combinato disposto degli artt. 27 e 31 *«impone un mutamento di segno al principio rieducativo immanente alla pena, attribuendo a quest'ultima, proprio perchè applicata nei confronti di un soggetto ancora in formazione e alla ricerca della propria identità, una connotazione educativa più che rieducativa, in funzione del suo inserimento maturo nel consorzio sociale»*³⁹.

Il ruolo di *ultima ratio* della pena detentiva e la carenza di un sistema specifico che disciplinasse il trattamento sanzionatorio minorile hanno spinto la Corte a sollecitare il legislatore al varo di una disciplina per i minori e a diversificare le modalità di accesso per la fruizione delle misure alternative alla detenzione. L'intento è quello di aprire la fase esecutiva della pena alle esigenze del minore e dunque, non soltanto individuare il carcere come *extrema ratio*, ma anche delineare modalità diverse rispetto agli adulti. E' così che la Corte con la sentenza 30.12.1998, n. 450 ha precisato che nella perdurante inerzia del legislatore ha dovuto più volte censurare norme dell'ordinamento penitenziario esistente, applicato anche ai minorenni, quando le preclusioni o altri benefici venivano limitati impedendo quelle valutazioni sull'idoneità ed opportunità delle misure,

³⁷ ³⁷ *Infra* § 4

³⁸ VIGONI D., *Codice della giustizia minorile: il minore autore di reato.*, Giuffrè, 2005, p.45-46.

affinchè la disciplina delle restrizioni fosse conforme alle esigenze costituzionali di protezione del minore.

Per concludere, nell'arco di quasi cinquant'anni la Corte ha cercato di armonizzare il sistema della giustizia penale minorile ai principi costituzionali, sollecitando e talvolta sostituendosi a un legislatore insensibile alle problematiche evidenziate dalle risposte alla devianza minorile, anche sulla base di principi affermati in sede internazionale, da atti e convenzioni a tutela dei minori.

Con la riforma del processo a carico di imputati minorenni il legislatore ha certamente tenuto conto di queste ultime indicazioni, sebbene con un grosso limite: quello di aver introdotto degli strumenti volti alla diversificazione del trattamento sanzionatorio dei minori, soltanto in via meramente eventuale, rimanendo dunque affidati alla totale discrezionalità del giudice. D'altronde le finalità cui tende il processo minorile esigono un ripensamento del sistema sanzionatorio che tenga conto di una personalità "in divenire". Si tratterebbe in ultima analisi di trovare il giusto compromesso tra una pena fortemente restrittiva, limitandola solo ai casi più gravi, e l'elaborazione di risposte istituzionali che, con caratteristiche proprie e nettamente distinte da quelle previste per gli adulti, mantenendo sempre un carattere afflittivo, non vadano ad inficiare quel compito di protezione della gioventù annoverato dalla Cara fondamentale tra i precipui fini della Repubblica. Non mancando in tal senso esortazioni da parte della Corte; come più volte ribadito, parte della dottrina sostiene che l'assenza di una risposta alle sollecitazioni scaturisca, non tanto da un mancato interesse verso la questione minorile, quanto dall'oggettiva difficoltà di operare scelte politico-criminali che abbiano ad oggetto così tanti interessi coinvolti. Se l'effettiva tutela del minore *dal, nel e con il* sistema penale, dovrebbe orientare verso scelte "di minimo intervento", per converso il forte allarme

³⁹ Sent. 28.04.1994, n. 168 Corte cost.

sociale provocato da una criminalità giovanile in continuo aumento preme in direzioni diametralmente opposte⁴⁰.

5. L'influenza delle fonti sovranazionali.

L'attuale disciplina del sistema processuale minorile è il frutto delle influenze nazionali e sovranazionali, europee e non, che hanno contribuito alla affermazione di quei valori fondamentali concernenti la figura del minore. Il movimento di pensiero, ormai di portata globale, che si muove dietro la spinta di tali principi è volto all'elaborazione di un sistema sanzionatorio e processuale differenziato per imputati minorenni, responsabilizzante e anche educativo.

Sul fronte europeo tuttavia, tale presa di coscienza risale a tempi più recenti, giacchè il quadro giuridico della seconda metà del 1900 si presentava alquanto scarno in materia minorile.

La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, infatti, si riferiva solo in modo molto generico ai soggetti minori dei diciotto anni: accennava solamente alle modalità di applicazione della pena detentiva e, proclamando già allora il principio del giusto processo, limitava l'intervento della pubblicità giornalistica per tutelare il diritto alla riservatezza del minore. A fronte della oggettiva inesistenza di una specifica e dettagliata disciplina, che facesse esclusivo riferimento ai minorenni, si può asserire che i giudici della Corte EDU hanno affrontato solo in maniera "trasversale" i diritti del soggetto coinvolto nel processo. Precisamente hanno reso generale la portata della Convenzione, così applicabile alla generalità degli imputati, e hanno previsto delle procedure particolari, derogatorie, nel caso di imputati minorenni.

⁴⁰ Così LARIZZA S., *Evoluzioni del diritto penale minorile.*, in AA. VV., *Trattato di diritto di famiglia*, vol. V., a cura di PALERMO FABRIS E.-PRESUTTI A., 2002, p. 207.

Vera e propria considerazione è stata data, al sistema minorile, solo a partire dall'affermazione e dal riconoscimento dei diritti umani quando, dopo la fine della seconda guerra mondiale ogni singolo diritto era innanzitutto un bisogno, rivendicato e poi codificato. Ecco perché si può ben dire che il riconoscimento dei diritti umani è certamente l'approdo di una lunga evoluzione che si radica prima di tutto nelle varie fasi della civilizzazione⁴¹. Dal 1948, quando è entrata in vigore la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, in poi, si è assistito ad un progressivo ampliamento degli stessi che si dividevano in categorie: la prima faceva riferimento al diritto alla vita, alla libertà ecc.; la seconda riguardava i diritti civili e politici e la terza concerneva quelli più recenti come il diritto all'ambiente.

Ancora, sempre mantenendosi sul fronte europeo, l'art 55 della Carta delle Nazioni Unite, ratificata in Italia nel 1957, prevede che l'ONU favorisca il «rispetto universale ed effettivo dei diritti e delle libertà fondamentali, per tutti, senza distinzioni di razza, di sesso, di lingua o di religione». L'estensione universale cui si riferisce la norma, denota la volontà di mirare ad una uguaglianza che ricomprenda anche quelle categorie di persone che per troppo tempo sono state indicate come le più deboli, alludendo indubbiamente alle donne e ai bambini.

Verso la fine degli anni ottanta, comincia a farsi strada la considerazione che, protagonisti del principio di uguaglianza sancito dalla Carta delle Nazioni Unite, erano anche e soprattutto i bambini, che insieme alle donne rappresentano le “categorie deboli”.

Ecco che nasce la Convenzione ONU sulla tutela dei diritti dell'infanzia, che segna una separazione radicale del sistema minorile dall'intero sistema penale, sancendo un importante passaggio dalla tutela, ai diritti, primo tra tutti il diritto all'educazione. Il che trova fondamento nel nostro Paese, alla

⁴¹ CARDIA C., *La carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea e la sua "comunitarizzazione"*, in AA. VV. GIANNITI P., *I diritti fondamentali nell'Unione Europea. La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona.*, Zanichelli, 2013

luce dell'allora già esistente Carta costituzionale, nell'art. 31. Invero, in Italia il diritto all'educazione o rieducazione è tanto importante da surclassare la pretesa punitiva dello Stato. Agli art. 37 e 40 della richiamata Convenzione, sono disciplinati i principi fondamentali in materia penale.

In particolare l'art.37, dopo aver previsto il divieto della pena di morte e dell'ergastolo nel caso di reati compiuti da minori degli anni diciotto, passa in rassegna i criteri che devono ispirare il sistema sanzionatorio minorile. Precisamente individua la detenzione come *extrema ratio* limitandone il più possibile la durata; qualora tale pena non possa essere evitata è comunque necessario un contemporaneo trattamento che si presenti rispettoso della dignità del minore, considerando la giovanissima età; ed infine il contatto costante con il proprio nucleo familiare. L'art. 40 C. ONU, riprendendo il principio della dignità come diritto del minore, aggiunge l'opportunità di un trattamento che favorisca lo sviluppo di un rispetto per i diritti dell'uomo e per le libertà fondamentali, che favorisca il suo reinserimento nella società facendogli svolgere un ruolo costruttivo. Inoltre si evince la preferenza verso strumenti idonei ad estromettere più velocemente possibile il minore dal processo favorendo per questo motivo le forme di *diversion* o *probation*, fondate anche sulla mediazione e riconciliazione tra l'imputato e la vittima previste nelle Regole di Pechino. Seguiranno a questa, altre convenzioni che rafforzeranno i principi enunciati nelle normative precedenti, ponendo l'attenzione non soltanto sulla responsabilizzazione del minore ma anche ambendo ad un neo-correzionalismo senza per questo rinnegare la filosofia di fondo sottesa al diritto penale europeo, ossia dare maggiore rilevanza ai meccanismi di diversione dal processo, avendo di mira sempre il superiore interesse del minore. Meccanismi che rispettino un criterio di proporzionalità assolutamente necessario al fine del raggiungimento dell'obiettivo perseguito, ma soprattutto, come più volte ribadito, che vadano ad agire sul senso di responsabilità del minore stesso. Si privilegiano

dunque forme procedurali quanto più possibile escludenti restrizioni fisiche in senso stretto.

Infine, altro documento assai significativo risulta essere la Carta dei diritti fondamentali dell'uomo, anche detta Carta di Nizza, dichiarata nel Dicembre del 2000 e poi riadattata e proclamata sette anni più tardi a Strasburgo. La Carta enuncia i valori fondamentali della comunità europea che dovranno essere rispettati da tutti gli stati membri. Inoltre valore importante ha nella storia della Carta di Nizza il Trattato di Lisbona, che all'art. 6 ha concesso alla Carta lo stesso valore giuridico dei trattati. E' qui che si trova sancito, al titolo terzo, il principio di uguaglianza, dall'art. 20 che disciplina l'uguaglianza di tutte le persone davanti alla legge, agli articoli successivi concernenti il divieto di discriminazione, il rispetto per la diversità di ogni genere, la parità tra donne e uomini e infine l'art 24 che fa espresso riferimento al minore : *«I minori hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. Essi possono esprimere liberamente la propria opinione; questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità. In tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente»*⁴².

Sul fronte internazionale, documento pregnante in ambito minorile è rappresentato dal Patto internazionale sui diritti civili e politici, 1966, cui viene riconosciuto il merito di aver menzionato per la prima volta i canoni di adeguatezza e finalità educativa della pena, auspicando l'adozione di regole che tenessero in considerazione sia dell'età del soggetto sia del fine della riabilitazione. Tale patto è stato ratificato nel nostro Paese ed è entrato in vigore il 15 Dicembre 1978.

⁴² GIANNITI P., *Diritti fondamentali dell'Unione europea: Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona.*, Commentario Scialoja., Zanichelli, 2013 p.5

Altro documento collocato a tutela delle categorie deboli è la Convenzione dei diritti dei fanciulli, adottata a New York il 20 novembre 1989 e resa esecutiva in Italia con la legge 27 maggio 1991, n.176. La Convenzione citata sarà seguita da una serie svariata di interventi, volti a riconoscere sempre maggiori diritti e tutele ai bambini.

Questione, non di poco conto, di cui si è occupata la normativa sia europea che internazionale, concerne la criminalità minorile che, fenomeno in estrema crescita, sembra aver risvegliato solo ultimamente le riflessioni di legislatori, ricercatori, studiosi i quali si trovano a riflettere sugli strumenti effettivamente più adeguati per contrastare un problema che pare diffondersi a macchia d'olio, stante il comune convincimento circa l'inadeguatezza della pena detentiva⁴³.

Un organico programma di politica criminale minorile è contenuto in due documenti estremamente rilevanti: le Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile, anche dette Regole di Pechino, sul piano internazionale, e la Raccomandazione n. 20/87 del Consiglio d'Europa, su quello europeo.

5.1 Le Regole di Pechino e la Raccomandazione n. 20/87 del Consiglio di Europa.

I documenti in esame rappresentano un modello di giustizia minorile estremamente attento alle necessità *in primis* del minore rispetto all'interesse collettivo, pertanto molto difficile da realizzare concretamente. In tali scritti si travasava un sapere giuridico e criminologico permeato dalla consapevolezza della necessità di un rinnovo nel sistema minorile che abbandonasse e superasse istanze di tipo retributivo, per valorizzare la pena nella sua valenza responsabilizzante. Comune denominatore di entrambi i testi è quello di concepire l'incontro del minore con l'apparato della

giustizia solo in chiave rieducativa considerando la fragilità della sua condizione.

Le Regole di Pechino sono state adottate dall'Assemblea Generale nella risoluzione 40/30 del 29 Novembre 1985 su raccomandazione del VII Congresso delle Nazioni Unite sul crimine, perfezionate con l'adozione di Linee guida in materia di prevenzione della delinquenza minorile e per la tutela dei minori sottoposti a restrizioni della libertà personale, su raccomandazione del congresso successivo⁴⁴. Le Regole muovono da principi ispirati alla considerazione del minore prima di tutto come persona e pertanto titolare di diritti, in contrapposizione a quelle politiche che fino ad allora avevano considerato il minore solo come "oggetto" di una mera protezione. Affermano pertanto, specie nell' art. 2, la necessità di una differenziazione di trattamento tra adulti e minori, risultando, questi ultimi, responsabili solo nel caso in cui abbiano compiuto il quattordicesimo anno di età (art.4). Sanciscono la specializzazione degli organi giudicanti, e promuovono un criterio di proporzionalità tra la misura applicata e il danno commesso, sempre rispondendo al preminente interesse di tutela nei confronti del reo. La finalità rieducativa viene assicurata dalla formazione "mirata" del collegio giudicante, prevedendo in parallelo la ulteriore specializzazione degli organi di polizia giudiziari e proponendo corsi di formazione e aggiornamento professionali per garantire un'adeguata competenza di tutti coloro che entreranno in contatto con il minore nel difficile contesto del processo. Le Regole di Pechino disciplinano altresì garanzie formali a favore dei minori, riconoscendo loro, oltre al diritto di difesa, anche il diritto alla assistenza affettiva e psicologica; ribadiscono la presunzione di innocenza e il diritto al silenzio. Assai pregnanti le prescrizioni in materia di libertà personale, riconoscendosi carattere

⁴³LARIZZA S., *Evoluzioni del diritto penale minorile.*, in AA. VV., *Trattato di diritto di famiglia*, vol. V., a cura di PALERMO FABRIS E.-PRESUTTI A., 2002, p. 208 s

residuale alla pena detentiva e in caso di arresto imponendosi l'immediata comunicazione ai genitori o al tutore nonché l'immediata considerazione del rilascio e del ricorso a misure extra-giudiziarie tralasciando il procedimento formale. La custodia preventiva è considerata come *extrema ratio* e comunque priva di accezioni meramente afflittive; infatti in tal caso i minori *in vinculis* devono ricevere cure, protezione, assistenza medica, psicologica e fisica adeguata alla loro personalità⁴⁵. Infine a tutela del giovane è previsto che l'autorità giudiziaria proceda secondo le regole del *due process*, ossia un processo equo e giusto, realizzato anche mediante la c.d. "inchiesta sociale" di cui all'art. 16 che deve necessariamente precedere la statuizione definitiva salvo i casi in cui si proceda per reati di scarso allarme sociale, sempre garantendo l'attuazione del principio di minima offensività che troveremo peraltro sancito nel d.P.R. 448/1988.

Spostando l'attenzione sul fronte europeo, altro documento di assoluta rilevanza nell'ambito minorile è la Raccomandazione 20/87 del Consiglio d'Europa. Approvata dallo stesso nel 1987, si occupa delle "reazioni sociali alla delinquenza minorile". Tale testo, fondato su principi assolutamente in linea con quanto già affermato circa le Regole di giustizia amministrativa, ha quale tratto caratteristico quello risultante dalle prime disposizioni dedicate alla forma della diversion e mediation ossia procedure di degiurisdizionalizzazione che favoriscano quanto prima l'uscita del minore dal circuito giudiziario anche con tentativi di ricomposizione del conflitto da parte dell'organo che esercita l'azione penale.

Infine sembra doveroso dedicare poche righe all'obbligo che grava su tutti i paesi membri dell'Unione Europea di conformarsi al dettato comunitario, obbligo sancito nel nostro paese dall'art 117 Cost. in base al quale la potestà legislativa è riconosciuta allo Stato e alle Regioni nel rispetto dei vincoli

⁴⁴ I relativi testi sono riportati in VIGONI D., *Codice della giustizia minorile. Il minore autore di reato.*, Giuffrè, 2005, rispettivamente alle pp.349 s e 389 s.

derivanti dall'ordinamento comunitario. Possono essere collocate nel perimetro dell'ordinamento costituzionale, infatti, anche le norme prodotte mediante il recepimento con legge (ordinaria), dei Trattati che legano l'Italia all'Unione europea. Sono norme che in vario modo incidono sull'assetto costituzionale, fino al punto di recepire il "primato del diritto europeo" e di produrre importanti deroghe perfino al testo costituzionale. In un ordinamento che annovera fra i "principi supremi" i diritti inviolabili, non possono essere escluse, dall'ordinamento costituzionale, le norme prodotte mediante il recepimento nel nostro ordinamento di importanti dichiarazioni di diritti, e in particolare della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo del 4 novembre 1950 (legge 4 agosto 1955, n. 848). La Corte costituzionale, dopo avere per anni negato alle stesse una particolare posizione nel sistema delle fonti, successivamente, a partire dalle note sentenze "gemelle"⁴⁶, ha riconosciuto ad esse la capacità di integrare i parametri costituzionali, colmando un vuoto, o attraverso un rinvio mobile del diritto interno alle norme pattizie o considerandole "norme interposte" rispetto al comma 1 dello stesso art. 117 Cost., e quindi di natura "sub-costituzionale", fermo restando, in ogni caso, il bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti⁴⁷.

Tale principio è stato recentemente riaffermato dalla Corte suprema la quale ha statuito che il giudice nazionale è gravato dall'obbligo di interpretazione conforme al diritto comunitario. In particolare con la sentenza 3 gennaio 2010, n.355, le Sezioni unite civili hanno statuito che gli obblighi scaturenti dalle direttive valgono per tutti gli organi degli Stati membri compresi dunque anche gli organi giurisdizionali. Pertanto il giudice nazionale, a prescindere che si tratti di norme precedenti o successive a una direttiva,

⁴⁵ CARCERANI L., *Processo penale minorile*, agg. IV., 2000 in Enciclopedia del diritto., www.iusexplorer.it.

⁴⁶ Sentt. 24.10.2007, nn. 348 e 349 Cost., in www.italgiure.giustizia.it.

⁴⁷ BARBERA A., *La Carta costituzionale e il contesto normativo*, in Costituzione della Repubblica italiana, Annali VIII, 2015, *Enc. dir.*, www.iusexplorer.it.

«deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e delle finalità della direttiva, onde garantire la piena effettività della direttiva stessa e conseguire il risultato perseguito da quest'ultima, così conformandosi all'art. 249, comma 3, del Trattato»⁴⁸.

Principio ribadito dalla Corte di giustizia che, nel ricostruire il rapporto di preminenza o supremazia dell'ordinamento comunitario, ha affermato che allo Stato membro e ai giudici nazionali compete il compito di dare piena applicazione alla norma comunitaria e, in caso di contrasto tra quest'ultima e una norma nazionale si disapplica la norma nazionale per dare applicazione alla norma comunitaria⁴⁹.

⁴⁸ Sent. 13.01.2010 n. 355 Cass. Civile sez. Un. In www.italgiure.giustizia.it.

⁴⁹ TESAURO G., *Diritto dell'Unione Europea.*, Cedam, 2012, p. 183 s.

II. PROCESSO PENALE MINORILE: PRINCIPI FONDAMENTALI E LINEE DI FONDO

1. Premessa. – 2. La legge delega e le sorti della normativa previgente. – 3. I principi cardine. – 3.1 Il principio di autonomia-specialità. – 3.2 Il principio di sussidiarietà. – 3.3 Il principio di adeguatezza. – 3.4 Il principio di minima offensività e diversificazione di trattamento. – 4. L'imputabilità. – 4.1 L'accertamento sull'età. – 4.2 L'accertamento sulla personalità. – 4.3 La declaratoria di non punibilità. – 5. La centralità dell'udienza preliminare. – 6. Processo penale minorile e finalità rieducative. – 7. Conclusioni.

1. Premessa.

Le prime intenzioni riformatorie del sistema penale minorile miravano a una rivisitazione complessiva e trattazione separata del processo minorile rispetto a quello ordinario, fu per queste ragioni che la legge 3 aprile 1974, n. 108 concernente le linee guida del nuovo codice di procedura penale, affrontava in maniera assolutamente marginale il tema minorile. Per questo ultimo infatti fu istituita una apposita Commissione di studio affinché si occupasse dei problemi minorili e predisponesse una bozza del disegno di legge successivo oggetto della delega al Governo per l'emanazione di una nuova disciplina. Progetto presentato alla Camera dei Deputati nel corso della VI e poi della VII legislatura, ma di fatto mai posto all'ordine del giorno e dunque rimasto incompiuto. Solo nel 1979 fu presentato un nuovo disegno di legge, ricco di significativi emendamenti al progetto precedente, che si pose come preludio di una nuova delega, poi divenuta definitiva. Fu qui che la Commissione di Giustizia elaborò il nuovo testo approvato il 15 luglio 1982, contenente i principi cardine del processo per imputati minorenni, peraltro già anticipati nella delega del 1974. L'approvazione definitiva da parte della Camera dei Deputati si tradusse nella legge 16 febbraio 1987, n. 81, per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale, all'interno della quale si facevano spazio riferimenti alla disciplina per i minorenni, che l'anno seguente furono travasati nel relativo testo normativo. Ecco che, in ultima analisi, la suddetta legge assume un ruolo di spicco istituendo il giusto compromesso tra una disciplina eccessivamente

vaga, quale il progetto iniziale del 1974, ed una ingiustificatamente specializzata; se da un lato le esigenze tipiche venivano sacrificate, dall'altro la "specificità" avrebbe prospettato una radicale cesura con il processo ordinario⁵⁰. Quanto appena detto si concretizza all'art. 3 legge delega, dalla lettura del quale si apprende la natura della disciplina risultante fondata sui principi generali del nuovo processo ordinario, di tipo accusatorio, con l'apporto di modifiche e integrazioni per rispondere alle esigenze proprie delle condizioni psicologiche degli interessati. Il tutto nell'ottica di un trattamento diversificato in ossequio ai principi costituzionali.

Fra i tratti salienti che differenziavano i due procedimenti erano inoltre annoverabili: la tutela della personalità e delle esigenze educative del minore, la risocializzazione del reo⁵¹, come fine ultimo e il rafforzamento delle garanzie rispetto agli adulti⁵². Tale prospettiva scaturisce da presupposti ideologici tra cui, in particolare, il mutamento della concezione del minore non più visto come oggetto di tutela e protezione⁵³, ma come soggetto titolare di diritti, la presa di coscienza secondo cui la sanzione penale ha effettivamente una forte incidenza sulla dignità sociale dell'autore del reato, una capacità stigmatizzante del processo molto maggiore della pena in sé, ed infine il mutamento della finalità processuale identificato nel "recupero" del minore. Si tratta dunque di presupposti ideologici già prefigurati dalla dottrina penalistica e dalla scienza dell'età evolutiva nonché dalla giurisprudenza costituzionale⁵⁴ e dalle norme sovranazionali⁵⁵. Nella Relazione finale al testo definitivo emerge lo scopo di eliminare o ridurre al minimo ogni stimolazione inutilmente negativa da coniugarsi con

⁵⁰ PATANE' V., *Origini storiche e percorsi legislativi.*, in AA. VV. ZAPPALA' E., *La giurisdizione specializzata.*, Giappichelli, 2015, p. 10 s.

⁵¹ Si veda PALOMBA F., *Il sistema del nuovo processo penale in famiglia.*, Giuffrè, 2002, p. 80.

⁵² Si veda GIAMBRUNO S., *Il processo penale minorile*, Cedam, 2003, 14; PRESUTTI A., *I principi del processo a carico di imputati minorenni* in AA. VV. *Trattato di diritto di famiglia.*, vol V., a cura di E. Palermo Fabris-A. Presutti, Giuffrè, 2002, p. 306.

⁵³ I minori venivano visti come potenziali pericoli per la società da controllare e condizionare nel loro processo di crescita. A riguardo si veda CARACENI L., *Processo penale minorile.*, Agg. IV, 2000 in *Enciclopedia del diritto.*, www.iusexplorer.it.

⁵⁴ *Supra*, Cap. I, § 4

⁵⁵ *Supra*, Cap. I, § 5

l'obiettivo di valorizzare le possibili stimolazioni positive insite in un corretto confronto con la società civile e con le sue regole.

L'apprezzabile proposito ha indotto il legislatore delegato a richiamare reiteratamente il concetto di "recupero del minore", tanto che, taluna dottrina ha intravisto in tale ripetitività una volontà specifica del legislatore di indicare come fine ultimo del processo minorile la risocializzazione del destinatario, offrendosi in ultima analisi come strumento pedagogico e promotore della personalità del reo. A questa tesi, pleonastica della tradizionale ambivalenza finalistica del rito, si è contrapposta altra dottrina, che ravvisa nella citata ripetitività legislativa la presenza della giurisdizione penale tipica, ma adattata alle caratteristiche personologiche del minore⁵⁶. Non mancano posizioni intermedie che individuano la finalità del processo penale minorile sia nell'intento repressivo che in quello educativo.

2. La legge delega e le sorti della normativa previgente.

La delega del 1987 si tradusse successivamente nei 41 articoli del d.P.R. 448/1988, al cui *incipit* la disposizione esordiente proponeva che nel processo a carico di imputati minorenni, si osservassero le disposizioni del decreto stesso e, «*per quanto da esso non previsto, quelle del codice di procedura penale*». Dalla norma si evince dunque una categorica chiusura normativa, in linea con il ruolo riconosciuto alla legge delega come punto di collegamento tra due discipline, evitandone la drastica cesura. Si fortifica dunque, con tale disposizione di apertura del decreto, l'intento del legislatore delegante di creare un tessuto normativo la cui trama fosse formata sì, da disposizioni specifiche in materia minorile, ma che in mancanza delle stesse si potesse comunque ricorrere alla disciplina ordinaria. E' in questa apparente chiusura che si ravvisa un'autarchica compiutezza della normativa. Ogni questione minorile sarà condotta e risolta all'interno di questi confini, il che induce inevitabilmente ad una riflessione circa il destino della normativa precedente di cui al r.d.l. 1404/1934. Ci si interroga se tali norme debbano intendersi abrogate o

⁵⁶ In tal senso BARGIS M., *Processo penale minorile*, Giappichelli, 2016, p. 37.

ancora vigenti e nel caso con quali condizioni. La risposta, in effetti non troppo agevole, seppur istintiva, fu inizialmente rinvenuta nella assenza di una espressa disposizione abrogatrice da parte del legislatore del 1988, il che lasciava presagire la vigenza della normativa precedente, compatibilmente con la procedura ordinaria e con le disposizioni penali in materia minorile. Ma ad una analisi più dettagliata, non potè non emergere l'opportunità di scindere tra la materia squisitamente sostanziale, di cui il decreto *de quo* presentava una trattazione cospicua, e la materia invece prettamente processuale; guardando la questione da questa angolatura, si scorse una più chiara soluzione nel dettato dell'art. 15 delle disposizioni preliminari al codice civile, il quale ancora oggi statuisce che le leggi vengono abrogate soltanto da altre leggi posteriori in seguito ad una dichiarazione espressa del legislatore, o eventualmente per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le vecchie, oppure ancora perché la nuova legge regola l'intera materia. In questi casi l'abrogazione viene da sé stando all'ultimo periodo dell'art.15, dal momento che la materia minorile, da un punto di vista squisitamente processuale, ha come normativa di riferimento il solo d.P.R 448/1988, sia pure in parte *per relationem*.

E' invece interessante notare come, al contrario, ancorchè precedenti la normativa del 1988, tutte le disposizioni concernenti il processo penale debbano ritenersi ancora vigenti, comprendendo tra queste anche quelle attinenti il diritto penitenziario. A riguardo pare opportuno soffermarci, senza pretesa di esaustività, sulla nota bipartizione tra: esecuzione formale ed esecuzione materiale. La prima tipologia, identificata nella esecuzione del comando, fa propriamente parte della disciplina del processo, riguardando le vicende relative al titolo esecutivo, per cui si ritiene ridisciplinata dal d.P.R 448/1988, che a riguardo si limita a recepire la normativa del codice di procedura penale, con effetto implicitamente abrogativo delle disposizioni precedenti *in subiecta materia*. La seconda tipologia invece, si identifica con l'escuzione del contenuto del comando e concerne precisamente l'esecuzione della pena, è pertanto esterna allo strettissimo dettato del decreto e come tale è rimasto estraneo anche alla

riforma; il che fa presagire che le norme previgenti lo siano ancora oggi, facendo esplicito riferimento all'art. 79 comma 4 ord. penit.⁵⁷.

3. I principi cardine.

Il processo minorile si fonda su principi tipici che lo qualificano e caratterizzano: alla loro trattazione è dedicata l'analisi che segue.

3.1 Il principio di autonomia-specialità

L'originalità della normativa in esame si evince soprattutto dalla sua referenzialità rivolta esclusivamente alla figura del minore degli anni diciotto. Il tratto autonomo e speciale trova la sua *ratio* innanzitutto nella particolare condizione dell'imputato⁵⁸ e poi anche in norme caratterizzate dal binomio coazione-educazione, nell'attenuazione del carattere coercitivo della pena, nella possibile rinuncia alla pretesa punitiva da parte dello Stato in favore del minore, ispirati al principio di escussione precoce del reo dal circuito penale, ritenuto talvolta desocializzante se non criminogeno.

Il principio di autonomia e specialità sta dunque a significare che il processo minorile necessita di una disciplina per certi aspetti "speciale" appunto, rispetto a quella ordinaria e che la rende conseguentemente autonoma. Come ulteriore conseguenza dell'autonomia, parte della dottrina ha ritenuto che le disposizioni correttive e integrative al codice di procedura penale non possano essere automaticamente applicate al rito minorile, ma che necessitino di essere vagliate alla luce delle esigenze del minore e allo stesso tempo l'armonizzazione delle disposizioni ordinarie al sistema minorile risulterebbero indifferenti agli interventi modificativi, abrogativi incidenti sul sistema ordinario⁵⁹.

⁵⁷ *Infra*, Cap. I § 4.1.

Si veda inoltre GIOSTRA G., *Il processo penale minorile*, 2009, p.4 s.

⁵⁸ La particolarità del rito minorile è data, tra gli altri aspetti, dalla attenzione posta sulla personalità del minore che si evince dalle norme circa la libertà personale, sulle modalità di accertamento della stessa, nonché dalla possibilità di intervento da parte di affetti familiari nonché da personale specializzato. A riguardo si veda CARACENI L., CARACENI L., *Processo penale minorile.*, Agg. IV, 2000 in *Enc. dir.*, www.iusexplorer.it.

⁵⁹ Si veda PALOMBA F., *Il sistema del nuovo processo penale in famiglia.*, Giuffrè, 2002, p. 68 s.

Infine conferma il carattere autonomo, la norma concernente la non applicabilità dell'istituto della connessione al processo minorile, quando all'interno del medesimo reato si prospettino imputati maggiori e minori dei diciotto anni, o quando alcuni reati siano stati compiuti durante la minore età ed altri dallo stesso soggetto in età matura⁶⁰.

3.2 Il principio di sussidiarietà

Si è visto nel paragrafo precedente come la legge delega rappresentasse il cordone ombelicale tra la legge processual penale generale e il rito minorile. Si è creato così un modello processuale contiguo a quello ordinario, dotato al tempo stesso della autonomia necessaria a dare spazio alle esigenze del minore. Sebbene distinto dal sistema codicistico, il legame di cui sopra si mantiene grazie alla disposizione dell'art. 1 comma 1 d.P.R 448/1988 in cui si legge «*Nel procedimento a carico di imputati minorenni si osservano le disposizioni del presente decreto e, per quanto da esse non previsto, quelle del codice di procedura penale*»⁶¹, tale disposizione enuncia il principio di sussidiarietà, secondo cui, laddove la normativa minorile non arrivi, soccorrono le disposizioni della procedura ordinaria. L'intenzione del legislatore appare, in linea teorica, ben chiara, meno immediata risulta invece la pratica applicazione. Il problema cui far fronte si lega all'interrogativo su come debba intendersi il rinvio operato dal decreto alle disposizioni codicistiche. Se lo si intendesse come strumento di ricezione materiale, si riconoscerebbe alle norme processual-penalistiche una sorta di "doppia vigenza", il che indurrebbe a pensare che qualunque intervento modificativo non si ripercuotesse automaticamente sulla disposizione minorile⁶². Il sistema processuale minorile risulterebbe così disciplinato dalle norme del decreto in esame e per quanto da esse non previsto, dalle norme del codice di procedura penale nella loro formulazione originaria.

⁶⁰ CIPOLLA P., *Principi generali del processo minorile.*, in AA. VV. LATTANZI G.-LUPO E., *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina.*, vol XII, Giuffrè, 2013, p. 9.

⁶¹ Art. 1 comma 1 d.P.R 448/1998.

⁶² PALOMBA F., *Il sistema del nuovo processo penale in famiglia.*, Giuffrè, 2002, p. 69 il quale peraltro ritiene che ciò implichi ricezione materiale delle disposizioni codicistiche.

Se lo intendissimo invece come rinvio formale al sistema processuale vigente al momento dello svolgimento del processo di imputati minorenni, faremmo riferimento all'applicazione, non della formula originaria, bensì della formula in vigore al momento del fatto. Appare evidente che questa seconda interpretazione meglio risponde alla volontà della legge delega di mantenere intatto il "cordone ombelicale" tra le due discipline, che andrebbe di fatto perduto se, sposando la prima interpretazione, il quadro di riferimento del rito minorile, fermo alla formulazione originaria, non si evolvesse nel tempo mentre la giustizia penale ordinaria si sviluppasse in nuovi itinerari verso mutamenti anche significativi: si troverebbero a muoversi su due binari differenti.

A conferma di quanto appena detto, nella relazione dei lavori preliminari alla stesura del codice, si legge che la norma espressa nella prima parte dell'art.1 «*non è di mero rinvio*», intendendo affermare «*che il processo minorile ha regole e valenze sue proprie, ma è e rimane un processo con tutte le garanzie ordinarie*»⁶³. Così se si abbracciasse la concezione del rinvio materiale il rito minorile accoglierebbe un *minus* di garanzie, il che appare censurabile sia da un punto di vista sistematico che costituzionale. Ecco che l'interpretazione da preferire circa il rinvio in oggetto risulta spiegarsi in un richiamo alle leggi ordinarie, in mancanza di disposizioni minorili specifiche, nell'assetto vigente al momento in cui se ne invoca l'applicazione al rito minorile, in modo da assicurare, giova ribadirlo, uno stretto contatto tra le due discipline la cui fondamentale differenza si rinviene nella particolare attenzione del rito minorile, verso i bisogni dei suoi "particolari" destinatari⁶⁴. A ben vedere il principio in esame non domina unicamente il rapporto tra norme, esso si spinge fino alla relazione tra sistemi sancendo una vera e propria autonomia⁶⁵ dell'ordinamento minorile rispetto a quello ordinario. Sul piano ordinamentale, tale autonomia

⁶³ Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale 1988, www.gazzettaufficiale.it, p. 210.

⁶⁴ GIOSTRA G., *Il processo penale minorile.*, Giuffrè, 2016, p. 7 s.; CIPOLLA P., *Principi generali del processo minorile.*, in AA. VV., *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina.*, vol XII, a cura di P. Cipolla-C. Cottatellucci-M. Giarrusso, Giuffrè, 2013, p. 14 s.

⁶⁵ *Supra*, § 3.1

si evince da un ricorso solo eventuale alle disposizioni codicistiche; sul piano interpretativo invece, l'autonomia comporta che in presenza di una norma "doppia", ossia disciplinante la stessa materia sia nel rito minorile che nel rito ordinario, sarà necessario verificare se la specificità della norma minorile sia effettivamente innovativa, e dunque si preoccupi di disciplinare in maniera alternativa l'istituto o seppure debba considerarsi una mera rivisitazione, parzialmente modificativa della disciplina codicistica. In altri termini, la presenza di una norma minorile disciplinante la stessa materia oggetto di una norma codicistica non è sufficiente di per sé ad escludere aprioristicamente l'applicazione di quest'ultima, secondo un mero automatismo.

A tal proposito si è espressa la Corte costituzionale nella sentenza 21 luglio 2000, n. 323 statuendo che, nonostante la compresenza di discipline concernenti la stessa materia, prevarrà la norma ordinaria ogniqualvolta risulti più favorevole per il minore in ossequio al principio, auspicato dallo stesso legislatore, del *favor minoris*⁶⁶. Non mancano le critiche da parte di quella dottrina che, interpretando letteralmente l'art. 1 comma 1, esclude l'applicabilità di canoni ermeneutici diversi dal criterio di sussidiarietà, esaltandone la conformità al principio di certezza del diritto; si sottolineano così, i rischi sottesi alla sola valutazione da parte del giudice della applicabilità delle norme, dal momento che il *favor minoris* risulta essere un parametro suscettibile di apprezzamenti molto soggettivi. E' altrettanto vero però che non ogni vuoto normativo nella disciplina minorile possa essere colmato mediante il ricorso all'automatica applicazione della disciplina ordinaria, piuttosto si dovrà procedere ad una valutazione circa la compatibilità delle disposizioni penali con quelle per i minorenni. Tale conclusione appare facilmente desumibile dalla considerazione secondo cui, se il legislatore avesse circoscritto la forza derogatoria di un sistema alle singole disposizioni, avrebbe inserito una formula di rinvio a chiusura di ogni disposizione. La valutazione di compatibilità passerà in secondo piano solo nel caso in cui il vuoto normativo sia accertato, allora il ricorso alla norma codicistica sarà ineludibile. In definitiva si può dire che le

⁶⁶ Cfr GIOSTRA G., *cit.*, p. 13 s.

disposizioni del codice di procedura penale non sono “traslabili” nell’ordinamento penale minorile quando vertono su materie già da questo disciplinate *ad hoc*, o che comunque presentino una propria precisa regola. Resta da chiarire che nonostante un’apparente linearità, non mancano i casi in cui il dubbio interpretativo si insinua. In tali casi l’unico sussidio ermeneutico va ricercato nell’orientamento costituzionale: tra più ricostruzioni esegeticamente plausibili dei rapporti tra le due normative, dovrà scegliersi quella più incline e conforme agli orientamenti costituzionali⁶⁷.

3.3 Il principio di adeguatezza

Il comma primo dell’art 1 d.P.R 488/1988, analizzato nel paragrafo precedente, non si limita a delineare le fila del principio di sussidiarietà, ma, spostando l’attenzione verso il secondo periodo, esso esplicita un ulteriore e altrettanto importante principio, cardine del sistema minorile. Il dettato letterale precisamente recita così: «*Tali disposizioni sono applicate in modo adeguato alla personalità e alle esigenze educative del minorenne*»⁶⁸, sancendo, in maniera inequivoca, il principio di adeguatezza.

Ora, mentre il principio di sussidiarietà individua il quadro normativo entro cui si muove il sistema minorile, governa l’*an* stabilendo le norme di fatto applicabili tramite l’individuazione di quelle codicistiche oggetto di *traslatio*, il principio di adeguatezza governa il *quomodo*, indicando le specifiche funzionalità e dunque le modalità di applicazione delle norme stesse. Da un lato troviamo un principio di adeguatezza normativa, ritenendo il legislatore che tale tessuto legislativo risponda al meglio alla peculiare condizione del minore, dall’altro lato troviamo un principio di adeguatezza applicativa prescrivendo l’obbligo di adeguare le modalità attuative delle disposizioni applicabili, alle esigenze educative e alla personalità del minorenne. Si descrive così un sistema capace di individualizzare il processo secondo, e a tutela della evoluzione psicologica del singolo destinatario. In definitiva, l’articolo 1 indica, nel suo complesso, una sottile distinzione tra disposizioni applicabili e modalità di applicazione

⁶⁷ GIOSTRA G., *cit.* p. 11.

⁶⁸ Art. 1 comma 1, D.P.R 448/1988, secondo periodo.

delle stesse⁶⁹. In dottrina non manca chi ravvisi nel secondo periodo della disposizione in esame un riferimento, dunque, al solo *modus procedendi*, dal momento che l'attenzione alla particolare situazione psicologica del minore permea l'intero testo normativo⁷⁰.

Altra questione che vede la dottrina schierarsi, concerne l'interpretazione letterale circa l'*incipit* del periodo in esame («tali disposizioni»). Da un lato, coloro che ritengono il principio di adeguatezza applicativa rivolto soltanto alle disposizioni del codice di procedura penale che vengano sussidiariamente traslate nel rito minorile⁷¹, dall'altro lato, coloro che al contrario ritengono la disposizione riferirsi a tutte le norme in generale, non essendoci, anzitutto, alcuna esplicita diversificazione ed inoltre alla luce della stretta interconnessione precedentemente esaminata, tra i due sistemi, ritenuti in astratto entrambi adeguati alla realtà minorile. Infatti se così non fosse il legislatore avrebbe provveduto alla stesura di una norma *ad hoc*⁷². Appare opportuno considerare invece, che la norma, richiedendo una applicazione delle disposizioni, adeguata alle esigenze educative e alla personalità, inevitabilmente fa riferimento alla specificità delle situazioni individuali di ogni singolo imputato. Se al contrario si fosse posta l'attenzione solo sulle esigenze per così dire generiche, ossia proprie della collettività di individui minorenni, avrebbe disciplinato una regola generale in grado di abbracciare tutte le situazioni, come peraltro ha fatto a chiusura dell'articolo in esame, quando si statuisce l'opportuno coinvolgimento dell'imputato al fine di conoscere il significato delle attività processuali, nonchè il contenuto e le ragioni anche etico-sociali delle decisioni, oppure quando dispone la previsione di un difensore specializzato⁷³. Da qui si evince anche come il principio in esame sia rivolto a tutti gli operatori giuridici e non soltanto al giudice, per quanto il suo ruolo rimanga certamente di primo piano. In particolare il principio esaminato,

⁶⁹ GIOSTRA G., *cit.*, p.15.

⁷⁰ BARGIS M., *cit.*, p. 40.

⁷¹ BATTISTACCI G., *Il processo minorile.*, in AA. VV., *Le riforme complementari: il nuovo processo minorile e l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario.*, Cedam, 1991, p. 5.

⁷² PALOMBA F., *cit.*, p.60 e p. 72; così anche GIOSTRA G., *cit.*,p.15.

⁷³ CARACENI L., *cit.*; GIOSTRA G., *cit.*, p.16.

sottolineando la necessità di adeguare ogni disposizione normativa alla personalità del minore e avendo di mira il rispetto delle esigenze educative, risulta essere ripetitiva. Giostra la definisce un' "endiadi normativa", dal momento che non si può ipotizzare accorgimenti che non siano contemporaneamente adeguati alla personalità del minore e alle sue esigenze educative. Così l'interrogativo verte su quali siano effettivamente le finalità perseguite dal processo minorile, di cui rimando la trattazione ai paragrafi successivi.

3.4 Il principio di minima offensività e diversificazione del trattamento

Altro principio desumibile dalla lettura generale del decreto in esame, appare essere quello volto ad assicurare la "minima offensività" del processo per il minore. Con questo si intende sottolineare che, in accordo con il rispetto delle esigenze educative proprie di un soggetto dallo sviluppo *in fieri*, il processo in sé non deve presentarsi come evento traumatico rischiando, altrimenti, di ledere l'obiettivo ultimo. Così, alla luce di tale principio, il processo deve potersi definire secondo modalità in grado, se non di azzerare, per lo meno di contenere le sollecitazioni negative derivanti dall'impatto con il sistema penale, velocizzando altresì i tempi di definizione del caso, tenuto conto, peraltro, che la tempestività dell'intervento è della massima importanza per consentire al minore di ricollegare concettualmente e psicologicamente la reazione ordinamentale al fatto commesso⁷⁴.

Tali obiettivi si rinvergono soprattutto negli istituti processuali volti a limitare, e in taluni casi escludere, l'ingresso del minore nel circuito penale, per ridurre al minimo le ripercussioni negative che si avrebbero sul suo processo di crescita; tra queste si annoverano le disposizioni in materia di messa alla prova (artt. 28 e 29 d.P.R. 448/1988), di proscioglimento per irrilevanza del fatto (art. 27), di sanzioni sostitutive (art. 30).

Per ciò che concerne i primi due istituti, l'attenzione va soffermata su i presupposti previsti per la loro applicazione, dai quali si può facilmente desumere la volontà di risparmiare il minore dal rigore di una punizione non

⁷⁴ ZAPPALA' E., *I progetti di riforma del processo penale minorile in Italia*, in AA. VV. *Dove va la giustizia penale minorile? Confronto tra l'esperienza francese e i progetti di riforma italiani*, Giuffrè, 2005, p. 46 s.

adeguata né al fatto commesso né alla sua condizione personologica, rispondendo all'auspicio di "rapida fuoriuscita dal circuito penale" più volte ribadita dalle norme sovranazionali. Ora, benchè i casi indicati esprimano al massimo grado le potenzialità di tale principio, questo trova spazio in una pluralità di disposizioni normative, sì da poter affermare che permea l'intera struttura processuale. Si ricorda la regola per cui all'imputato è assicurata l'assistenza affettiva e psicologica in ogni grado del procedimento (art. 12); a seguire il divieto di pubblicazione e divulgazione, (art. 13) orientato più propriamente a proteggere il minore dagli effetti indiretti del processo, tra cui precipuamente emerge il rischio della stigmatizzazione particolarmente incisiva in una personalità in via di sviluppo. Rischio percettivo non solo limitato al minore nei confronti di se stesso, ma anche da parte della compagine sociale che sarebbe così facilmente indotta ad incamerare un'idea deviata di quel soggetto, il che ancora di più andrebbe a ledere alla crescita.

L'obiettivo di evitare che il minore venga etichettato come delinquente, così da vedere minato il suo reinserimento sociale, è l'obiettivo perseguito dal legislatore nel corso dell'intera disciplina⁷⁵.

Allo stesso obiettivo è volta la norma che consente l'esclusione dell'imputato dall'udienza preliminare ogniqualvolta si debba discutere circa la sua personalità (art.31), nonché le disposizioni che rinunciano alla pretesa punitiva o in presenza di fatti non gravi (art.27) o la sospensione o graduazione della risposta penale (art. 28), oltre che l'individualizzazione della stessa in caso di condanna.

Si rappresentano così le peculiari caratteristiche del processo penale minorile rimarcando la diversa connotazione rispetto al procedimento ordinario in ossequio al principio di diversificazione del trattamento.

4. L'imputabilità

Un primo sguardo generale alla disciplina dell'imputabilità implica la lettura dell'art. 85 c.p., il quale ne individua i presupposti nella capacità di intendere e volere da parte del soggetto in esame, che devono

⁷⁵ BARGIS M., *cit.*, p.43 s.

ineluttabilmente sussistere al momento della commissione del fatto costituente reato.

La “contestualità” dei due parametri indica il difetto di imputabilità ogniqualvolta manchi l’uno o l’altro.

La capacità di intendere viene tradizionalmente definita come attitudine ad orientarsi nel mondo esterno secondo una percezione non distorta della realtà e dunque capacità di comprendere il significato e le potenzialità, negative e positive, di qualunque comportamento. La capacità di volere invece riguarda l’abilità di agire secondo ragionevolezza e in linea con concezioni di valore, il che implica la presupposizione della capacità di intendere il significato dei propri atti (*nihil volitum, nisi praecogitum*)⁷⁶.

Il legislatore puntualizza la disciplina dell’istituto riferendola alla sussistenza di due parametri legalmente predeterminati: la maggiore età (artt. 97 e 98 c.p.) e l’assenza di infermità mentale (art.88 c.p.), anche se le cause di esclusione della imputabilità non sono tassative, dal momento che può vedersi esclusa anche da fattori diversi da quelli legislativamente previsti.

La disposizione rubricata “Minore degli anni quattordici”⁷⁷ ricompresa nel testo del nostro codice penale sancisce una presunzione di non imputabilità e dunque di incapacità del minore che, al compimento dell’atto criminoso, non avesse compiuto il quattordicesimo anno di età. Se tale presunzione risulta assoluta e insuperabile, sul piano sostanziale, lo stesso non può dirsi sul piano processuale, stante la previsione della potenziale assoggettabilità alla misura di sicurezza del riformatorio giudiziario⁷⁸ o della libertà vigilata⁷⁹. Ciò ha contribuito ad incrementare lo spessore dell’annosa

⁷⁶ FIANDACA G.-MUSCO E., *cit.*, p. 335.

⁷⁷ Art. 97 c.p.

⁷⁸ Appare opportuno precisare che ai sensi dell’art. 36 d.P.R. 448/1988 la misura del riformatorio giudiziario, comunque eseguita nelle forme del collocamento in comunità, è applicabile soltanto in relazione ai delitti per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel massimo a nove anni.

⁷⁹ Art. 224 c.p. in cui il legislatore ha posto come parametro, tra gli altri, la valutazione circa la “pericolosità sociale” del soggetto, da intendersi come colui che seppur non imputabile o non punibile, abbia commesso un fatto preveduto dalla legge come reato, quando è probabile che ne commetta altri altrettanto illeciti, rinviando all’art. 133 c.p. per l’individuazione delle circostanze dalle quali scaturisce la qualità di persona socialmente pericolosa.

questione concernente la c.d. “capacità processuale” del minore degli anni quattordici che, sebbene inimputabile, venga sentenziato mediante pronuncia di non luogo a provvedere, riconoscendo implicitamente la costituzione di un valido rapporto processuale rafforzato dalla assunzione della qualità di imputato⁸⁰.

Per il minore che al momento della commissione del fatto avesse un’età compresa tra i quattordici e i diciotto anni, il legislatore prevede l’imputabilità nella misura in cui fosse “capace di intendere e volere”, ferma restando la diminuzione della pena (art. 98 c.p.). In assenza di disposizioni precise, sembra deducibile, come peraltro più volte ribadito dalle pronunce giurisprudenziali⁸¹, che un tale accertamento spetti al giudice di volta in volta, caso per caso.

Così stando le pronunce, il giudice è chiamato alla accertamento dell’imputabilità⁸² mediante la verifica di una avvenuta o meno maturità psico-fisica. Una volta accertata, il soggetto sarà imputabile per un fatto che la legge prevede come illecito e dunque esposto a sanzione, e suscettibile di una valutazione di colpevolezza. Benchè l’imputabilità, si presenti inevitabilmente ancorata al generale principio di colpevolezza e responsabilità penale sancito all’art. 27 della nostra Costituzione, non mancano pronunce che si discostino da questa affrettata soluzione. Una sentenza di merito del tribunale per i minorenni dell’Aquila infatti, ha precisato che i concetti di colpevolezza e imputabilità debbono essere tenuti distinti, e che tra questi non intercorre alcun legame di presupposizione. Alla luce di ciò gli stati psichici costituenti gli elementi soggettivi del reato (dolo, colpa e preterintenzione) possono riscontrarsi anche nella condotta di un infradiciottenne incapace di intendere e volere⁸³. Tale concezione si sposa perfettamente con la tesi di Antolisei. Svariate, infatti, sono le argomentazioni concernenti il rapporto che intercorre tra le due tipologie di valutazione, dalla teoria psicologica a quella normativa su cui non pare

⁸⁰ *Infra* § 4.2; BOUCHARD M.-PEPINO L., *L’imputabilità.*, in in AA. VV., *Trattato di diritto di famiglia.*, vol V., a cura di E. Palermo Fabris-A. Presutti, Giuffrè, 2002, p. 156

⁸¹ Cass. Pen., sez. I, 18.05.2006, n. 24271.

⁸² Per le modalità di accertamento sull’imputabilità si veda per le modalità di accertamento sull’imputabilità si veda *Infra* § 4.3

⁸³ Trib. min. L’Aquila, 22.05.1996.

opportuno soffermarsi, tuttavia giova ricordare la teoria che, opponendosi alla tesi Antolisiana⁸⁴, riconduce la concezione di imputabilità ad una valutazione psicologica circa la maturità del soggetto, riconducendola così nell'alveo della colpevolezza. Ancorare la valutazione di imputabilità alla "maturità mentale" di un soggetto consente di riconoscerlo in grado di recepire e «percepire il disvalore etico-sociale delle proprie azioni»⁸⁵, e di comprendere le finalità sanzionatorie.

Tale valutazione è certamente influenzata da considerazioni di matrice psicologica e sociologica, tanto che è andata diffondendosi la convinzione circa l'opportunità di modificare il concetto di imputabilità riconducendola ad una definizione più concreta e soggettiva, che parta da condizioni che la escludono. Ad esempio dichiarare non imputabile chiunque mostri di non essere in grado di percepire l'illiceità del fatto commesso. Si tratta a ben vedere di una proposta di esplicitazione normativa, ripresa da altri codici quali ad esempio il codice tedesco, a sua volta imitato ad esempio dai codici portoghese, spagnolo, croato.

Ma, quale organo, all'interno della eterogenea compagine organica del tribunale per i minorenni, sia addetto alla valutazione di tale condizione, appare questione complessa. Ed è proprio qui che si radica la perdurante difficoltà di dare una definizione precisa a questo tipo di valutazione. L'imputabilità in effetti, si presenta come un concetto di natura sia empirica che normativa e la problematica sta proprio nel combinare tale duplice dimensione. Essa riflette anche una difficoltà generale nel rapporto tra scienze sociali e giuridiche che si tramuta in una incapacità di comunicazione tra giudici ed esperti (psicologi, servizi sociali). Di primo acchito la soluzione sicuramente più agevole parrebbe quella di vederli occupati ciascuno nel proprio ambito: gli esperti effettuano le loro

⁸⁴ Francesco Antolisei, giurista italiano della seconda metà dell'Ottocento, è stato a lungo il maggiore sostenitore di una teoria che identificava l'imputabilità come una "qualificazione soggettiva" da ricondurre, non alla teoria del reato, quanto piuttosto a quella concernente il reo, conformemente alla collocazione codicistica che la vede disciplinata nel titolo IV del libro I, ossia nella parte dedicata alla persona del reo e non al fatto illecito da questo commesso. Secondo l'autore dunque l'imputabilità rappresenterebbe uno *status* della persona, necessario ai fini della valutazione di colpevolezza. Così FIANDACA G.-MUSCO E., *cit.*, p. 328.

⁸⁵ Così sent. 07.05.2008, n. 659.

valutazioni da un punto di vista squisitamente psicologico e i giudici, sulla base di un autonomo procedimento valutativo, dovrebbero trarne le dovute conseguenze sotto il profilo più specifico della colpevolezza e responsabilità. Tuttavia la legislazione li vuole in collaborazione, dal momento che la determinazione dei presupposti è comunque un momento valutativo-normativo cui non può prescindere la presenza del giudice e l'esperto non è chiamato solo a valutare se sussistano patologie psichiche nella persona del minore, ma è chiamato a stabilire se sia "capace" nel senso specifico che interessa il campo penale e questo è certamente un dato empirico⁸⁶. Il che lascia presagire che la risposta all'interrogativo di cui sopra vada ravvisata in una collaborazione tra i due organi, così come peraltro prevede la disciplina in ossequio al principio di specializzazione del processo minorile.

4.1 L'accertamento sull'età

L'accertamento circa la imputabilità di un soggetto minore degli anni diciotto è condotto secondo criteri più possibilmente compatibili con le caratteristiche del sistema minorile. Come ribadito tale valutazione prescinde da automatismi generalizzati ma deve essere valutata caso per caso dal giudice. Questa può considerarsi la risultante dell'intervento operato da parte della psicologia e criminologia che a più riprese hanno sottolineato la fisiologica incompiutezza delle capacità di un minore, la cui autodeterminazione si presenta *in fieri*, proprio alla stessa stregua dello sviluppo della sua personalità⁸⁷. Come ho provveduto ad analizzare nel paragrafo precedente, la capacità di intendere e volere, nel processo minorile, assurge a condizione senza la quale il soggetto non può essere punito. Per valutare la stessa, si fa riferimento al più generico concetto di maturità. Nonostante la difficoltà di circoscriverne il significato ad una rigorosa definizione, parte della dottrina concorda nel descriverla come

⁸⁶FIANDACA G., *Osservazioni sulla disciplina dell'imputabilità nel Progetto Grosso.*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 2002, fasc. 3, p. 871.

⁸⁷ In merito alla peculiare condizione del minore si veda ; BOUCHARD M.-PEPINO L., *cit.*, p.107

completa formazione e maturazione della personalità e dell'attitudine a comprendere certi valori etici.

Ciò che preme esaminare a tal punto della trattazione, concerne le direzioni che prendano le indagini condotte dagli organi giudicanti al fine di giungere ad una valutazione di imputabilità positiva o negativa. Stando al dettato codicistico, ciò che preliminarmente compete al giudice è l'accertamento sull'età. L'art. 8 d.P.R. 448/1988 statuisce infatti che in caso di incertezza sarà necessario disporre, anche d'ufficio, una perizia, all'esito della quale, se i dubbi non fossero fugati, la minore età e dunque la non imputabilità si darebbero per presunti. Meccanismo processuale elaborato dal legislatore a salvaguardia della peculiare condizione del minore.

Innanzitutto è necessario chiedersi quale sia il momento al quale viene ricondotto il compimento dell'età, problema certo irrilevante per quanto concerne ad esempio il quindicesimo anno di età, ma non altrettanto irrilevante in fasce cui corrispondono determinati benefici giuridici. La questione ha diviso la dottrina in due filoni maggioritari: da un lato i sostenitori del criterio del computo naturale o sostanziale, secondo cui, ai fini giuridici, è rilevante il momento esatto della nascita del soggetto⁸⁸, dall'altro lato i fautori del criterio formale o legale, secondo cui l'età può considerarsi compiuta alla scadenza del giorno del compleanno⁸⁹. A far luce sulla questione è intervenuta una sentenza della Corte di Cassazione, la quale ha precisato che il compimento dei diciotto anni di età, ai fini del raggiungimento della piena imputabilità penale, va fissato secondo le regole stabilite dall'art. 14 comma 2 c.p. e dall'art. 172 comma 4 c.p.p. e, trattandosi dunque di termine da computarsi in anni, considerato allo

⁸⁸A sostegno di tale criterio sono stati richiamati l'art. 1 c.c. secondo cui la capacità giuridica si acquista con la nascita, gli artt. 97 e 98 c.p. in cui rileva l'età al momento del fatto, e le considerazioni circa la qualificazione dell'età come stato naturale. Così BAVIERA I., *Diritto minorile*, vol I, Giuffrè, 1976, p. 59 s.

⁸⁹A sostegno del criterio formale circa il computo dell'età sono indicati l'art.14 c.p. in materia di decorrenza dei termini e l'art.172 comma 4 c.p.p. secondo il quale nel computo si considerano solamente l'ultima ora o l'ultimo giorno, non anche il giorno in cui ne è iniziata la decorrenza. In tal senso PANEBIANCO G., *Cit.*, p. 100 s.

scadere delle ore ventiquattro del giorno del diciottesimo compleanno del soggetto⁹⁰.

Appurato il criterio da attuarsi per il corretto computo dell'età, assume rilevanza spostare l'attenzione sulla fase processuale in cui tale accertamento debba compiersi. Infatti, qualora la perizia disposta non avesse chiarito l'incerto, il dubbio sull'età del minore si protrarrebbe anche oltre la fase preliminare, ossia dopo l'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero. In questi casi sarà necessario che il giudice prenda una posizione a riguardo, procedendo d'ufficio. In altri termini, finché ci si trovi nel corso delle indagini preliminari, l'eventuale incertezza viene affrontata con gli strumenti previsti per tale fase, nel processo, il giudice provvede autonomamente stante il maggiore coinvolgimento del minore nella fase processuale, rispetto a quella procedimentale. Proprio con riguardo a tale distinzione temporale, si è posto il problema circa l'interpretazione della terminologia scelta, o più probabilmente non scelta, dal legislatore nel prevedere il termine "imputato" all'interno del dettato letterale della norma in esame. Tale previsione ha creato dubbi circa la correttezza della fase in cui dovesse effettivamente essere effettuato un accertamento sull'età e ha posto l'interrogativo se l'una precludesse l'altra. Nella specie ci si è chiesti se il termine "imputato" lasciasse intendere che tale accertamento dovesse riservarsi alla sola fase processuale, ossia quella successiva alla formulazione dell'imputazione da parte del magistrato del pubblico ministero. La soluzione è da ravvisarsi nella interpretazione estensiva del dettato, riconoscendovi una "imprecisione" terminologica da parte del legislatore come è del resto riscontrabile anche in altri casi, si pensi ai "procedimenti speciali"⁹¹. Quel che conta comunque è che l'accertamento *de quo* può essere effettuato già a partire dalla fase procedimentale.

A tal punto, giova precisare che l'accertamento, oggetto di trattazione, non ha pretese di precisione, giacché oggetto dell'indagine non è certo il giorno,

⁹⁰Nella specie, in applicazione di tale principio, è stato ritenuto che fosse da considerare ancora minorenne un soggetto che aveva commesso un reato intorno alle ore 23.40 del giorno del suo diciottesimo compleanno. Cass. pen., sez. I, 07.01.1999, n. 158

⁹¹LANZA E., *L'accertamento dell'età del giovane imputato*, in Riv. dir. famiglia., fasc. 2, 2006, p. 895

il mese, l'anno di nascita del minore, quanto piuttosto la corretta collocazione in una fascia di età rispetto ad un'altra, dal momento che diversi sono gli effetti giuridici da essa scaturenti. Specialmente sul piano processuale infatti si determina innanzitutto se la competenza riguardi il tribunale per i minorenni o quello ordinario, o nessuno dei due in caso di non imputabile; i termini per l'applicazione della misura cautelare custodiale variano, così come la possibilità di chiedere il processo "a porte aperte", in base al compimento o meno del sedicesimo anno di età; il diritto all'assistenza tecnica e psicologica che cessa al compimento della maggiore età; la possibilità per i condannati infraventunenni di beneficiare delle modalità di esecuzione delle misure cautelari, proprie del rito minorile e dunque favorevoli in virtù del generale principio del *favor minoris*. Non è certo dunque, un aspetto di poco conto.

Il problema della corretta individuazione dell'età assume particolare rilevanza anche in relazione ad un fenomeno consolidatosi soprattutto negli ultimi vent'anni, concernente l'immigrazione: un cospicuo numero di famiglie migrano ogni anno in Italia e la maggior parte delle persone, compresi i bambini, sono totalmente sprovvisti di documenti o anche se provvisti molto spesso decisamente inaffidabili e non giuridicamente validi. A nulla rilevano, come ha osservato più volte la Suprema Corte, fotocopie di pagine disgiunte di un ipotetico passaporto, prive di qualsiasi crisma di autenticità per ciò che concerne le origini, e i dati anagrafici, così come dichiarazioni da parte del minore stesso, quando soprattutto la sua fisicità contrasti evidentemente con l'età indicata. Tale diffidenza trova fondamento in una consolidata serie di casi in cui i minori adducessero età più giovani, rispetto alla loro naturale, soltanto per beneficiare di un trattamento giuridico più favorevole, oppure per non riportare eventuali condanne associate con il loro vero nome, ma a tal proposito va chiarito che non sempre la mancanza di un documento di identità o comunque la sua inattendibilità genera incertezza sull'età. L'incertezza nasce nel momento in cui sussistono ulteriori elementi che messi a confronto con l'età dichiarata lascino presagire una discrasia. Pertanto in mancanza di un ragionevole dubbio si deve presumere che l'età dichiarata corrisponda al vero. Il tutto, ad ogni buon conto, va ricondotto nell'alveo del principio del libero

convincimento del giudice, limitato solo in materia di questioni pregiudiziali di famiglia e cittadinanza (artt. 3 e 193 c.p.p.) tra cui non rientra l'accertamento dell'età, il quale potrà decidere nel senso di una perizia radiografica⁹².

Tipologia di valutazione della prova, quella del convincimento *iudicis*, che ricorre anche nei casi in cui il minore si rifiuti di sottoporsi agli esami radiografici. Se prima il giudice poteva ordinarli coattivamente dopo l'intervento di una pronuncia costituzionale⁹³ ha perso tale potere, così in caso di opposizione del soggetto indagato, l'organo giudicante dovrà provvedere alla valutazione dell'età prendendo in considerazione tutti gli elementi che la legge mette a di lui disposizione: grado di maturazione, comportamento prima durante e dopo il fatto commesso, esecuzione della condotta stessa, nonché tutti gli accertamenti condotti in sede di accertamento sulla personalità. Come conferma la Corte di Cassazione infatti il giudice può legittimamente dubitare dell'attendibilità di un documento identificativo, facendo esso fede fino a querela di falso solo con riferimento all'autorità che lo ha emanato, e non anche alle attestazioni in esso contenute o le dichiarazioni dell'intestatario del documento⁹⁴.

4.2 *L'accertamento sulla personalità*

Una volta accertata l'età imputabile del minore, la disciplina legislativa, all'art. 9, impegna il giudice e il pubblico ministero nello svolgimento di specifiche indagini volte all'acquisizione di una molteplicità di fattori, cui il legislatore e la giurisprudenza fanno riferimento per "conoscere" il minore. Si tratta di volgere lo sguardo non solo al soggetto come singolo individuo, ma di contestualizzarlo nel suo "*habitat naturale*", interessandosi delle condizioni e risorse personali, sociali, familiari e ambientali ai fini di una valutazione della imputabilità e avere di mira altresì la rilevanza sociale del fatto. Questo il dettato codicistico, individuando così una normativa per

⁹²CUTRONA S., in AA. VV., *Il processo penale minorile.*, Giuffrè, 2009, p. 96.

⁹³ Sent. cost. 27.06.1996, n. 238.

⁹⁴ Cass. pen., sez. V, 17.01.1997, n. 183

certi aspetti affini a quella predisposta per il sordomutismo, non essendovi presunzioni né in un senso né nell'altro circa la valutazione di capacità, ma rimettendo la decisione alla discrezione del giudice⁹⁵. L'indagine sulla personalità può non essere condotta esaminando la totalità degli ambiti sopraccitati, qualora l'imputabilità sia desumibile dagli altri atti processuali⁹⁶. Per giungere a questo tipo di informazioni, il comma secondo consente agli organi giudiziari, di prendere contatti anche con persone che abbiano avuto rapporti, a qualsiasi titolo, con il minorenne. Indagini che si svolgeranno con la collaborazione dei servizi minorili e degli esperti di psicologia, sociologia e criminologia per effettuare una valutazione quanto più possibile precisa circa il grado di responsabilità del minore, e la tipologia di misure penali o civili più opportune⁹⁷.

Stando così la disciplina codicistica, ad affinare le modalità di intervento ha provveduto la giurisprudenza in particolare della Corte Suprema. Svariate pronunce hanno infatti ampliato il campo su cui deve poggiare l'interesse del giudice, orientandolo, non solo allo studio delle dinamiche familiari, personali e sociali, ma estendendolo anche al grado di istruzione ed educazione del minore e alla natura del reato commesso. Si prosegue soffermandosi poi sull'importanza della attenzione da rivolgere al comportamento posto in essere prima, durante e dopo l'illecito, considerandolo esplicativo di una effettiva consapevolezza della entità del fatto posto in essere. In altri termini la Corte ritiene che il tentativo di eliminare tracce del delitto o manifestazioni simili, siano indicative di coscienza, dunque capacità, dunque maturità e infine punibilità, considerando che questo è lo scopo ultimo della attività per così dire "investigativa" richiesta al giudice, dal legislatore. Ulteriori sentenze della Suprema Corte ridimensionano il dettato codicistico, riconoscendo assolutamente non necessario vincolare l'accertamento della capacità a specifiche indagini tecniche, potendo ben costituire oggetto della valutazione diretta⁹⁸ del giudice, la gravità e la natura dei reati commessi e

⁹⁵ CRESPI A., *Imputabilità* ., in Enc. giur. www.iusexplorer.it.

⁹⁶ Così la sent. Cass. pen., sez. IV, 26.01.2005, n. 10233

⁹⁷ STENDARDI D., *Accertamento dell'imputabilità del minore e gravità del reato.*, in Cass. pen., fasc. 4, 2008, p. 1576B, www.iusexplorer.it.

⁹⁸ Cass. pen., sez. I, 23.04.2009, n. 23006

del comportamento precedente e successivo⁹⁹, purchè la relativa decisione sia congruamente motivata¹⁰⁰. A conferma di ciò interviene anche l'art. 225 c.p. là dove, autorizzando nei confronti del minore infradiciottenne riconosciuto imputabile, l'adozione della misura di sicurezza del riformatorio giudiziario o della libertà vigilata, impone espressamente al giudice di tener conto della gravità del fatto e delle sue condizioni morali. Ciò che viene preso in esame dunque, è appunto la gravità del fatto e la necessità di reprimerlo.

Accertamento indubbiamente complesso, che non esclude aprioristicamente la valutazione degli stati emotivi e passionali di un soggetto non ancora dotato di quella maturità, che gli permetta di controllare gli istinti e far sì che questi non condizionino il suo agire.

Altra questione interessante, per quanto estremamente delicata, concerne la compatibilità o incompatibilità del vizio parziale di mente, diagnosticato al minore infraquattordicenne con la declaratoria di punibilità¹⁰¹. La giurisprudenza sembra protendere per una soluzione di compatibilità, nella misura in cui si accerti che tale infermità si sia innestata su un soggetto "normalmente evoluto". Al contrario se appare evidente che l'infermità abbia inficiato lo sviluppo naturale del minore, la conclusione verterà su una declaratoria di non imputabilità, dal momento che non si può ritenere responsabile, dunque cosciente, un soggetto del quale non si sia in grado di dare la prova richiesta dalla legge che confermi la sua punibilità. Ed in effetti non mancano casi giurisprudenziali in cui la Suprema Corte abbia emesso una declaratoria di condanna nei confronti di un minore autore di omicidio, nonostante la diagnosi psichiatrica attestasse un elevato disturbo psichico legato alla personalità (perfettamente integrante gli estremi della infermità mentale, causa assoluta di esclusione della capacità di intendere e volere e dunque della punibilità). Le motivazioni annesse muovevano da valutazioni circa il comportamento posto in essere dal minore successivamente al delitto. Il tentativo di cancellare le tracce dell'omicidio

⁹⁹ Cass. pen., sez. I, 23.10.1978

¹⁰⁰ Cass. pen., sez. V, 29.04.2010, n. 24004

¹⁰¹ Al riguardo si veda anche INTRONA F., *Se e come siano da modificare le vigenti norme sulla imputabilità*, in Riv. it. medicina legale (dal 2012 Riv. it. medicina legale e dir. sanitario), fasc. 3, 1999, p. 657.

commesso e il darsi alla fuga, sono stati considerati una chiara manifestazione della comprensione dell'illecito commesso, come tali indici di punibilità¹⁰², prescindendo dalla incapacità mentale e ritenendo che la punibilità di fronte a un delitto di omicidio prescindesse da qualunque altra valutazione. La Suprema Corte, in un'interessante pronuncia ha ribadito e confermato il costante orientamento giurisprudenziale che vede il minore degli anni di diciotto affetto da un'infermità mentale capace di escluderlo da responsabilità solo nella misura in cui tale infermità sia stata accertata e valutata di una intensità tale da compromettere, in tutto o in parte, i processi cognitivi e volitivi, idonei ad eliminare o comunque fortemente ridurre la sua capacità di percepire il disvalore del fatto e l'incapacità di autodeterminarsi. Si precisa tuttavia che ipotesi di infanzia difficile, causate da un disagio ambiente familiare, scaturigine di episodi anche molto dolorosi, che abbiano in un qualche modo inficiato il normale sviluppo psicologico del minore, che abbiano eventualmente anche favorito il processo psicologico di "autoleggittimazione" del crimine, tra cui la giurisprudenza fa rientrare anche il caso di separazione dei genitori¹⁰³, non preannunciano una declaratoria di infermità mentale in quanto, da soli, non possono annoverarsi tra le varie patologie mentali¹⁰⁴.

Così se da un lato la valutazione di imputabilità consegue all'accertamento di una serie di elementi oggettivi, soggettivi e contestuali, questi perdono di importanza ognivolta che la gravità del reato lo permetta.

Quanto appena detto lascia intendere dunque che, pur dichiarando imprescindibili gli accertamenti di cui all'art. 9 e pur presentandosi lampante la condizione di immaturità e incapacità, non mancano pronunce fondate su valutazioni che abbiano di mira la natura e la gravità del reato commesso, prescindendo dalla immaturità accertata nella fase "investigativa", ritenendo che il dis-valore connesso alla lesione di beni primari dell'individuo quali la vita e l'integrità fisica, sia percepibile anche

¹⁰² Cass. pen., sez. I, 18.05.2006, n. 24271

¹⁰³ Cass. pen., sez. II, 26.01.2011, n. 6970

¹⁰⁴ Cass. pen., sez. II, 26.01.2011, n. 6970; a conferma di quanto statuito nella sent. citata si veda altresì Cass. pen., Sez. VI, 27.05.2003, n. 31753; Cass. pen., Sez. II, 11.12. 2007, n. 1399

in assenza di un normale sviluppo cognitivo, affettivo etico e volitivo¹⁰⁵. Ad avvalorare quanto fin qui esposto, anche la pronuncia cassazionista in cui si statuisce l'impossibilità di escludere la punibilità dell'infraquattordicenne quando il disvalore del fatto da questi commesso è tangibile immediatamente ma non si possa procedere ad una valutazione di capacità a causa della sua irreperibilità¹⁰⁶. In definitiva la legge non dispone alcuna presunzione né in un senso né nell'altro, né di capacità né di incapacità. Spetta all'organo inquirente l'onere della prova della capacità, sia cognitiva che volitiva, alla stregua di quanto previsto per tutti gli altri elementi del reato¹⁰⁷.

In conclusione l'ampia discrezionalità riconosciuta agli organi giudicanti risponde alle esigenze tipiche del processo penale minorile: è proprio l'approfondita conoscenza del soggetto che consente di elaborare una risposta al reato più adeguata alle difficoltà personali e sociali del minore, secondo il disegno del legislatore del 1988 che, in accordo con le linee guida internazionali, ha elaborato un procedimento concentrato ad attuare concreti interventi che promuovano le risorse personali familiari e sociali del singolo, e stimolino processi di responsabilizzazione e di cambiamento.

E' proprio la volontà di sensibilizzare il minore ad un senso di responsabilità che spiega il rigorismo legislativo nei confronti di reati avverso beni primari, il cui elevato disvalore è facilmente percepibile. In tali casi, come evidenziato sopra, ai fini del giudizio di imputabilità sarà sufficiente "un minimo sviluppo mentale ed etico"¹⁰⁸.

4.3. La declaratoria di non punibilità

Ai sensi dell'art. 26 d.P.R 448/1988 «*in ogni stato e grado del procedimento il giudice, quando accerta che l'imputato è minore degli anni quattordici,*

¹⁰⁵ Cass. pen., sez. I, 18.05.2006, n. 24271; in tal senso anche Cass. pen., sez. IV, 15.04.2010, n. 17661

¹⁰⁶ Cass. pen., sez. V, 12.11.2010, n. 4104

¹⁰⁷ Cass. pen., sez. I, 05.05.2011, n. 33750

¹⁰⁸ In merito ai riferimenti giurisprudenziali si veda altresì VIGONI D., *Codice della giustizia minorile*, Giuffrè, 2005, p. 51 s.

pronuncia anche d'ufficio, sentenza di non luogo a procedere trattandosi di persona non imputabile», corollario dell'art. 97 c.p. riconferma dei generali principi cardine del processo minorile quali: minima offensività, destigmatizzazione e deflazione.

Il problema sollevato dalla più accorta dottrina, concerne l'aspetto formale della declaratoria, ossia riguarda l'opportunità di racchiudere la statuizione di non imputabilità nelle maglie di una sentenza, come dispone la formulazione letterale, in luogo di un decreto di archiviazione. La propensione per quest'ultima soluzione è supportata dalla funzione svolta da tale decreto nel corso del processo. La richiesta di archiviazione, viene infatti avanzata dal pubblico ministero quando, all'esito delle indagini preliminari ritenga che non ci siano, tra gli altri motivi, sufficienti elementi per supportare l'accusa in giudizio. Ora, posto che la qualifica di imputato la si assume solo nella fase processuale (ossia dopo l'esercizio dell'azione penale daparte del P.M. il quale chiede il rinvio a giudizio) e non anche in quella preliminare, o più specificamente procedimentale in cui il soggetto risulta ancora indagato, allo stesso modo non si potrà emettere una sentenza che presupponga una implicita previa formulazione dell'imputazione. Ma ancora prima la soluzione si ravvisa nella impossibilità naturale per il minore degli anni quattordici di assumere la veste sia di indagato che imputato e dunque ancora più evidente risulta la inopportunità di un provvedimento in forma di sentenza.

Tale conclusione (secondo la quale il P.M. deve chiedere l' archiviazione e non il rinvio a giudizio quando il processo appaia superfluo, come nel caso dell' infraquattordicenne, contro il quale non può essere formulata alcuna imputazione) appare in armonia con i principi di cui sopra in virtù dei quali occorre dichiarare, quanto più possibile precocemente ("in ogni stato e grado del procedimento") l' oggettiva superfluità del processo ed espellere quanto prima il minore dal circuito penale. Il proscioglimento del minore infraquattordicenne può, eccezionalmente, avvenire con sentenza quando sia stato rinviato a giudizio perché non risulta chiara la sua età e venga accertata nel corso del processo. In tal caso, per il principio della irrintrattabilità dell' azione penale, l' unica pronuncia consentita è una sentenza di non luogo a procedere. Ma, al di fuori di tale ipotesi eccezionale, la non imputabilità per

difetto di età dell' infraquattordicenne dovrebbe essere dichiarata con decreto di archiviazione e non con sentenza, in deroga alla disposizione normativa¹⁰⁹.

5. La centralità dell'udienza preliminare

L'udienza preliminare, nel processo per imputati minorenni, assume un ruolo affatto diverso rispetto al processo a carico di maggiorenni. Generalmente “tripartito”, il processo si sviluppa a partire da una fase investigativa prettamente gestita dal magistrato del pubblico ministero, in collaborazione con gli organi della polizia giudiziaria, che entro un generico termine di sei mesi prorogabile, lavorano alla ricerca di elementi idonei alla formulazione di un capo di imputazione, quanto più possibile corrispondente alla realtà del fatto storico. Qualora non si debba procedere ai sensi dell'art. 408 c.p.p. concernente l'archiviazione, a causa di una insufficienza o contraddittorietà degli elementi probatori che non risultino in grado di supportare l'accusa in giudizio¹¹⁰, il pubblico ministero provvede alla richiesta di rinvio a giudizio, previa notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari per consentire all'indagato e al suo difensore di consultare gli atti situati nella cancelleria del pubblico ministero stesso, come indicato nell'atto in questione, per poter sfruttare l'occasione di depositare memorie nel tentativo di dissuadere l'organo inquirente dall'istanza, garantendo un minimo contraddittorio. L'avviso di conclusione delle indagini riveste un'importanza tale, proprio perché a garanzia del contraddittorio e dunque dell'esercizio del diritto di difesa dell'indagato, che la sua mancata notifica comporta nullità assoluta della richiesta di rinvio a giudizio. La *ratio* può ravvisarsi anche nella possibilità che il pubblico ministero, nel corso delle indagini, abbia proceduto senza porre in essere alcun tipo di attività che richiedesse la presenza diretta dell'indagato o

¹⁰⁹ MANERA G., *Se nel nuovo sistema processuale il minore infraquattordicenne possa assumere la qualità di imputato.*, in Giur. di merito, 1994, fasc. 3, p. 497 s.; ID., *Dichiarazione di non imputabilità del minore infraquattordicenne; decreto di archiviazione o sentenza di non luogo a procedere?*, in Giust. pen., 1993, fasc. 3, p. 230; CARACENI L., *Processo penale minorile.*, agg. IV, 2000, in Enc. giur., tutti www.iusexplorer.it consultati in data 18.11.2016

¹¹⁰

qualsiasi attività per la quale, a pena di nullità assoluta, fosse richiesta la presenza del difensore; infatti nel caso in cui il soggetto non fosse interrogato, non fossero disposti dal pm atti c.d. garantiti o partecipati, per cui è obbligatoria la presenza del difensore, questi potrebbe non essere mai messo nella condizione di esprimere la propria posizione a riguardo dei fatti a lui addebitati. Il che, non soltanto lederebbe al diritto di autodifesa come già anticipato, ma andrebbe ad inficiare anche la parità tra le parti propria di un processo di tipo accusatorio, comportando una asimmetria nei rispettivi diritti. Nel caso in cui si statuisse per un'archiviazione il soggetto sottoposto ad indagini che non abbia mai avuto contatti con organi giudiziari, potrebbe non venire mai a conoscenza delle indagini condotte a suo carico.

Deciso per il rinvio a giudizio e conseguente notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, segue lo svolgimento dell'udienza preliminare la quale riveste, nel rito ordinario, il ruolo di "filtro" in cui viene valutata l'attività investigativa e la fondatezza dell'accusa avanzata dal pubblico ministero, ad opera del g.u.p il quale all'esito della stessa, ferme restando eventuali possibilità di disporre l'integrazione probatoria ordinandolo al p.m o disponendo d'ufficio, qualora non fossero sufficienti gli elementi per poter deliberare, o nel caso in cui il pm o l'imputato avessero avanzato istanza di incidente probatorio, delibera emettendo una sentenza di non luogo a procedere ex art 425 c.p.p.¹¹¹; oppure emette un decreto di citazione a giudizio ex art. 429 c.p.p contestualmente al quale si formerà il fascicolo del dibattimento in ossequio al principio del doppio fascicolo, con il quale dispone la citazione dell'imputato al dibattimento e concorda con la richiesta del pm. E' una fase di filtro proprio perché non si statuisce nel merito della responsabilità penale dell'indagato, ma soltanto se siano presenti i presupposti per procedere al giudizio. Ora, tutto ciò premesso, pur mantenendo, dal punto di vista procedimentale lo stesso assetto codicisticamente disciplinato, e pur assolvendo alla funzione

¹¹¹ Sentenza revocabile e dunque dotata di una efficacia solo preclusiva allo stato degli atti, e mai di giudicato per la quale, a fronte di nuove fonti di prova il pm può sempre richiedere la riapertura delle indagini, se fonti nuove, ossia mai acquisite, oppure può chiedere direttamente il rinvio a giudizio contestualmente alla richiesta di revoca qualora fossero "già state acquisite", ossia, secondo la Corte Suprema, fossero state raccolte *aliunde* da altri procedimenti, ma mai sottoposte alla valutazione del giudice.

garantista, l'udienza preliminare nel rito minorile, non si presenta come filtro, piuttosto rappresenta il luogo naturalmente deputato alla definizione del processo, in virtù dell'ampia gamma di epiloghi processuali finalizzati alla rieducazione del minore. Essa rappresenta anche la sede in cui avviene il primo accertamento circa la corretta costituzione delle parti. L'eventuale irregolarità degli avvisi previsti dall'art. 419 c.p.p. o la sussistenza di un legittimo impedimento a comparire dell'imputato o del difensore mettono capo alla rinnovazione delle notifiche. Il g.u.p valuta anche le probabili giustificazioni alla mancanza dell'imputato in udienza, stante la improcedibilità in contumacia in virtù della legge 28 aprile 2014, n. 65, procedendo così all'emissione di una ordinanza statuente circa la procedibilità in assenza dell'imputato, quando vi sia la certezza che questi non presenza non per mancata conoscenza, desumibile dal compimento di atti processuali nel corso del procedimento (nomina difensore di fiducia, sottoposizione a misura cautelare ecc.) ovvero della sospensione, ogni qualvolta non vi sia la certezza della conoscenza da parte dell'imputato del suddetto processo a suo carico. In questo caso il processo resta sospeso e con esso anche i termini fino all'emersione di elementi che lascino presagire una sopravvenuta conoscenza. Nel rito minorile è altresì possibile disporre l'accompagnamento coattivo del minore al fine di assicurare la sua presenza in udienza, in risposta a quelle che sono le finalità di tale fase processuale nel processo c.d. della personalità, in cui interesse primario dell'organo giudicante, non è certo la conoscenza dei fatti o l'interrogatorio nel merito, bensì lo studio della personalità del minore nell'ottica di una elaborazione, quanto più possibile efficace, di progetti educativi individualizzati che sfocino nella definizione del processo (messa alla prova ex art. 28 d.P.R. 448/1988) ovvero all'adozione di provvedimenti urgenti di carattere civilistico. La prevalenza delle esigenze pedagogiche sull'interesse alla partecipazione del minore all'udienza, costituisce la *ratio* dell'istituto dell'allontanamento coattivo del minore disposto dal g.u.p previo contraddittorio, ogniqualvolta si debba procedere all'assunzione di dichiarazioni o comunque si discuta «in ordine a fatti e circostanze inerenti alla sua personalità».

E' in questo contesto che si compiono dunque, tutti gli accertamenti sulla personalità del minorente intorno ai quali si muove l'intero processo penale minorile volto, come già ampiamente trattato in precedenza, a giudicare non tanto il fatto in sé quanto piuttosto le condizioni personologiche, psicologiche, celate dietro al compimento di quell'atto, quasi come se il reato costituisse l'espedito per l'indagine auxologica di un minorente in difficoltà.

Proprio al fine di garantire un migliore svolgimento dell'udienza e assicurare uno studio approfondito in detti termini, è previsto l'organo giudicante in composizione collegiale, composto da due giudici onorari e un magistrato togato (diversamente dall'udienza preliminare nel rito ordinario). Una volta esercitata l'azione penale, viene emesso il decreto di fissazione dell'udienza preliminare ad opera del Presidente del tribunale, il quale dovrà essere notificato all'imputato, al difensore, alla persona offesa a pena di nullità di ordine speciale, nonché all'esercente la responsabilità genitoriale e ai Servizi Sociali che abbiano già svolto attività assistenziale con il minore imputato o comunque con cui vi siano già stati precedenti rapporti, altrimenti designati ai sensi dell'art. 6 d.P.R. 448/1988. L'obbligo della comunicazione ai SS cade al raggiungimento della maggiore età anche nelle more del giudizio. La discussione può assumere la fisionomia di un contraddittorio allargato nelle ipotesi in cui il g.u.p ritenga opportuno assumere informazioni dai soggetti che partecipano all'udienza in qualità di parti *latu sensu* processuali (genitori, esercente, servizi). In tali casi l'apporto cognitivo dei soggetti in questione, si configura in termini di contributo dilattico, nelle vesti di contraddittori eventuali piuttosto che di contredittorio istruttorio. Il g.u.p è obbligato a procedere all'interrogatorio del minorente imputato procedendo ex art. 64 c.p.p. e dunque suddividendolo nella fase contenziosa in cui gli vengono espressi gli addebiti a suo carico, e nella fase addetta agli avvisi in cui il minorente viene messo al corrente di quelli che sono i suoi diritti e dunque, facoltà di non rispondere, se non per ciò che concerne le sue generalità, facoltà di assumere la veste di testimone se nel corso della deposizione dovesse emergere l'attribuzione di determinati fatti alla responsabilità di altri,

ferme restando le incompatibilità ex art. 197 c.p.p. L'imputato ha altresì la possibilità di rendere dichiarazioni spontanee in ogni momento.

Avuto riguardo del carattere di specialità dell'udienza preliminare minorile, non sembra applicabile la disciplina prevista dall'art. 421 comma 2, terza parte c.p.p. secondo cui, su richiesta della parte, l'interrogatorio dell'imputato può svolgersi con le forme del *cross examination*, per due ordini di motivi: da un lato il criterio della adeguatezza applicativa suggerisce che la sottoposizione a tale tipologia di interrogatorio rappresenterebbe un impatto processuale traumatico di alcuna utilità difensiva; dall'altro lato, introdurrebbe un regime di assunzione della prova meno "garantistico" per il minore rispetto a quello previsto nel dibattimento "mediato" dal Presidente.

In merito agli epiloghi dell'udienza preliminare disciplinati dall'art. 32, si può disporre l'applicazione dell'art. 425 c.p.p. fatta salva la previsione di cui al comma 4. È da ritenere, infatti, che non valga in ambito minorile il limite imposto alla pronuncia della sentenza di non luogo a procedere per difetto di imputabilità, ogni qual volta debba essere applicata una misura di sicurezza. L'assunto si ricava dalla previsione contenuta nell'art. 37 d.P.R. 448/1988 che consente l'applicazione provvisoria di una misura di sicurezza quando sia stato dichiarato il non luogo a procedere per difetto di imputabilità.

Alle formule terminative dell'udienza preliminare previste dall'art. 425 c.p.p. si aggiungono, in ambito minorile, speciali declaratorie, quali l'irrelevanza del fatto (art. 32 comma 1 d.P.R. 448/1988) e la concessione del perdono giudiziale. Il giudice, inoltre, può dichiarare l'estinzione del reato per esito positivo della prova (art. 29) e, a norma del comma 2 dell'art. 32, può pronunciare una sentenza di condanna (su richiesta del pubblico ministero), quando ritiene applicabile una pena pecuniaria o una sanzione sostitutiva. Si tratta, in quest'ultimo caso, di uno sbocco processuale che si pone come alternativa al procedimento per decreto (non applicabile nel rito minorile) ma con un ambito operativo più esteso, vista l'irrogabilità della semidetenzione, della libertà controllata e della pena pecuniaria sostitutiva. Nel pronunciare la condanna, il giudice può diminuire la pena fino alla metà rispetto al minimo edittale.

Contro le sentenze di condanna e contro quelle di non luogo a procedere con le quali è stata comunque presupposta la responsabilità dell'imputato, l'imputato stesso e il difensore munito di procura speciale possono proporre opposizione al tribunale per i minorenni entro cinque giorni dalla pronuncia. In caso di più coimputati, ove solo alcuni abbiano proposto opposizione, l'esecuzione della sentenza di condanna rimane sospesa per coloro che non l'hanno proposta fino a quando il giudizio conseguente all'opposizione non sia definito con pronuncia irrevocabile. Il giudizio di opposizione, originariamente non disciplinato dal d.P.R. 448/1988, ricalca le caratteristiche dell'opposizione a decreto penale di condanna ex art. 461 c.p.p.

Se il ricorso non è dichiarato inammissibile dal giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata, viene deciso dal tribunale per i minorenni in dibattimento, previa revoca del provvedimento "opposto".

6. Processo penale minorile e finalità rieducative.

Il d.P.R. 448/1988 ha profondamente riformato e innovato un sistema di giustizia che si ancorava alle disposizioni della prima metà del 1900, sia sul piano sostanziale che su quello procedurale. Sono stati inseriti infatti gli istituti della irrilevanza del fatto (art.27), della messa alla prova, gergalmente chiamata MAP (art.28), sono state abolite le misure di sicurezza, ampliata l'applicazione delle sanzioni sostitutive e ancora di più è stata riconosciuta larghissima discrezionalità al giudice nell'esercizio della sua funzione¹¹², che in ambito minorile non rappresenterà solamente la figura di risolutore di conflitti, ma si mostrerà più incisivamente come promotore dei diritti del singolo¹¹³. Una delle più importanti conquiste seguite all'intervento della legislazione internazionale, è stato proprio quella di riconoscere il minore non più solo come soggetto bisognoso di tutela, che l'ordinamento ha il dovere di proteggere, ma anche e soprattutto come

¹¹² LARIZZA S., *Bisogno di punizione o bisogno di educazione? Il perenne dilemma della giustizia minorile*, Cass. pen., fasc. 9, 2006, p. 2976B s.

¹¹³ MORO A.C., *Minorenni (tribunale per i)* [XXVI, 1976], in Enc. giur. www.iusexplorer.it.

individuo portatore di diritti, tra quali, oltre al diritto di difesa, in questo ambito, spicca il diritto all'educazione. Il processo infatti deve assicurare al minorenne il suo diritto all'educazione e alla socializzazione così come sancito a chiare lettere nel dettato letterale della carta costituzionale (art. 30.2). L'ampia discrezionalità concessa agli organi giudiziari del tribunale per i minorenni, si affida anche a quella specializzazione propria della interdisciplinarietà, chiamata a giudicare la situazione soggettiva di un minore autore di illecito. E' a tale scopo infatti che al giudice si chiede, subito dopo aver effettuato controlli circa la punibilità del minore, di conoscerlo, come individuo, andando ben oltre le singole peculiarità caratteriali, ma concentrandosi su ciò che più ampiamente viene definito personalità. In base alle risultanze, deciderà quali tra le risposte punitive che l'ordinamento mette a disposizione, sia quella più adeguata alle sue esigenze educative. Appare ben chiara la finalità perseguita dal processo minorile. Una conoscenza accurata su chi sia la persona dell'imputato, rispetto a quale sia il fatto da esso commesso, favorisce un intervento che sia quanto più possibile orientato ad evitare effetti stigmatizzanti, scaturenti da un contatto scorretto con il sistema giustizia. Proprio al fine di educare il minore, di rendergli comprensibile ciò che il giudice si appresta a fare e le motivazioni, l'art. 1 d.P.R 448/1988, invita il giudice a illustrare il significato delle attività processuali che si svolgono in sua presenza nonché il contenuto e le ragioni, anche etico-sociali, delle decisioni. Alla stessa finalità risponde il dettato dell'art. 10, il quale non prevede la costituzione di parte civile nel processo penale della vittima del reato, che per definizione esercita il proprio diritto al risarcimento patrimoniale del danno subito a causa dell'imputato. La decisione di non dare adito a tale esercizio nella medesima sede in cui si processa l'autore di quello stesso reato è da ricercarsi nel rischio che la tutela delle finalità educative, cui si impronta l'intera disciplina, venga miserabilmente lesa da interessi meramente economici¹¹⁴. Di tale rilevanza appaiono le capacità di un processo penale di rieducare un minorenne che si preferisce limitare il diritto di una vittima a ottenere il risarcimento del danno ad opera dello stesso giudice, preferendo piuttosto

¹¹⁴ BORSOTTI E., *Una giustizia mite il processo penale minorile.*, Riv. dir. di famiglia e delle persone (II), fasc. 4, 2014, p.1674 s.

vederla costretta ad iniziare un nuovo processo dinnanzi alla “naturale sede”, quella adibita al risarcimento patrimoniale di un danno, ossia quella civile. La funzione rieducativa deve pertanto considerarsi, se non esclusiva, decisamente preminente, fermo restando il dovere di accertare la responsabilità penale del minore. Così l’obiettivo deve essere individuato nella volontà di realizzare una vera e propria ripresa dell’itinerario educativo del minore, che il compimento dell’atto illecito ha interrotto o deviato, chiamando il processo a contribuire allo svolgimento di questo itinerario. Questo l’orientamento che trapela dalla lettura combinata dell’integrale testo normativo e le disposizioni della carta costituzionale, avallate da cospicua dottrina propensa ad identificare il processo con una particolare forma di intervento educativo. Non mancano orientamenti diametralmente opposti o comunque semplicemente divergenti, di cui al capitolo successivo. Per quel che conta a tal punto della dissertazione, basti riflettere su cosa obiettivamente si intenda con “finalità rieducativa” (o educativa supponendo che ve ne sia mai stata una). Se con tale locuzione si alluda ad un obiettivo diretto al recupero del minorenne, o se si faccia riferimento alla necessità di adottare ogni tipologia di cautela per evitare che il processo comprometta lo sviluppo della personalità del soggetto. Solo dopo essere riusciti a individuare la casistica di appartenenza del caso di specie, si potrà stabilire se un’esigenza rieducativa debba prevalere sull’accertamento dei fatti e la conseguente responsabilità o comunque sul peso da riconoscergli ai fini punitivi, o se sia il contrario.

7. Conclusioni

Riassumendo quanto fin qui delineato si può facilmente affermare come l’intera disciplina del processo penale per autori di reato minorenni, sia totalmente improntata sulla persona e soprattutto sulla personalità del minore. Il suo interesse è riconosciuto superiore. Il tribunale, una volta accertata la sua competenza a risolvere una specifica questione, è chiamato ad effettuare degli accertamenti sulla personalità, coadiuvato dalla collaborazione degli esperti di psicologia, pedagogia, criminologia nonché degli operatori dei servizi sociali. Riuscire a delineare le caratteristiche di un minore per poter al meglio individuare il trattamento più affine al suo caso

specifico, è operazione molto delicata oltre che pretenziosa di tempi estesi, ma al tempo stesso fondamentale, posto che, in base alle risultanze, il magistrato decidente stabilirà, caso per caso, quale risulti essere la misura più adeguata ad assicurargli quel preminente diritto di cui è portatore ossia il diritto all'educazione. Queste, le premesse di una disciplina il cui fine è quello rieducativo. Si vedrà tuttavia che nonostante i migliori auspici e le migliori intenzioni sul piano prescrittivo, non mancano contraddizioni insite che sfociano in una prassi del tutto discordante.

III. IL GIUDIZIO DIRETTISSIMO

1. Premessa. – 2. Profili storici dell'istituto. – 3. I presupposti per l'applicazione dell'art. 449 c.p.p. – 3.1. L'arresto in flagranza. – 3.2. L'accompagnamento negli uffici di polizia giudiziaria. – 3.3. La confessione. – 4. Il giudizio di convalida (art. 391 c.p.p.). – 5. La disciplina codicistica sostanziale e processuale. – 5.1. La presentazione dell'arrestato per la convalida e il giudizio (art. 449 comma 1 c.p.p.). – 5.2. Il giudizio direttissimo su accordo delle parti. – 5.3. La convalida dell'arresto secondo l'*iter* ordinario (art. 449 comma 4 c.p.p.). – 5.4. Il giudizio direttissimo in seguito a confessione (art. 449 comma 5 c.p.p.). – 5.5. Il giudizio. – 6. L'opportunità di un giudizio direttissimo a carico di imputati minorenni. – 6.1. Educazione. – 6.2. «Esigenze educative». – 6.3. Riflessioni dottrinali. – 7. La finalità rieducativa attraverso il direttissimo e lo studio della personalità. – 8. Conclusioni.

1. Premessa

La riforma del codice di procedura penale ha introdotto i c.d. procedimenti speciali o premiali, la cui specialità o premialità è data dalla assenza di una o l'altra fase del processo o dalla previsione di uno "sconto" nel computo della pena. La *ratio* sottesa a tale previsione va ricercata nell'intento di abbreviare la durata del processo mediante forme di definizione anticipata rispetto alle forme del giudizio ordinario.

I procedimenti speciali, disciplinati dal libro VI del c.p.p. sono cinque: il rito abbreviato (che permette di definire il giudizio già all'udienza preliminare rinunciando alla fase dibattimentale, art. 438 ss. c.p.p.), l'applicazione della pena su richiesta delle parti (o patteggiamento, che consente una definizione anticipata già anche nella fase delle indagini preliminari, art. 444 c.p.p.), il giudizio direttissimo e il giudizio immediato (che consentono il "salto" della udienza preliminare, rispettivamente artt. 449 e 453 ss. c.p.p.) ed infine il procedimento per decreto (art. 459 ss. c.p.p.) già noto nella procedura pre-riforma. L'esigenza messa a tacere con la previsione di tali riti alternativi è quella della economia e speditezza processuale, pur mantenendo le medesime garanzie offerte dallo

svolgimento ordinario del processo. I presupposti, diversi a seconda del rito, sono tassativamente indicati nei rispettivi dettati codicistici, l'assenza dei quali rende inapplicabili i riti stessi.

Nei giudizi a carico di imputati minorenni l'esigenza di meccanismi processuali semplificati e di riti speciali è fortemente sentita, non soltanto per ragioni di economia processuale ma anche per consentire all'autore del reato di meglio percepire il legame tra la condotta e la decisione giudiziale, con maggiore efficacia di quest'ultima, e al tempo stesso favorire la rapida uscita del minore dal processo in ossequio ai principi fondamentali, mediante forme di diversion e mediation; la pronta sostituzione del giudice con l'intervento dei servizi in funzione educativa, si prefigge di evitare i danni dell'etichettamento e agevola la ricomposizione del micro-conflitto sociale. Sul piano generale, l'accelerazione delle procedure è espressamente prevista sia dalle Regole Minime Uniformi per l'amministrazione della giustizia minorile (c.d. Regole di Pechino) approvate dall'Assemblea delle Nazioni Unite nel Novembre 1985, sia dalla *Raccomandazione sulle Reazioni sociali alla delinquenza minorile*, approvata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nel Settembre 1987¹¹⁵. In particolare l'art. 20 delle Regole di Pechino osserva che la rapidità delle procedure nei casi concernenti i minori è di massima importanza proprio in virtù della considerazione per cui qualunque soluzione anche la più soddisfacente consentita dalla procedura e dal giudizio verrà compromessa dalla eccessiva durata; man mano che il tempo passa, il minore troverà sempre più difficile se non impossibile, collegare concettualmente e psicologicamente il reato da lui commesso, al giudizio subito e ai corrispondenti intenti educativi.

La ambita rapidità è comunque secondaria, dovendo il processo primariamente assicurare il rispetto di quelli che sono i dettami fondanti del processo minorile, ossia la studio e la conoscenza approfondita della personalità del minorenne per poter innanzitutto valutare la rilevanza sociale del fatto commesso e disporre le adeguate misure penali adottando, se del caso, anche provvedimenti civili, ma servono anche ad elaborare un progetto educativo quanto più possibile commisurato al caso di specie e

¹¹⁵ *Supra* Cap. I § 5.

dunque personalizzato. Peraltro, al tal proposito, sebbene l'autorità giudiziaria non sia obbligata a rivolgersi ai servizi sociali, il loro intervento diventa necessario ove sia disposta una misura cautelare o nel caso in cui venga sospeso il processo, devono essere tempestivamente informati in caso di arresto in flagranza o fermo di indiziato di delitto e la loro presenza è comunque «sempre assicurata» (art. 12).

Ora, nel processo penale a carico di imputati minorenni i riti speciali, vengono applicati non tutti e con alcune riserve. La disciplina prevista all'art. 25 del d.P.R. 448/1988 statuisce infatti che davanti al tribunale minorile non si applicano le disposizioni concernenti l'applicazione della pena su richiesta delle parti e il procedimento per decreto. La prima ritenuta diseducativa nella misura in cui si prospettò all'imputato sconti di pena da contrattare, il secondo escluso, in quanto legato ad un meccanismo processuale che non consente una adeguata valutazione della personalità dell'imputato.

E' applicato senza alcuna condizione il giudizio abbreviato, considerato come un vero e proprio diritto dell'imputato. Il giudizio direttissimo, di cui tratta il capitolo in questione, è invece applicato *sub condicione*, ossia solo nella misura in cui sia possibile compiere gli accertamenti *ex artt.* 9 e 12 d.P.R. 448/1988 e dunque nella misura in cui non vengano gravemente pregiudicate le esigenze educative.

2. Profili storici dell'istituto.

Il giudizio direttissimo nacque intorno alla prima metà dell'Ottocento come risposta giudiziaria ad un fenomeno di delinquenza in esponenziale crescita presentatosi come effetto collaterale della rivoluzione industriale. Fu in tale contesto storico che si determinò un enorme sviluppo dei centri urbani presso i quali si concentrarono larghissime masse di popolazione, attratte dalla possibilità di trovare occupazione nei complessi industriali. Contemporaneamente però si andarono formando numerosi gruppi di persone che, esclusi dal mercato del lavoro, intrapresero vie alternative quali, vagabondaggio, mendicizia, furto. Nacque così un sottoproletariato urbano il cui controllo, di particolare importanza per salvaguardare l'ordine pubblico, richiedeva meccanismi processuali più celeri capaci di

fronteggiare una sempre crescente mole di affari penali. Ecco che il giudizio direttissimo con le sue peculiarità processuali sembrò rispondere esattamente alle esigenze appena descritte.

Il primo paese, in ambito europeo (almeno fino ad allora), che avvertì tale necessità, fu l'Inghilterra, in cui l'aumento della criminalità non era solo una conseguenza della rivoluzione industriale ma anche della coeva emersione della classe sociale borghese che si mostrò assolutamente insensibile nei confronti delle classi sociali meno abbienti per non dire povere, privandole di ogni sussidio fino ad allora concessoli dallo Stato. Furono istituite le c.d. *Bastiles*, case di ricovero, in cui le persone, private dei loro benefici, si rifiutavano di andare preferendo il vagabondaggio e tutto ciò che da esso derivasse per assicurarsi la sopravvivenza. Specialmente a Londra cominciarono a verificarsi infatti forme delittuose non gravi (risse, furti di lieve entità, ubriachezza, mendicizia) che rischiavano, a causa dell'ingente numero, di paralizzare il sistema della giustizia penale. Nacquero così le *Courts of police* dinanzi alle quali gli arrestati in flagranza per reati non gravi, venivano condotti dagli stessi agenti di polizia che avevano condotto l'arresto, per essere giudicati da uno *stipendiary magistrate*, organo monocratico, ogni giorno presente in udienza.

Nel medesimo arco temporale, la situazione relativa alla crescita della delinquenza urbana, riscontrata in Inghilterra, è registrata anche in Francia e nella specie a Parigi. La normativa francese, la «Loi sur les flagrants délits correctionnels» del 1863, consentiva al Procuratore del Re di condurre l'arrestato dinanzi al tribunale attraverso un «mandat de dépôt» immediatamente dopo l'interrogatorio, con citazione orale dei testimoni e l'unica garanzia difensiva del termine a difesa minimo, di tre giorni. Tale termine, nell'ordinamento italiano diviene quello massimo, per la citazione "direttissima". Nonostante il generale entusiasmo per l'ideazione di una giustizia rapida quanto efficace non mancavano certo voci dissonanti che manifestavano scetticismo sull'efficienza di un accertamento giudiziario condotto sulla base di un evidente equilibrio tra poteri accusatori e difensivi. Il codice del 1930 segnò un decisivo arretramento in termini di garanzie per l'imputato processato secondo riti speciali.

Il rito in esame, inizialmente abbandonato, fu ripreso nella legge delega 16 febbraio 1987, n. 81 e definitivamente disciplinato nel codice di procedura penale dell'anno seguente. Una prima innovazione rispetto alla disciplina previgente fu l'estensione del procedimento anche ai reati di competenza della Corte d'Assise. L'originaria esclusione trovava giustificazione non solo nella particolare composizione dell'organo giudicante, ma anche nella entità del reato, ritenendo inopportuno condurre direttamente al dibattimento un soggetto autore di un grave illecito penale senza la previa decisione di un giudice istruttorio. Il legislatore afferma¹¹⁶ che il presupposto per la celebrazione del rito direttissimo debba ricercarsi nella evidenza probatoria e non già nella tenuità del reato.

Altra novità è rappresentata dalla riduzione del termine per la presentazione dell'imputato, fissato in dieci giorni dal progetto preliminare, e ridotto nella stesura definitiva del codice, a cinque, al fine di preservare il carattere specifico di tale procedimento e di ampliare i poteri del pubblico ministero¹¹⁷, in linea con la tendenza del codice del 1930. Dopo svariate modifiche procedurali e sostanziali, l'odierno modello di rito direttissimo si ancora alla evidenza probatoria come unico presupposto, realizzando un duplice obiettivo: sottrarre ad una discrezionalità incontrollabile, il potere del pubblico ministero; e incentivare la speditezza del processo mirando al dibattimento, rendendo superfluo il controllo tipico dell'udienza preliminare. Alla mancanza di essa sopperiscono, quali equilibratori di garanzia, sia il rigore dei presupposti normativi per l'instaurazione del rito, sia la piena esplicazione del dibattimento, in cui sono previsti i tipici controlli giurisdizionali sulla corretta instaurazione del rito medesimo. In ultima analisi si può dunque affermare che la specialità del rito direttissimo sia ravvisabile nella contrazione del tragitto che conduce al giudizio, in ragione di un'ambita speditezza processuale conseguente ad una limpidezza probatoria.

3. I presupposti per l'applicazione dell'art. 449 c.p.p.

¹¹⁶ *Relazione al progetto definitivo di un nuovo codice di procedura penale.*, in AA. VV., *Lavori preparatori del codice penale e di procedura penale.*, Vol. X, 1930, P. 72.

¹¹⁷ V. FANCHIOTTI., *cit.*, p. 40.

Come già anticipato la procedura del rito direttissimo viene sussidiariamente rimandata alla procedura ordinaria. L'art. 449 c.p.p. dunque prevede come presupposto per l'applicazione dello stesso l'arresto in flagranza (misura pre-cautelare disposta dal pubblico ministero e condotta dalla polizia giudiziaria ex artt. 380 e 381 c.p.p.) e la confessione. Il decreto legge 23 maggio 2008, n. 92, convertito in legge 24 luglio 2008, n. 125, ha ampliato i presupposti rendendo obbligatorio il rito direttissimo, anche nel procedimento a carico di imputati minorenni, nel caso di accompagnamento coattivo ai sensi dell'art. 18 *bis* d.P.R. 448/1988, facendo salva la possibilità di compiere gli accertamenti di cui sopra. Il procedimento in esame infatti si dice nascere con la prova già fondata motivo per il quale risulta superflua l'udienza preliminare volta all'accertamento circa la fondatezza dell'accusa prospettata dal pubblico ministero, consentendo di presentare il reo direttamente dinanzi all'organo giudicante.

Procedo passando in rassegna i singoli presupposti.

3.1 L'arresto in flagranza

La disciplina di applicazione delle misure cautelari in generale, restringendo la libertà di un soggetto sottoposto alle indagini, senza che ve ne sia la certa responsabilità penale, richiedono una stretta collaborazione tra gli organi giudiziari in virtù della quale il pubblico ministero, addetto allo svolgimento delle indagini, in presenza di determinati presupposti avanza una istanza di applicazione della misura cautelare che dovrà essere accolta dal giudice delle indagini preliminari. Nel caso dell'arresto in flagranza, trattandosi di misura pre-cautelare la disciplina si presenta parzialmente diversa.

Innanzitutto sembra doveroso procedere nel tentativo di dare una corretta definizione di ciò che si intende con "flagranza del reato" e precisamente il comma 1 dell'art. 382 c.p.p. statuisce che si trova in flagranza "*colui che viene colto nell'atto di commettere il reato*". Circa l'esegesi dello "stato di flagranza" il dibattito dottrinale risulta particolarmente florido sancendo una separazione tra lo scetticismo di chi sospetti il semplice innesto di innocue variazioni lessicali¹¹⁸ e l'entusiasmo di chi invece vi ravvisi un tentativo di

¹¹⁸ F. CORDERO, *Procedura penale.*, 1995, p. 466.

innovazione teorica¹¹⁹. Maggiore riscontri sembra ottenerli quest'ultimo orientamento che ricomprende nella nozione di "attuale consumazione" del reato tutti quegli atti e comportamenti del reo idonei ed esaustivi a provocare l'avvenuta consumazione del reato da parte di quel soggetto.

La legge assimila alla predetta situazione quella di "quasi flagranza" riconducibile al caso in cui un soggetto, subito dopo la commissione del fatto viene inseguito dalla polizia giudiziaria, che nel frattempo ha ricevuto la segnalazione, o dalla stessa persona offesa o anche da altre persone, cittadini, passanti ecc., e viene ufficialmente arrestato nel luogo in cui si è recato in seguito alla fuga; o ancora, colui che dopo la commissione del reato, seppur non colto nel mentre della consumazione, viene trovato con cose o tracce che lo colleghino al reato. Si tratta in sostanza di frangenti che dovrebbero ridurre al minimo il rischio di errori di fatto circa l'attribuibilità della condotta all'autore.

Ancora è considerato in flagrante colui che viene colto nella commissione del reato di evasione, seppur non avvistato nell'atto della fuoriuscita dal luogo di detenzione e altresì chi circoli nel territorio senza permesso di soggiorno. Infine, in seguito all'aumento di condotte antiguidriche registrate nel corso delle manifestazioni sportive, viene considerato in flagrante anche il reato commesso da chi nel corso di eventi sportivi ponga in essere comportamenti criminosi e venga videoripreso da apparecchi appositamente installati nei luoghi sportivi. In questo caso entro quarantotto ore dalla valutazione della ripresa il soggetto in questione può subire un arresto in flagranza.

Al fine di impedire la protrazione della condotta criminosa e di assicurare l'autore alla giustizia, la polizia giudiziaria, ancora prima del magistrato, può, o in alcuni casi deve, procedere all'arresto dell'indiziato. Si tratta di una misura a tutti gli effetti restrittiva della libertà personale ed infatti la disciplina risulta essere costituzionalmente chiarita all'art. 13 Cost., dalla lettura del quale si evince una duplice riserva: di legge, statuendo che la libertà personale può essere limitata solo nei casi previsti dalla legge e di giurisdizione, statuendo che la stessa può essere limitata solo in virtù di un

¹¹⁹ A. DE CARO, *Il giudizio direttissimo*, Edizioni scientifiche italiane, 1996, p. 94 ss.

atto emanato da un'autorità giudiziaria. Da tale considerazione emerge dunque che la disciplina dell'arresto in flagranza deroghi in tutto e per tutto alla disposizione costituzionale, trattandosi di misura disposta dalla polizia giudiziaria che, tra i vari adempimenti *post* arresto provvederà tempestivamente ad informare il pubblico ministero competente per territorio (art.385 c.p.p.)¹²⁰, il quale entro termini specifici di cui tratterò in seguito provvederà a presentare istanza di convalida, in virtù della richiesta collaborazione tra gli organi di giustizia.

Una tale deroga risulta giustificata dalla gravità dei fatti per cui si procede ed infatti l'art. 380 c.p.p. provvede a circoscriverne la applicazione a casi specifici che presentino determinate caratteristiche. Dalla lettura dell'articolo in esame infatti si apprende che, generalmente, l'arresto è obbligatorio nei casi di delitti non colposi consumati o tentati per cui si prevede la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque e nel massimo a venti anni. Più specificatamente si procede ad arresto nei casi di delitti contro la personalità dello Stato per i quali è stabilita la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni o nel massimo a dieci anni; delitto di devastazione e saccheggio (art. 419 c.p.); delitti contro l'incolumità pubblica per i quali è stabilita la pena della reclusione non inferiore nel minimo a tre anni o nel massimo a dieci anni; delitto di riduzione in schiavitù (art. 600 c.p.), delitto di prostituzione minorile (600*bis* c.p. primo comma), delitto di pornografia minorile (600 *ter* commi primo e secondo) anche se relativo al materiale pornografico di cui all'articolo 600 *quater*, e delitto di iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600 *quinquies*); delitto di violenza sessuale e delitto di violenza sessuale di gruppo; delitto di furto quando ricorre la circostanza aggravante prevista dall'articolo 4 della legge 8 Agosto 1977, n. 533, o taluna delle circostanze aggravanti previste dall'art. 625 primo comma c.p., salvo che ricorra, in questi ultimi casi, la circostanza attenuante di cui all'art 62 comma primo, numero 4 del codice

¹²⁰ La competenza per territorio si applica anche nei casi in cui la gravità del reato comporti la trattazione della Corte d'Assise in quanto ai sensi dell' art. 225 delle disposizioni di attuazione, la Corte suddetta non presenta una propria procura della repubblica e dunque le indagini e ogni attività di competenza del pubblico ministero viene svolta dalla procura competente per territorio.

penale; delitti di furto previsti dall'art. 62 *bis* del codice penale, salvo che ricorra la circostanza attenuante di cui all'art. 62 primo comma, numero 4 del codice penale; delitto di rapina e di estorsione (artt. 628 e 629 c.p.); delitto di ricettazione, nell'ipotesi aggravata (art. 649 c.p.); delitti di illegale fabbricazione, introduzione nello Stato, messa in vendita, cessione, detenzione e porto in luogo pubblico o aperto al pubblico di armi da guerra o tipo guerra o parti di esse, di esplosivi, di armi clandestine, nonché di più armi comuni da sparo; delitti concernenti sostanze stupefacenti o psicotrope, salvo che per i delitti di cui al comma 5 del medesimo articolo; delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni o nel massimo a dieci anni; delitti di promozione, costituzione, direzione e organizzazione delle associazioni segrete, delitti di partecipazione, promozione, direzione ed organizzazione della associazione di tipo mafioso (art. 416 *bis*); delitti di maltrattamenti contro familiari e conviventi e di atti persecutori.

Se si tratta di delitto perseguibile a querela, l'arresto in flagranza è eseguito se la querela viene proposta, anche con dichiarazione resa oralmente all'ufficiale o all'agente di polizia giudiziaria presente nel luogo. Se l'avente diritto dichiara di rimettere la querela, l'arrestato è posto immediatamente in libertà. Tutto ciò premesso è bene precisare come si vedrà in seguito che una delle differenze intercorrenti tra il rito ordinario e quello minorile si ravvisa proprio nella non obbligatorietà dell'arresto, neppure qualora ricorrano le condizioni sopra elencate.

Al fine di prevenire abusi o eccessi sono espressamente indicati i doveri della polizia giudiziaria in seguito all'esecuzione dell'arresto e i termini di perenzione della misura; stando al dettato dell'art. 385 gli ufficiali devono tempestivamente comunicare la restrizione al pubblico ministero il quale provvederà a nominare un difensore d'ufficio qualora l'arrestato sia sprovvisto di quello di fiducia, successivamente, si darà comunicazione agli esercenti la responsabilità genitoriale o agli affidatari, nonché all'USMM, servizi sociali, il cui mancato avviso in realtà costituisce mera irregolarità e non nullità, così la giurisprudenza Cassazionista. La p.g. può *rectius* deve, a pena di inefficacia dell'atto e conseguente immediata liberazione

dell'individuo, porlo nella disponibilità del pubblico ministero, il quale ai sensi dell'art. 388 può provvedere all'interrogatorio prima dello svolgimento dell'udienza di convalida, a tal proposito infatti lo stesso verrà condotto nella casa circondariale o mandamentale del luogo, a meno che il pm disponga diversamente, entro e non oltre ventiquattro ore dall'arresto¹²¹. Nello stesso tempo gli ufficiali redigono il verbale in maniera piuttosto dettagliata che sarà inoltrato al magistrato inquirente entro le stesse ventiquattro ore.

Qualora il pm decidesse di non provvedere all'interrogatorio, l'arrestato sarà sentito direttamente in udienza di convalida con le forme dell'interrogatorio di garanzia ossia condotto dal g.i.p. Dall'arresto decorre il termine di quarantotto ore entro cui il pubblico ministero deve, a pena di inefficacia della misura, depositare istanza di fissazione dell'udienza di convalida nella cancelleria del g.i.p, contestualmente alla quale può presentare anche istanza di applicazione di una misura cautelare, questo il motivo per cui l'organo inquirente potrebbe avere interesse ad interrogare previamente l'arrestato *ex art. 388 c.p.p.*

Il soggetto può vedersi immediatamente liberato qualora venisse eseguito l'arresto fuori dai casi previsti dalla legge, per errore di persona, o per vana decorrenza dei termini (art. 389 c.p.p). E' bene precisare che per quanto concerne il rito minorile, l'arresto non si presenta mai nella forma dell'obbligo ma sempre come facoltà. Si tratta dell'estensione di un ormai consolidato principio di rango costituzionale, secondo cui il trattamento penale minorile in generale e quello attinente alla restrizione della libertà in particolare, deve improntarsi al massimo della flessibilità possibile, in modo da decidere sull'applicazione della misura non solo per ottemperare ad un precetto normativo. Gli operatori infatti sono tenuti a tenere conto della gravità del fatto, dell'età e della personalità come si evince dal dettato dell'art. 16 D.P.R 448/1988.

¹²¹ Il rito ordinario prevede la possibilità che il p.m disponga la conduzione del soggetto arrestato nella propria dimora purchè rimanga a disposizione, tale previsione è sì presente anche nel rito minorile ma con molte riserva viene disposta. La *ratio* si ravvisa nella preferibilità del centro di prima accoglienza in cui il minore si trova in stato di arresto fino all'udienza di convalida assicurando sicurezza e legalità della custodia.

Altra peculiarità del rito minorile si ravvisa nella importanza riconosciuta allo studio della personalità del reo, criterio residuale nel rito ordinario prettamente improntato sul fatto e non certo sulla persona, al più viene valutata la pericolosità sociale del reo; il rito minorile dà così vita ad una inversione espositiva che rende palese la volontà della legge di mettere in posizione primaria la persona e la personalità del minorenne dalla quale potrà desumersi, conseguentemente, una valutazione sulla pericolosità dello stesso. Terzo criterio distintivo concerne l'età del soggetto: più il ragazzo è prossimo ai quattordici anni e più deve essere evidente la necessità della restrizione.

Una volta arrestato il minore può essere condotto preferibilmente nei c.p.a (centri di prima accoglienza) oppure in comunità. In effetti il c.p.a costituisce una delle migliori novità introdotte dalla riforma in quanto si presenta come luogo che assicura dal pericolo di fuga e fronteggia il bisogno di cautela, prima ancora che vengano valutate personalità e esigenze, senza però conoscere il suo grado di pericolosità e contemporaneamente consente una vera e propria presa in carico integrale dell'arrestato da parte dei servizi, essenziale al fine del sostegno e della conoscenza personologica.

In ogni caso, l'art. 121 delle disposizioni di attuazione del c.p.p consente al p.m di ordinare, con decreto motivato, la liberazione dell'arrestato, ove reputi di non dovere avanzare richiesta di applicazione della misura cautelare, tuttavia sussiste una significativa differenza con il rito ordinario dal momento che in tal caso l'udienza di convalida può anche non avere corso. La ragione sottesa risparmia al minore, non ritenuto così pericoloso e insuscettibile di misura cautelare, un rituale processuale che potrebbe mostrarsi assolutamente controproducente.

3.2 L'accompagnamento negli uffici di polizia giudiziaria

Nella formulazione originaria dell'art. 16, il comma 2 prevedeva un potere di accompagnamento del minore da parte della polizia al di fuori dei casi in cui era consentito l'arresto. Il d.lgs. 14 Gennaio 1991, n. 12 ha soppresso la disposizione, introducendo un'apposita norma, l'art. 18 *bis* D.P.R. 448/1988, che disciplina l'accompagnamento nei casi di flagranza. Si tratta di una

specie di "arresto minore" quando un minore è colto nella flagranza di un delitto non colposo per il quale è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni. E' un'autonoma misura precautelare, anch'essa sempre facoltativa e da applicarsi seguendo i criteri dettati per l'arresto, che si differenzia da quest'ultimo, non solo per l'ambito dei reati che giustificano la sua adozione, ma anche per la natura dell'obbligo cui è tenuto chi vi è sottoposto (mantenersi a disposizione dell'autorità giudiziaria) e per le conseguenze giuridiche in caso di inosservanza (non si configura il reato di evasione *ex art. 385 c.p.*, che è attribuibile solo a chi si sottrae all'arresto o alla detenzione). Dell'arresto mantiene la finalità processual-cautelare, l'assicurazione delle garanzie, l'imposizione di termini perentori. Tuttavia è bene precisare che l'accompagnato non può in nessun modo considerarsi in stato di arresto, pertanto qualora si allontanasse dal luogo in cui è stato condotto non sarà imputabile di evasione.

Nella formulazione previgente la norma non dava modo di capire quale fossero l'esatta natura e finalità del provvedimento, se avesse rilievo processuale o solo funzione rieducativa, quale fosse lo *status* dell'accompagnato, quali i controlli di legalità ed inoltre prevedeva, oggi non più, che il minore in ogni caso venisse accompagnato dalla p.g. presso la sua abitazione, anche quando la famiglia fosse apparsa palesemente patogena e inadeguata. Oggi invece la nuova formulazione prevede che il minore venga condotto presso gli uffici della polizia giudiziaria e trattenuto per il tempo necessario alla sua consegna all'esercente la potestà, all'affidatario o ad un soggetto da lui delegato¹²². A tal fine, la persona cui il minore deve essere affidato viene avvertita dell'avvenuto accompagnamento e invitata a presentarsi per la consegna, così l'art. 18 *bis* D.P.R. 448/1988. Ove l'invito non possa essere inoltrato, la persona non si presenti o non sia

¹²² Nei casi di deleghe la polizia giudiziaria deve fare particolare attenzione nell'ammetterle specialmente laddove non si sia in presenza di soggetti la cui identità e dimora siano certi. L'esperienza dimostra come siano eccessivamente frequenti casi in cui minori vengano sfruttati da adulti per furti o simili, e tra loro non sussista alcun tipo di parentela.

soggetto idoneo¹²³ ad adempiere agli obblighi imposti con la consegna, ossia tenere il minore a disposizione del p.m e vigilare sul suo comportamento (comma 3), la polizia avverte il pubblico ministero che provvederà a far condurre il minore presso un centro di prima accoglienza o una comunità pubblica o autorizzata (comma 4). La permanenza del minore presso gli uffici della polizia non può superare comunque le dodici ore. Invero la misura dell'accompagnamento non è di frequente utilizzo per due ordini di motivi: da un lato l'aver sgomberato il campo da equivoci rieducazionistici ha evidenziato la vera natura del provvedimento come misura pre-cautelare processual-penalistica da applicarsi perciò quando sia opportuna e dunque quando sia prevedibile in concreto l'applicazione di una misura cautelare; dall'altro con la riforma del '91 è aumentata la possibilità di disporre la custodia cautelare ed è cresciuta quella di dar luogo all'arresto in flagrante. Fermo restando che si tratta in entrambi i casi di misure limitative della libertà parimenti stigmatizzanti ed ontologicamente assimilabili, il ricorso all'arresto prevede il passaggio obbligatorio dal c.p.a che da luogo ad un "effetto frusta" assolutamente salutare e induttivo a riflessioni e recupero del principio di realtà.

3.3 La confessione

La confessione si definisce come una dichiarazione di scienza, ammissione di fatti realmente accaduti, da parte della persona autrice degli stessi, a sé sfavorevoli e favorevoli alla controparte (*contra se*).

Essa appartiene al più vasto *genus* della testimonianza *latu sensu* intesa, in cui occupa un posto particolare sia da un punto di vista soggettivo, caratterizzandosi per essere una tipologia di deposizione provenibile solo dalla parte personalmente, sia oggettivo in quanto l'oggetto della confessione è determinante per poterla considerare tale; non qualunque dichiarazione di scienza, infatti, emessa dalla parte, ha valore di confessione ma solo quella con cui la parte affermi la propria responsabilità circa fatti

¹²³ L'inidoneità è da valutarsi in relazione alle più svariate circostanze attinenti al fatto (ad esempio genitore che si possa ritenere concorrente nella realizzazione del reato); al modo di essere della persona, alle condizioni in cui il soggetto si presenta, alla sua condotta nell'immediatezza.

realmente accaduti a sé sfavorevoli. Essa acquisisce così maggiore credibilità non essendo certo interesse della parte, dichiarare cose a sé sfavorevoli. Il fatto che ciò possa accadere lascia presagire più probabilmente che il dichiarante stia esponendo la realtà dei fatti.

Il nostro codice civile prevede due tipologie di confessione, giudiziale se resa dalla parte nel corso del giudizio e stragiudiziale se resa fuori dal giudizio, dalla parte o dal suo rappresentante. La prima si distingue ancora tra spontanea, quando la parte liberamente si presti a confessare senza esser stata sollecitata in tal senso dall'altra parte e provocata, quando al contrario è stata indotta dall'altra parte nel corso dell'interrogatorio formale.

La confessione stragiudiziale resa alla parte o al suo rappresentante ha la stessa valenza probatoria di quella giudiziale, se invece fosse resa ad un soggetto terzo allora l'apprezzamento della stessa sarà a discrezione del giudice secondo quanto dispone l'art. 2735 c.c. questa però, differentemente da quella resa nel corso del giudizio, deve essere dimostrata, non potendo essere provata con testimoni qualora vertesse su un oggetto per cui la prova testimoniale non è ammessa dalla legge.

L'art.449 c.p.p. al comma 5 prevede che qualora l'imputato nel corso dell'interrogatorio renda confessione, quest'ultimo può procedere a giudizio direttissimo, fatto salvo il caso in cui ciò pregiudichi gravemente le indagini. Per la procedura nello specifico si rinvia al paragrafo successivo.

Non mancano tuttavia perplessità ermeneutiche sull'istituto in oggetto specialmente riguardo a qualità e tipologia dell'atto confessorio, modalità di controllo giurisdizionale nonché decorrenza dei termini per la presentazione dell'imputato o la *vocatio in iudicium*. Emerge, con riferimento al primo profilo evidenziato, un *discrimen* tra una tipologia confessoria qualunque e una qualificata, ossia corroborata da riscontri estrinseci che ne garantiscano la funzione processuale come marcatore dell'evidenza probatoria e conseguente superficialità di ulteriori indagini. La confessione si configura infatti come strumento idoneo a semplificare notevolmente l'attività processuale. Dal momento che la confessione si pone come presupposto legittimante l'instaurazione del giudizio direttissimo, parte della dottrina prospetta la necessità che essa si presenti spontaneamente, in maniera completa, estrinsecamente ed estrinsecamente

attendibile non contrastata da altre risultanze esterne. La confessione non deve risultare limitata al fatto ma deve estendersi al reato ossia ad una fattispecie criminosa completa tale da elidere la necessità di ulteriori indagini per fini probatori. La valutazione delle potenzialità della confessione in sede dibattimentale a livello probatorio spetta alla discrezione del pubblico ministero, il quale se dovesse ritenere assolutamente superflui ulteriori e specifiche indagini può limitarsi alla prospettazione dell'atto confessorio. Peraltro appare doveroso precisare che la dichiarazione confessoria iniziale costituisce condizione legittimante del rito e della corretta investitura del giudice, la eventuale ritrattazione da parte dell'imputato atterrà al diverso profilo della conclusione del quadro probatorio, con i normali rimedi propri della divergenza tra dichiarazioni rese *ante e post iudicium*, facendo salva la legittimità del rito già instaurato. Riguardo la utilizzabilità a fini probatori delle dichiarazioni rese nel corso di una confessione queste possono assumere valore solo nella misura in cui siano state rese nel corso di un interrogatorio, lasciando presagire che si dia valore probatorio a quello avvenuto dinanzi all'organo giudiziale inquirente o decidente che sia. A tal proposito infatti la dottrina si divide tra coloro che, in linea ad una interpretazione restrittiva riconoscono valore probatorio solo ed esclusivamente alle dichiarazioni autoaccusatorie rese di fronte ad un magistrato, stando appunto al dettato dell'art. 449 comma 5 c.p.p., altra parte, minoritaria, ritiene invece si debba dare contezza probatoria a ogni dichiarazione confessoria resa dinanzi chiunque rivesta l'incarico di pubblico ufficiale, operante nell'ambito del processo e dunque ricomprendendovi anche le dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria. Ad ogni buon conto, più che sulla tipologia di atto, le più fervide controversie si sono accese intorno al tema del controllo giurisdizionale circa la effettiva esistenza della confessione. Infatti dal dettato letterale dell'art. 431 c.p.p. appare evidente come le dichiarazioni sì rese non siano comprese nell'elenco tassativo degli atti conoscibili dal giudice dibattimentale prima dello svolgimento dell'udienza, così l'esigenza in capo a detto organo di conoscere il presupposto dell'instaurazione del rito direttissimo *in limine iudicii*, pare processualmente ostacolata. Anche qui le divergenze in dottrina prospettano da un lato la corrente di coloro secondo i

quali le dichiarazioni rese in sede di confessione dovessero essere ricomprese nel punto 1 dell'articolo sopra citato ossia come "atti relativi alla procedibilità dell'azione penale", dall'altra parte si apre la corrente di chi reputi assolutamente normale che il controllo della legittimità del presupposto avvenga direttamente in dibattimento. Sulla questione si è espressa pure la Corte costituzionale, che chiamata a pronunciarsi sul preteso contrasto dell'art.431 c.p.p con l'art. 101 Cost., ha sentenziato la conformità alla Costituzione, statuendo che "la scelta del rito direttissimo è soggetta comunque ad un accertamento diretto del giudice e non al semplice assunto del pubblico ministero"¹²⁴. La Corte ha motivato la sua decisione considerando tutte le attività probatorie che il giudice poteva estrinsecare nel corso del dibattimento: reiterazione della confessione, lettura del verbale precedente se l'imputato risulta assente o si rifiuta, contestazione del pubblico ministero di quanto l'imputato dovesse affermare in senso contrario alle dichiarazioni rese in precedenza con conseguente loro acquisizione al fascicolo dibattimentale.

Così la confessione si pone come presupposto imperativo di fronte al quale il pubblico ministero procede all'instaurazione del rito direttissimo¹²⁵.

4. Il giudizio di convalida (art. 391 c.p.p.).

L'art. 391 c.p.p. disciplina l'udienza di convalida. Si tratta di una particolare tipologia di udienza, posta dal legislatore a tutela dei diritti e delle garanzie dell'imputato sanciti, tra l'altro, dalla carta costituzionale all'art. 13 Cost. Tale udienza nasce per consentire all'organo decidente di operare un controllo sulla legittimità dell'utilizzo dei poteri da parte del pubblico ministero e dei suoi ausiliari, conferiti loro dalla legge. Essa segue, infatti, ai casi di arresto in flagranza o negli altri casi ad esso riconducibili, come sopra evidenziato, al fermo di indiziato di delitto e ai casi di accompagnamento coattivo. La giurisprudenza sul punto è ormai, *ius receptum*, affermando che la convalida dell'arresto, non esaurendosi in un mero controllo di legalità formale, si limita all' esistenza del *fumus commissi delicti*, presupposto cautelare, ma non deve anche comprendere

¹²⁴ Sent. cost., 12.10.1990, n. 452.

¹²⁵ Per la procedura si veda *infra* § 5.4

«l'accertamento dell'esistenza dei gravi indizi di responsabilità, attività, questa, oggetto della fase, successiva ed eventuale, di applicazione di misura cautelare»¹²⁶.

La disciplina di cui all'articolo in esame, si dispiega, generalmente, nella fase delle indagini preliminari, tuttavia come si avrà modo di esaminare, la disposizione concernente il giudizio direttissimo, rimanda all'art. 391 c.p.p. sì da lasciar intendere che la stessa udienza di convalida possa svolgersi anche nei casi in cui, in seguito al verificarsi del presupposto, il pubblico ministero decida di presentare il soggetto, dinanzi al giudice per il giudizio. In questi casi infatti l'udienza di convalida si svolgerà, nei modi ordinari, ma contestualmente al giudizio di merito, di fronte dunque, in deroga al 391, al giudice precedente. La disciplina prevede che l'udienza di convalida debba avvenire entro le quarantotto ore successive all'arresto o fermo. Essa si presenta, giova ribadirlo, come fase devoluta al controllo, da parte dell'organo giudicante, circa l'operato dell'organo inquirente, non è questo infatti il momento in cui il giudice viene chiamato a valutare responsabilità penali, colpevolezza ecc. Il giudice valuta solo ed esclusivamente se la polizia giudiziaria e il pubblico ministero hanno esercitato correttamente i poteri loro riconosciuti dalla legge. Ad avallare tale assunto è infatti intervenuta una sentenza della Corte Suprema, la quale statuisce il dovere di procedere a convalida anche qualora il soggetto dovesse essere liberato ai sensi dell'art. 389¹²⁷, disposizione questa in vigore nel rito ordinario.

L'istanza di fissazione dell'udienza di convalida compete al pubblico ministero entro quarantotto ore dall'arresto o dal fermo, a pena di perdita di efficacia della misura stessa e conseguente immediata liberazione. Entro le ulteriori quarantotto ore il giudice delle indagini preliminari, provvede a fissare la data dell'udienza.

La stessa si svolge in camera di consiglio (art. 127 c.p.p.), nel luogo in cui è detenuto l'arrestato. E' competente il g.i.p del luogo in cui si è verificato l'arresto. Ad essa partecipano obbligatoriamente l'indagato e il difensore, mentre il p.m. ha solo facoltà; qualora infatti non presenziasse dovrà inoltrare al giudice le sue richieste in ordine alla libertà personale, di cui

¹²⁶ Cass. pen. 8.07.1998, n. 2474

¹²⁷ Cass. pen., sez. I, 15.02.2006, n. 11322

sarà data lettura in apertura dell'udienza. Il giudice altresì, anche d'ufficio, verifica che il soggetto si astatti messo a conoscenza di quelli che sono i suoi diritti e controlla dunque che la polizia giudiziaria abbia adempiuto ad uno degli adempimenti richiesti all'art. 386 comma 1 c.p.p. In caso contrario provvederà a completare la comunicazione.

Dopo l'interrogatorio del minore, ad opera del g.i.p, che avviene ai sensi dell'art. 64 c.p.p, dunque come un ordinario interrogatorio in cui il soggetto ha anche, eventualmente, facoltà di non rispondere, interviene il difensore avanzando le richieste della difesa. A conclusione il g.i.p statuisce con ordinanza per decidere sulla convalida, e con altra e autonoma ordinanza per la misura cautelare eventualmente richiesta dal p.m. Gli atti sono assolutamente autonomi per cui è possibile che venga disposta una convalida perché l'arresto è stato disposto in ottemperanza delle disposizioni legislative¹²⁸, ma al contrario non ricorrano i presupposti per l'applicazione della misura cautelare, seguendo la liberazione del soggetto. L'ordinanza che dispone sulla convalida è ricorribile in Cassazione, quella che concerne la misura cautelare (coercitiva) è suscettibile di riesame presso il tribunale della libertà.

Il comma 1 dell'art. 449 c.p.p., relativo al giudizio direttissimo, sancisce la possibilità, come sopra accennato, di svolgere l'udienza *de quo*, direttamente in fase dibattimentale, quando il pubblico ministero, in seguito all'arresto, decida in tal senso. La disciplina risulta essere esattamente la stessa, stante il richiamo insito nella disciplina procedurale, all'art. 391 c.p.p.

A seconda che il giudice precedente, convalidi o meno, la procedura varia. Rimetto la questione al proseguo della trattazione.

5. La disciplina codicistica sostanziale e processuale.

Dal punto di vista strettamente processuale, il giudizio direttissimo risulta essere disciplinato dall'art. 449 c.p.p. che, in virtù del principio di

¹²⁸ Precisamente « Quando risulta che l'arresto o il fermo è stato legittimamente eseguito e sono stati osservati i termini» art. 391 comma 4, c.p.p.

sussidiarietà risulta applicabile, seppure con delle categoriche condizioni, anche al processo che trova, come imputati, persone minorenni.

Modellato su principi di immediatezza, esclusiva concentrazione nel dibattimento dell'attività di formazione della prova, di completa discovery delle prospettazioni delle parti in un contraddittorio snello in quanto depurato da inutili formalismi, il direttissimo viene definito da autorevole dottrina come esemplare prototipo di rito accusatorio¹²⁹.

Si distinguono varie ipotesi a seconda del presupposto che viene in rilievo nel caso di specie.

5.1 La presentazione dell'arrestato per la convalida e il giudizio (art. 449 comma 1 c.p.p.).

Il primo caso è delineato dal comma 1 dell'articolo in esame, in forza del quale il pubblico ministero, che ritenga di dover procedere nei confronti dell'arrestato in stato di flagranza, può presentarlo, entro quarantotto ore dall'arresto, «davanti al giudice del dibattimento per la convalida e il contestuale giudizio». Presupposto risulta dunque essere non tanto la flagranza in sé, ma l'arresto che a questa si lega¹³⁰.

Dal dettato normativo si desume, come peraltro confermato da altre disposizioni codicistiche, la distinzione tra i casi in cui l'arresto è obbligatorio (art. 380 c.p.p.), in cui il pubblico ministero non ha possibilità di scegliere ma deve procedere, e casi in cui l'arresto è invece facoltativo (art. 381 c.p.p.) e dunque subentra la legittimità di una valutazione ad opera dell'organo inquirente.

Tale discrezionalità, lasciata al pubblico ministero, circa la valutazione in termini di opportunità, se procedere o meno nei confronti dell'arrestato,

¹²⁹ Tra gli altri, G. CONSO, *Accusa e sistema accusatorio*, in *Enc. dir.*, www.iusexplorer.it; S. NOSENGO, *Le varie ipotesi di giudizio direttissimo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, p. 823 s. In senso contrario all'opinione maggioritaria V. FANCHIOTTI, *Politica criminale e giudizio direttissimo*, 1980, p. 3.; G. BELLAVISTA, *Il procedimento direttissimo*, in AA. VV. *Scritti in onore di Vincenzo Manzini*, 1954, p. 82, in cui l'autore sostiene che per poter propriamente parlare di rito accusatorio è necessario che sussista parità assoluta di diritti e poteri tra l'accusatore e l'accusato.

¹³⁰ Considerazione che non trova d'accordo De Caro, il quale ritiene che se si ammette essere la flagranza a qualificare l'evidenza della prova, dovrebbe essere ancorato ad essa, e non all'arresto, il presupposto del rito direttissimo. Così A. DE CARO, *Il giudizio direttissimo*, Edizioni scientifiche italiane, 1996, p. 99.

dipende dall'esistenza di un elemento probatorio schiacciante come quello che, nella maggior parte dei casi, risulta scaturire da un reato il cui autore è stato colto nella fragranza della commissione dello stesso. In questo caso il p.m. può presentare direttamente l'imputato, in stato di arresto, dinnanzi al giudice del dibattimento per la convalida e il contestuale giudizio nel merito, entro quarantotto ore dall'arresto. Il termine riguarda solo la presentazione dell'arrestato all'udienza, non anche l'inizio della stessa: è dunque adempiuto nel momento in cui il soggetto viene messo nella disponibilità del giudice per procedere alla convalida. L'organo giudicante competente in tal caso, sarà quello competente per la decisione nel merito, e dunque quello del luogo in cui è avvenuto l'arresto, secondo il principio del *locus commissi delicti* (art. 8 c.p.p.). Qualora l'arresto sia avvenuto in un luogo diverso da quello in cui si è verificato il fatto, la competenza a convalidare, spetterà al giudice del luogo in cui è avvenuto l'arresto¹³¹. L'ultimo inciso del comma 1 dell'art. 449 c.p.p. rende applicabili, «in quanto compatibili», al successivo giudizio di convalida le disposizioni di cui all'art. 391 c.p.p., concernenti il giudizio di convalida nelle modalità ordinarie ad opera del giudice delle indagini preliminari. Il tema in questione ha visto attiva la giurisprudenza cassazionista, specialmente in ordine alla compatibilità tra il giudizio direttissimo e il contenuto normativo dell'art. 391 c.p.p. in relazione ai commi 4 e 5. Questi ultimi statuiscano infatti, che alla convalida dell'arresto, segue, da parte del g.i.p, una declaratoria circa la libertà personale dell'arrestato. Il dibattito concerne l'interrogativo se, la decisione sulla misura debba seguire immediatamente alla delibazione sulla legittimità dell'arresto o se le peculiarità del rito comportino che la decisione *de libertate* sia procrastinata ad un momento successivo. Secondo l'orientamento maggioritario il giudice dopo aver sentito l'arrestato, deve limitarsi a provvedere in ordine alla convalida dell'arresto, rimettendo la decisione sull'adozione di misure cautelari, all'esito del giudizio¹³².

¹³¹ Per una più approfondita trattazione, tra gli altri, L. CREMONESI, *La competenza territoriale nella convalida dell'arresto.*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993, p. 359.

¹³² Cass. pen. 16.11.1991, n. 19

Alla questione interessante che segue alla presentazione dell'arrestato al cospetto del giudice, concerne l'esercizio dell'azione penale ad opera del pubblico ministero, e ancora prima quale sia il rapporto intercorrente tra la formulazione dell'imputazione, la contestazione della stessa e appunto l'esercizio dell'azione penale. Posto che quest'ultima si realizza generalmente mediante una «presa di contatto dell'organo procedente, con l'organo giudicante»¹³³, nel meccanismo procedurale del rito direttissimo, ciò avviene con la presentazione dell'arrestato dinanzi al giudice del dibattimento per la convalida e il contestuale giudizio, e dunque prima ancora della convalida stessa. Pertanto: alla presentazione dell'arrestato si accompagnerà, oltre alla ordinaria richiesta di convalida, adducendo i motivi dell'arresto o fermo, anche quella di instaurazione del rito, subordinata alla condizione sospensiva dell'avveramento della convalida. Infatti, qualora il giudice non convalidasse l'arresto, la disciplina subisce delle variazioni. Seguirà dunque, la formulazione dell'imputazione in funzione di contestazione del soggetto presente; infine, si presenteranno le richieste sulla libertà personale, solo, eventualmente, di tipo coercitivo. Tale lettura induce ad individuare una identità tra l'imputazione e l'accusa, che risulta essere avallata da ulteriori considerazioni quali ad esempio la possibilità di instaurare il direttissimo anche in caso di mancata applicazione di una misura cautelare dopo una convalida risultando assolutamente irrilevante l'allontanamento del minore a contestazione già avvenuta.

Sancita la presenza necessaria del difensore all'udienza di convalida, a pena di nullità assoluta¹³⁴, è da ritenere indefettibile anche quella del pubblico ministero, l'assenza infatti renderebbe improbabile la presentazione dell'imputato e ciò che ad essa consegue come prima esaminato. Una ulteriore differenza che viene in rilievo nel corso dell'udienza di convalida

¹³³ G. CONSO, *Accusa e sistema accusatorio.*, in *Enc. dir.* www.iusexplorer.it.

¹³⁴ Secondo un noto orientamento giurisprudenziale, è sufficiente una conoscenza effettiva da parte del difensore della fissazione dell'udienza, prescindendo dalla forma in concreto dell'avviso recapitatogli. In mancanza di conoscenza effettiva è necessario il rispetto delle forme stabilite per le notifiche, ai fini della conoscenza legale, dunque l'obbligo di avviso risulterà adempiuto quando sia stato compiuto il tentativo di rintracciare il difensore di fiducia anche a mezzo telefonico ex art. 149 c.p.p. Così Cass. pen. 07.05.1998, n. 1686

per il rito direttissimo e quella ordinaria, concerne la modalità di svolgimento dell'udienza stessa. Non si parla di udienza camerale.

Per quanto concerne gli atti, il pubblico ministero dovrà certamente trasmettere al giudice precedente sia il verbale di arresto, sia la documentazione che concerne l'immediata conduzione dell'arrestato nel luogo di custodia (art. 122 disp. att. c.p.p.). in tal senso la dottrina e giurisprudenza si aprono ad argomentazioni sul valere tassativo o meno della norma; se cioè faccia obbligo di produrre "almeno" gli atti indispensabili per l'instaurazione del giudizio, consentendo comunque alle parti di presentare in udienza ulteriore materiale a sostegno delle relative posizioni, o se ciò sia loro negato. In realtà, posto che, stando al comma 3 dell'art. 391 il pubblico ministero «indica», egli potrà comunque integrare verbalmente le proprie richieste in materia di libertà personale. Ciò fa sorgere il dubbio se sia più rispettosa del contraddittorio tra le parti, una decisione *de libertate* fondata solo sulle allegazioni verbali del p.m. piuttosto che su argomentazioni documentate e come tali oggettivamente verificabili¹³⁵.

5.2 Il giudizio direttissimo su accordo delle parti (449 comma 2, c.p.p.).

Il comma 2 dell'art. 449 c.p.p. prospetta l'ipotesi in cui il giudice rilevi non sussistere i presupposti per la convalida dell'arresto. In tal caso, si delineano due possibilità: o rimette gli atti al pubblico ministero che provvederà ad esercitare l'azione penale secondo le modalità ordinarie; oppure è possibile che le parti si accordino per procedere comunque a giudizio direttissimo dando luogo al c.d. giudizio direttissimo su accordo delle parti.

E' questa dunque una ulteriore modulazione del giudizio direttissimo, originata dalla sopravvenuta assenza di un presupposto procedurale azionato, rimettendosi alla manifestazione di una volontà negoziale esternata dalle parti. Tuttavia, se da un lato è vero che l'accordo tra le parti ha il potere di far ripartire il meccanismo "inceppato" (vincolando l'organo giudicante alla celebrazione del rito), dall'altro lato è anche vero che sarà comunque il pubblico ministero a dover elaborare ulteriori strategie, ad esempio investigative. L'eventuale consenso esprimerà dunque per il

¹³⁵ S. MIDOLO, *La trasmissione della richiesta di convalida: questioni interpretative dell'art. 122 delle norme di attuazione.*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1990, p. 588.

pubblico ministero l'esercizio dell'azione penale attraverso una nuova domanda, mentre per la parte il gradimento di un dibattimento «allo stato degli atti», reputato evidentemente di maggiore convenienza.

La *ratio* sottesa a tale apparente improbabile decisione, è infatti da ravvisarsi nella efficacia di una statuizione definitiva rispetto ad una possibile richiesta di archiviazione. In altri termini l'imputato, che sottoposto ad arresto non convalidato risulterà legislativamente libero, potrebbe avere maggiore interesse a subire immediatamente un giudizio nel merito quando abbia la certezza della sua innocenza e questa possa facilmente emergere mediante l'assunzione di un qualsiasi mezzo di prova, quale ad esempio la testimonianza, dal quale emerga la sua incontrastabile irresponsabilità. A tal punto il giudice emetterà una sentenza di assoluzione che, una volta passata in giudicato potrà essere rimessa in discussione solo in forza di ulteriori elementi sopravvenuti a suo carico. Si fa riferimento al più generale istituto del *ne bis in idem* disciplinato all'art. 649 c.p.p. Al contrario, qualora le parti non si accordassero e il pubblico ministero procedesse alla raccolta degli elementi probatori nel corso dell'esercizio delle sue attività investigative, in assenza di prove che possano effettivamente supportare l'accusa in giudizio, potrebbe disporsi sì, un decreto di archiviazione ma lo stesso comporta sempre la possibilità di riaprire le indagini, ogni qualvolta il pubblico ministero ne faccia richiesta e il giudice accolga con decreto motivato. Così nel caso in cui si proceda a giudizio direttissimo nonostante la mancata convalida, ma su accordo delle parti, l'imputato libero viene citato a giudizio dall'organo inquirente mediante decreto di citazione in cui sarà formulata l'imputazione ad esso addebitata. La citazione a comparire in udienza prevede un termine dilatorio di tre giorni. Nell'attesa dell'udienza dibattimentale vengono svolti alcuni adempimenti preliminari tra cui si ricordano la formazione del fascicolo del dibattimento eccezionalmente ad opera del pubblico ministero contenente gli atti probatori da quest'ultimo raccolti; l'avviso al difensore, di fiducia o d'ufficio, della data fissata per il giudizio (art. 450 comma 5); l'avvertenza all'imputato della possibilità di chiedere la trasformazione del rito in giudizio abbreviato o sospensione con messa alla prova (nel rito ordinario si prospetta anche la possibilità di chiedere la trasformazione in

patteggiamento ma non nel rito minorile ai sensi dell'art. 25 d.P.R. 448/1988). A fronte di una tale richiesta il giudice dovrà ammettere tali riti in relazione alla sussistenza dei rispettivi presupposti. L'udienza si svolge come una normale udienza dibattimentale acquisendo le prove richieste dalle parti, all'esito della quale il giudice delivbererà nel merito della controversia. Nel caso in cui invece il giudice convalidasse l'arresto, si procede immediatamente al giudizio (art. 450 comma 1). L'imputazione viene contestata oralmente in udienza prima dell'apertura del dibattimento. La fase pre-dibattimentale, in questa ipotesi, non esiste, pertanto quel minimo di attività preparatoria va svolta direttamente in dibattimento, i testimoni saranno sentiti prescindendo dalle formali citazioni. L'unico diritto che viene riconosciuto all'imputato concerne la richiesta di un termine di difesa, mai maggiore di dieci giorni. Durante questo lasso di tempo il giudizio resta sospeso, in virtù di una ordinanza del giudice con fissazione dell'udienza; il difensore può prendere in visione gli atti di indagine depositati nella segreteria del pubblico ministero. Decorso tale termine, si svolgerà il dibattimento, all'esito del quale sarà emessa sentenza.

5.3 La convalida dell'arresto secondo l'iter ordinario (art. 449 comma 4 c.p.p.)

Altro caso che si prospetta, riguarda l'ipotesi in cui il soggetto sia stato arrestato ma il pubblico ministero abbia deciso di procedere per le vie ordinarie sottoponendolo alla udienza di convalida ad opera del giudice delle indagini preliminari, ritenendo che vi fossero elementi in presenza dei quali non fosse opportuno procedere immediatamente a giudizio. E' l'ipotesi disciplinata al comma 4 dell'art. 449 c.p.p. Qualora l'arresto fosse stato convalidato dal g.i.p nel corso dell'ordinario *iter*, la legge lascia all'organo inquirente un termine di trenta giorni entro i quali ha la possibilità di avanzare richiesta di giudizio direttissimo. Tale meccanismo procedurale concerne quelle situazioni che, nonostante rischiarate *ab origine* da un arresto in flagranza, abbisognano comunque di un maggiore affinamento probatorio, incompatibile con il brevissimo intervallo delle quarantotto ore. In altri termini si prospetta l'ipotesi in cui inizialmente, dall'arresto non fossero emersi elementi certi circa la reale responsabilità

dell'arrestato, ma nel corso di un brevissimo termine di trenta giorni, grazie alle prime attività di indagine, il quadro probatorio si fosse chiarito rapidamente rendendo opportuno l'imminente giudizio. Il termine breve è posto evidentemente a tutela dell'imputato e a sfavore del magistrato inquirente che, nel caso in cui non riuscisse ad individuare sostanziose prove in tale termine, sarà costretto a procedere per le vie ordinarie. Difatti, decorsi inutilmente trenta giorni dall'arresto, se non è stata avanzata richiesta di rito speciale, si procederà con la richiesta di rinvio a giudizio, udienza preliminare e eventuale giudizio dibattimentale. Il tutto coronato dalla clausola di salvezza che tutela le indagini. Inoltre tale cesura temporale tra convalida e giudizio di merito, riflette una spiccata autonomia tra questi due segmenti procedurali: il giudice di merito dovrà accertare l'avvenuta convalida come presupposto di rito, ma non potrà sindacare sulla legittimità dell'operato del g.i.p, la cui attività eventualmente potrà essere sottoposta al vaglio dei giudici di gravame ossia nell'organo del riesame ex art. 309 c.p.p. anche in tale ipotesi dunque la convalida dell'arresto in flagrante costituisce presupposto del rito, mostrandosi complementare alla specificità dello stesso e ritenendosi presuntivamente realizzata una situazione di "evidenza probatoria qualificata".

Lo stesso procedimento è altresì legittimo per il minorenni accompagnato ex art. 18 *bis* d.P.R 448/1988.

5.4 Il giudizio direttissimo in seguito a confessione (art. 449 comma 5 c.p.p.)

Da ultimo si staglia l'ipotesi della confessione¹³⁶, ossia il caso in cui il soggetto sottoposto alle indagini, nel corso dell'interrogatorio dichiara la propria responsabilità. In questo caso il termine massimo di citazione, se libero, o di presentazione, se sottoposto a misura cautelare, è di quindici giorni, il cui *dies a quo* viene individuato nel giorno dell'iscrizione della notizia di reato nell'apposito registro. Invero, nonostante la rigorosa locuzione normativa, formula codicistica e armonia di sistema prevedono che detto termine debba decorrere dall'iscrizione dell'indagato nel registro

¹³⁶ *Supra* § 3.3

ex art. 335 c.p.p. piuttosto che con quello dell'iscrizione della notitia criminis.

5.5 Il giudizio

Se l'arresto è convalidato si procede direttamente al giudizio, così il comma 3 dell'art. 449 e l'art. 450 comma 1 c.p.p.

Il giudizio direttissimo ha luogo, sia nel processo ordinario che in quello minorile, nell'udienza dibattimentale, di fronte l'organo giudicante in composizione collegiale e mantenendo tutte le garanzie proprie di tale fase processuale. In ogni caso, la diminuzione della pena fino alla metà del minimo edittale prevista per l'udienza preliminare dal comma 2 dell'art. 32, non sembra trovare applicazione anche nella fase dibattimentale, giacchè la relativa disposizione (art. 33) richiama solo le disposizioni degli artt. 31 e 32 comma 4, e non anche quella del citato art. 32 comma 2.

L'udienza si svolge come una qualsiasi udienza dibattimentale.

Se l'imputato è libero il pubblico ministero lo cita a comparire all'udienza per il giudizio direttissimo. Tale citazione si rivela come una specie di clonazione del decreto che dispone il giudizio emesso all'esito dell'udienza preliminare, peraltro espressamente richiamato nei suoi requisiti fondamentali. Al di là della diversità dell'organo da cui promana, la citazione ex art. 450 comma 2 c.p.p., assolve alla medesima funzione di cristallizzare la contestazione in via definitiva, scandendo con la notifica, l'esercizio dell'azione penale. La notifica, a pena di nullità deve precedere la data dell'udienza di almeno tre giorni (art. 172 comma 5 c.p.p.).

Alla notifica del decreto di citazione, segue la consueta formazione del fascicolo del dibattimento e della sua trasmissione alla cancelleria del giudice competente per il giudizio. La data fissata per il giudizio è posta a conoscenza del difensore tramite «avviso notificato senza ritardo» (art. 450 comma 5 c.p.p.), consentendo allo stesso di prendere visione degli atti concernenti tutta la documentazione relativa alla fase investigativa ed estrarne copie.

All'apertura dell'udienza il presidente del collegio controlla la corretta costituzione delle parti a seguito della quale verrà dichiarata aperta l'udienza. Prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, il giudice

ricorda all'imputato la possibilità di chiedere la trasformazione del rito in altro rito, consentito, stante la limitazione nella procedura minorile, nella specie, il giudizio abbreviato. Ancora, sempre in detto segmento procedurale, l'imputato ha la possibilità di chiedere un termine a difesa non maggiore di dieci giorni, durante i quali, se concessi, il processo rimane sospeso. E' in tale lasso di tempo che il difensore ha la possibilità di organizzare una minima attività difensiva. Alla ripresa dell'udienza verranno acquisite le fonti di prova richieste dalle parti, e si prospetterà la decisione finale.

Il collegio, statuendo in camera di consiglio, potrà emettere, all'esito dell'udienza per il rito direttissimo, sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto (art. 27 d.P.R. 488/1988), sentenza di non doversi procedere (art. 529 c.p.p.). Può altresì disporre la sospensione del processo per messa alla prova o sentenza definitiva della stessa (artt. 28 e 29 d.P.R. 488/1988). Ai sensi dell'art. 30 d.P.R. 488/1988, quando il giudice emette sentenza di condanna con pena detentiva, se questa non supera i due anni, può disporre la sostituzione della pena detentiva con una sanzione alternativa, quale la semidetenzione o la libertà controllata.

6. L'opportunità di un giudizio direttissimo a carico di imputati minorenni.

I principi fondamentali concernenti il processo penale minorile, affrontati nei capitoli precedenti, consegnano una chiave di lettura grazie alla quale si evince quali siano gli obiettivi principe del processo in esame. La prevalenza dello studio della personalità del minore, con accertamenti molto specifici relativi alla sua persona, al contesto in cui vive, alla famiglia e simili, consentono una più corretta interpretazione del fatto, non da intendersi come fattispecie antiggiuridica, cui la legge riconduce una sanzione, bensì come fatto, letto in relazione al profilo soggettivo dell'autore. Consentono altresì, uno studio sulla persona del minorenne stesso, mirando, con ciò, ad applicare una sanzione, calibrata sulle esigenze personali e volta alla rieducazione dello stesso soggetto.

Il processo penale minorile, dunque, non assolve alla funzione tipica del processo penale ordinario, ma deve soddisfare un'esigenza socio-pedagogica, al fine di evitare che l'esercizio della giurisdizione possa in un qualche modo arrecare pregiudizio al corretto sviluppo psicofisico dello stesso. L'obiettivo richiede indubbiamente, un'intensa attività collaborativa, tra tutti coloro che operano nel circuito processuale, dai giudici onorari, agli psicologi, ai servizi sociali¹³⁷. Si dice infatti, che il processo minorile sia "processo penale della personalità, oltre che del fatto" senza per questo sacrificare le istanze punitive e sanzione del reo, purchè adeguate alle esigenze di tutela del minore¹³⁸.

Finchè vigeva il codice Rocco, il giudizio direttissimo non era applicabile ai reati commessi da imputati minorenni; l'art. 13 r.d. 20 luglio 1934, n. 1404, istitutivo del tribunale per i minorenni, prevedeva unicamente un'istruzione sommaria obbligatoria. L'esclusione si giustificava alla luce di evidenti incompatibilità tra, un eccessivamente rapido accesso al dibattimento e lo svolgimento di una esauriente analisi della personalità del minore, rese obbligatorie dall'art. 11 r.d. 1404/1934¹³⁹.

Solamente la riforma del 1988, ha esteso al rito minorile, la celebrazione di riti speciali, così come si legge nel dettato dell'art. 25 d.P.R 488/1988.

Lo stesso prevede l'applicabilità delle disposizioni concernenti il rito direttissimo di cui all'art. 449 c.p.p., ponendo però, delle precise condizioni. Dunque, stante anche la medesima composizione dell'organo giudicante (collegiale), il direttissimo, instaurato nei confronti degli imputati minorenni, si svolge sulla falsariga di quanto previsto nel codice di procedura penale. Verificati i presupposti oggettivi: arresto in flagranza, accompagnamento coattivo o confessione, subentra l'accertamento di due ulteriori requisiti di carattere soggettivo: la possibilità di compiere

¹³⁷ Si veda *supra* Cap. II § 4.2

¹³⁸ F. PALOMBA, *Il sistema del nuovo processo penale minorile.*, Giuffrè, 2002, p. 87.

¹³⁹ *Relazione al Re del Ministro Guardasigilli per l'approvazione del testo di d.l. su l'istituzione e il funzionamento del tribunale per i minorenni*, in *La nuova legislazione per la prevenzione della delinquenza minorile*, a cura del Ministero di Grazia e Giustizia, Roma, 1936, p. 9.

accertamenti sulla personalità¹⁴⁰ (art. 9) e assicurare al minore assistenza (art.12).

Riprendendo brevemente quanto già trattato nei capitoli precedenti, giova ribadire che l'analisi della personalità del minore costituisce un passaggio piuttosto delicato del processo penale minorile, giacché è proprio attraverso tale accertamento che è possibile scegliere e graduare la risposta sanzionatoria dell'ordinamento¹⁴¹. L'indagine personologica, infatti, consente al pubblico ministero e al giudice di comprendere le condizioni e le risorse personali, familiari, sociali e ambientali del minore, al fine di accertarne il grado di imputabilità e responsabilità. L'assistenza al minore, garantita dal decreto, si concretizza in una costante presenza, a fianco del minore, non soltanto del difensore, ma anche dei servizi sociali, degli psicologi, che deve essere assicurata anche in caso di giudizio direttissimo nonostante la rapidità e scarnificazione delle forme.

Tali accertamenti tuttavia, devono pur sempre rispettare il requisito di "rapidità" puntando al conseguimento dell'obiettivo di favorire una rapida fuoriuscita del minore dal circuito penale¹⁴²; così come ribadito dalle c.d. Regole di Pechino secondo cui «in ogni caso, fin dall'inizio, deve essere trattato rapidamente, evitando ritardi» (art.20). O ancora si raccomanda agli Stati «di assicurare una giustizia dei minori più rapida, che eviti ritardi eccessivi, affinché essa possa avere un'azione educativa efficace»¹⁴³.

Secondo autorevole dottrina, nonostante l'intento del legislatore di contemperare esigenze di rapidità con quelle di conoscenza del minore, la mancata assistenza dei servizi (a causa di stringati tempi processuali) si traduce, inevitabilmente, in causa ostativa alla celebrazione del giudizio direttissimo¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Si veda *supra* Cap. II § 4.2

¹⁴¹ Si tratta di un aspetto fondamentale del processo minorile, indicato anche nelle Regole di Pechino (art. 9) che rappresenta la principale ispirazione per i più moderni codici procedurali in ambito minorile. Così, tra gli altri, A. DE CARO, *Il giudizio direttissimo*, cit., p. 250.

¹⁴² C. SANTORIELLO, *La giustizia penale differenziata. I procedimenti speciali*, Giappichelli, 2010, p. 203. L'autore sottolinea come il trascorrere del tempo renda inevitabilmente sempre più difficile per il minore riuscire a collegare concettualmente e psicologicamente il procedimento, il fatto e la decisione.

¹⁴³ *Raccomandazione n. 20 del 1987 Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa*.

¹⁴⁴ Così L. FADIGA, sub art. 25d.P.R 448/1988, in EGM, numero speciale, 1989, p. 174.

La modifica legislativa del 1991 (d.lgs 14 gennaio 1991, n. 12) ha reso applicabile il giudizio direttissimo anche nei confronti del minore accompagnato nei casi di flagranza di reato ai sensi dell'art. 18bis d.P.R. 488/1988: possono così essere sottoposto a giudizio direttissimo anche i minorenni cui vengano addebitati delitti non colposi per i quali è prevista la reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni. E' il caso, ad esempio, dei furti monoaggravati, particolarmente frequenti nella prassi minorile.

Il decreto legge 23 maggio 2008, n. 92, convertito in legge 24 luglio 2009, n. 125, ha reso obbligatorio il procedimento "per direttissima" ogni qual volta sussistano i relativi presupposti. Tale obbligatorietà si evince anche dalla sostituzione dell'indicativo presente al previgente «può procedere», sancendo dunque l'obbligo per il pubblico ministero di procedere in presenza dei presupposti. Resta salva la facoltà del pubblico ministero (e dunque non l'obbligo) di procedere a direttissimo in caso di arresto non ancora convalidato ex art. 449 comma 1 c.p.p.

Invero, anche il comma 2bis dell'art. 25 d.P.R. 488/1988, lascia all'organo inquirente la facoltà e non l'obbligo, di procedere a direttissimo in tutti quei casi in cui il minorenne non sia stato arrestato bensì coattivamente accompagnato.

Tuttavia, malgrado il dato testuale, resta possibile una diversa lettura del comma 2bis. Innanzitutto la norma esordisce con una clausola di salvezza concernente il comma 2 dell'art. 25 d.P.R. 488/1988, che richiama le disposizioni del titolo III del libro IV c.p.p., da qui si evince che la deroga contenuta nella disposizione minorile è limitata allo specifico presupposto che vi si tratta (l'accompagnamento coattivo) mentre la fisionomia generale dell'istituto rimane quella ordinaria. Inoltre il «può procedere» del testo segnala un ampliamento dei presupposti del direttissimo, che resta obbligatorio, ma può appunto instaurarsi anche nel caso dell'accompagnamento. La previsione così indicata rimarrebbe fedele alla *ratio* originaria, ossia fare in modo che il nuovo presupposto si affianchi e non si sostituisca all'arresto. Se la norma venisse letta diversamente, anziché come mero ampliamento, verrebbe vista come ipotesi speciale del rito, il che sfocerebbe in una complessa e articolata disciplina dell'istituto prospettandosi tre diversi modelli di giudizio direttissimo: uno obbligatorio

(quello codicistico), uno obbligatorio *sub condicione* (quello minorile), uno facoltativo (quello minorile a seguito di accompagnamento), generando non poca confusione¹⁴⁵.

L'obbligatorietà del rito, risponde alla volontà del legislatore di assecondare la rapida ed efficace definizione dei giudizi, specialmente per i reati di maggiore allarme sociale. Tale scelta, se nel procedimento per adulti non pone problematiche, nel processo minorile si scontra inevitabilmente con le caratteristiche peculiari di tale sistema, che hanno sempre indotto il legislatore a guardare con sfiducia i riti diversi da quello ordinario. Le considerazioni di cui sopra hanno fatto emergere la necessità di un intervento correttivo sul processo minorile per contemperare suddetta obbligatorio con le esigenze di tale procedimento. Obiettivo che sembra raggiunto mediante l'introduzione del comma 2-ter dell'art. 25 d.P.R. 488/1988, il quale inserisce un ulteriore limite alla procedibilità del rito, ossia che ciò non «pregiudichi gravemente le esigenze educative del minore»¹⁴⁶.

6.1 Educazione

Prima di affrontare il significato giuridico della locuzione “esigenze educative”, sembra doveroso dedicare poche righe a che cosa generalmente si intenda con il termine “educazione”.

Il dizionario italiano individua l'etimologia della parola nel latino “*educere*” ossia “trarre fuori, allevare”, «in generale, promuovere con l'insegnamento e con l'esempio lo sviluppo delle facoltà intellettuali, estetiche, e delle qualità morali di una persona, specialmente di giovane età»¹⁴⁷. Tuttavia, per capire a fondo come tale definizione si concretizzi nella quotidianità di un soggetto in età evolutiva, ho provveduto a sottoporre la questione al Dottor

¹⁴⁵ G. GIOSTRA, *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 488/1988.*, Giuffrè, 2016, p. 275 ss.

¹⁴⁶ C. RIZZO, sub art. 25 d.P.R. 488/1988, in A.VV. *Leggi penali complementari commentate.*, a cura di A. Gaito-M. Ronco, UTET, 2009, p. 1831., secondo cui tale previsione potrebbe apparire superflua ove si consideri che comunque, tutte le norme processuali astrattamente applicabili, trovano un preventivo filtro nel principio di adeguatezza applicativa di cui all'art. 1 d.P.R. 488/1988, permeante sia la disciplina processuale ordinaria, che quella speciale sussidiaria. L'innovazione pertanto, può essere intesa come specificazione del più generale principio di cui all'art. 1 d.P.R. 488/1988.

¹⁴⁷ Vocabolario Treccani in www.treccani.it.

Alessio Crotti, giudice onorario presso il tribunale per i minorenni di Bologna. Nell'intervista egli sostiene che l'educazione possa ricondursi a tutti quei processi volti alla valorizzazione delle risorse proprie insite in un essere umano. Si individua più genericamente come attività volta alla formazione e allo sviluppo di conoscenze e facoltà mentali, sociali e comportamentali di un individuo. Educazione, nel linguaggio generale, indica il comportamento di un soggetto nei confronti degli altri individui, non potendo perciò prescindere dal rapporto che tra questi si instaura all'interno di un più generale ambito societario.

L'educazione dunque finisce per essere una concezione soggettiva, rimettendosi, in un modo o nell'altro, al confronto con un termine di paragone offerto dal contesto in cui essa stessa si inserisce. Si può infatti affermare che l'educazione sia influenzata dal contesto culturale, sociale, in cui un soggetto cresce. E' così che si individuano mezzi di paragone attraverso i quali poter indicare se un soggetto sia educato o meno.

La domanda che sorge spontanea risulta infatti essere: educazione in base a quale criterio? Il parametro di riferimento infatti si rinviene in tutte quelle norme che, benchè non espressamente codificate, appartengono al senso comune, alle consuetudini, le c.d. "buone maniere". Prendendo come parametro di riferimento tali norme, insite in una qualsiasi società, ma ancora più restrittivamente, ad un gruppo, si può facilmente asserire se un individuo di quel gruppo, di quella società sia rispettoso delle regole, e dunque educato.

Trattandosi di consuetudini, inevitabilmente, il contesto socio-culturale in cui un minore si trova a crescere avrà un ruolo determinante nella sua crescita e nella sua educazione.

A tal proposito viene da sé la considerazione per cui, un conto è parlare di educazione, un altro conto è parlare di rieducazione. Quando un minore si trova ad avere una visione non corretta, per non dire distorta, di ciò che sia socialmente giusto, si trova a disattendere le regole sociali, comportandosi in maniera difforme dal senso comune, talvolta commettendo azioni dannose. E' qui che si collocano i protagonisti del processo penale minorile. Soggetti il cui disvalore sociale, di determinate azioni, non è chiaro e che dunque si trovano a porre in essere

comportamenti a cui deve necessariamente seguire un intervento rieducativo.

La rieducazione si può altresì definire come attività ripristinatoria di una visione evidentemente distorta di quelli che sono i valori comuni. A ciò si riconduce un intento preservativo: la società necessita di norme, per tutelare sé stessa. In aggiunta, come sottolinea l'illustre Dottor Crotti, le norme fungono da strumento integrativo nella compagine sociale: consentono a un individuo di integrarsi nella società di cui è parte.

Il fine rieducativo è, pertanto, di fondamentale importanza nel processo minorile; nella prassi non sono infrequenti i casi in cui ragazzini processati non abbiano la minima contezza dell'entità del danno da essi commesso.

Ad ogni buon conto, spiega il giudice, al di là del contesto processuale, del timore di un tribunale, di un magistrato, che inevitabilmente generano una certa resistenza nella mente di un ragazzino, l'intento processuale non è quello di metterlo di fronte ad una violazione della legge fine a se stessa, ma è proprio quello di spiegargli il disvalore umano del suo gesto e insegnarli ciò che moralmente è corretto.

Purtroppo, conclude il Dottore, per potersi realizzare l'obiettivo della rieducazione servono moltissimi strumenti, non solo quelli posti a disposizione dell'organo giudicante, dei giudici onorari, dei servizi e degli assistenti o delle famiglie, è necessario che il minorenne collabori attivamente alla sua rieducazione e quando ciò non si verifica l'unica via è la sanzione.

6.2 «Esigenze educative»

Affrontato, senza pretesa di esaustività, il tema della "educazione", spingendo la trattazione fino al collegato concetto di "rieducazione" pare doveroso contestualizzare quanto sopra affermato all'interno dell'ambito giuridico.

Il continuo richiamo normativo al rispetto delle esigenze educative¹⁴⁸ o dei processi educativi, sottolinea proprio la priorità dell'intento educativo, rispetto all'ottemperanza dei dettami normativi. La disciplina può essere derogata ogni qual volta, l'osservanza della stessa, comporti una limitazione o sacrificio dell'intento suddetto. E' esattamente ciò che viene posto a condizione della procedibilità del rito direttissimo, insieme all'accertamento sulla personalità del minorenne e l'assistenza affettiva.

L'esigenze educative infatti, si aggiungono alle precedenti due condizioni, rimanendo da esse ben distinte. L'introduzione del comma 2-ter dell'art. 25 d.P.R. 488/1988, comporta senz'altro, come effetto, il restringimento dell'area di operatività del giudizio direttissimo minorile.

Appare necessario rimarcare la sottile differenza che intercorre tra, le "esigenze educative", fino ad ora considerate, e la necessità di "non interrompere il processo educativo", locuzione anch'essa frequente.

«Non interrompere i processi educativi» significa, sia avere cura del processo educativo-evolutivo-relazionale del minore, che è bene non interrompere in quanto parte della sua stessa crescita, sia adeguare gli interventi processuali al processo educativo in atto, eventualmente integrandolo, ma mai interrompendolo, in quanto ciò potrebbe destabilizzare definitivamente una personalità in via di sviluppo. Con "processo educativo" si fa riferimento al percorso svolto dal minore fino a quel momento, durante il quale ha individuato referenti, ha acquisito cognizioni, ormai parte del suo patrimonio.

Invece, tenere conto delle «esigenze educative», significa prospettarsi quali siano i bisogni educativi del minore non ancora soddisfatti, le sue potenzialità, nonché prendere in considerazione le sue richieste in merito al progetto individuale ed educativo. Significa in ultima analisi individuare il progetto che sia quello giusto, valido per quel minore, e che, fondamentale,

¹⁴⁸ L'art. 1 d.P.R. 448/1988, fissando i principi generali, stabilisce che l'applicazione delle disposizioni del decreto debba avvenire in maniera adeguata «alle esigenze educative»; art. 19 comma 2 d.P.R. 448/1988, impone al giudice che si appresti a disporre una misura cautelare, di tener conto «dell'esigenza di non interrompere i processi educativi in atto»; gli artt. 20 comma 1, 21 comma 2, 22 comma 1, d.P.R. 448/1988, rispettivamente concernenti prescrizione, permanenza in casa e collocamento in comunità, statuiscono che il giudice possa impartire al minore «attività utili alla sua educazione».

possa ottenere il suo consenso perché da lui considerato utile. Solo così sarà possibile individuare un'accezione rieducativa ad un momento di per sé traumatizzante per il minore¹⁴⁹.

L'intero sistema processuale minorile, come già più volte ribadito, è improntato al rispetto di tali esigenze, persino l'esecuzione delle sanzioni sostitutive prevede che il magistrato di sorveglianza ne tenga conto, così come anche sotto il profilo organizzativo e gestionale ad opera delle comunità e dei servizi. Occorre precisare dunque, che il giudizio direttissimo verrà escluso quando la rapidità del rito e il repentino contatto dell'imputato con l'organo giudicante, verranno considerati negativi per il minore. Non un qualsiasi rischio di turbamento del minore però, è idoneo ad impedire la celebrazione di tale rito, soltanto serie contraddizioni pedagogiche che rendano il pregiudizio grave.

L'interrogativo cade su quale sia l'organo addetto alla valutazione del grave pregiudizio alle esigenze in esame. Parte della dottrina ritiene si tratti di una valutazione di esclusiva pertinenza dell'organo titolare dell'accusa¹⁵⁰, altri invece ritengono che il rischio di un serio pregiudizio alle esigenze educative del minore, in quanto presupposto per l'instaurazione del rito, debba essere posto all'attenzione e valutazione anche dell'organo giudicante, che qualora rinvenga tale pregiudizio contro una svista del pubblico ministero, deve restituire gli atti allo stesso¹⁵¹.

Ricapitolando, in estrema sintesi, il giudizio direttissimo disciplinato all'art. 449 c.p.p. viene applicato anche al processo penale minorile, in virtù dell'art. 25 d.P.R. 488/1988, ferme restando le condizioni poste, ossia che possa essere comunque condotto lo studio sulla personalità del minore, che sia ad egli assicurata l'assistenza affettiva e, in seguito al c.d. pacchetto sicurezza (d.l. 23 maggio 2008, n. 92), che siano rispettate le esigenze educative come requisito principale per qualunque attività che si riversi nei confronti di un minore.

¹⁴⁹ P. GIANNINO, *Il processo*, cit., p. 98.

¹⁵⁰ A. TRINCI-V. VENTURA, *Il giudizio direttissimo*, Giuffrè, 2013, p. 327

¹⁵¹ A. DE CARO, *La riforma del giudizio direttissimo*, Giappichelli, 2008, p. 170

6.3 Riflessioni dottrinali

In ordine alla opportunità di un giudizio direttissimo a carico di imputati minorenni, la dottrina si divide.

Secondo alcuni, sono numerosi i fattori positivi a favore della celebrazione del rito in esame anche nei confronti di minori. Innanzitutto l'immediato incontro con il giudice, con la persona offesa dal reato (che sebbene non possa costituirsi parte civile, ha comunque facoltà di testimoniare) e con le istituzioni in generale. Immediata presa di coscienza della realtà. La chiarezza del messaggio che il minore riceve proprio grazie all'imminenza, sia in caso di decisione punitiva che proscioglitiva. La possibilità di evitare dilazioni temporali in stato di detenzione. La rispondenza dell'istituto alle aspettative della persona offesa e dei genitori dell'imputato. In definitiva la compatibilità del rito con le esigenze educative del minore¹⁵². Inoltre sottolinea la dottrina promotrice, il tribunale a conclusione del giudizio, può sempre emettere una sentenza di assoluzione per irrilevanza del fatto, può disporre la messa alla prova o ancora, prima dell'apertura del dibattimento è possibile chiedere la trasformazione del rito in altri, tra quelli concessi. Viene inoltre osservata la funzione deterrente dell'imminente processo, volta alla limitazione della reiterazione di ulteriori condotte devianti ad opera dello stesso autore.

Ancora, sul piano dell'opportunità va tenuto presente che comunque il rito si svolge in udienza dibattimentale, con tutte le garanzie e formalità ad essa connaturate.

Al contrario, secondo altra autorevole dottrina, gli elementi sopra indicati, non possono assolutamente indicarsi come educativi per il minore, se è questa la funzione che si riconosce al processo minorile. La sola elisione dell'udienza preliminare di per sé non può essere valutata positivamente, stante le possibili implicazioni favorevoli che la stessa può avere, ribadendo la centralità di tale fase nel processo minorile¹⁵³. Tra l'altro, l'art. 33 d.P.R. 488/1988, disciplinante l'udienza dibattimentale, richiama solo le

¹⁵² Così C. DE ANGELIS, *Diritto al processo e diritto all'educazione nella nuova procedura penale minorile.*, in AA. VV., *Giudici, psicologi e riforma penale minorile.*, a cura di M. P. Cuomo, G. La Greca, L. Viggiani, Giuffrè, 1990, p. 98.; P. GIANNINO, *Il processo penale minorile.*, Cedam, 1994, p. 188.

¹⁵³ A riguardo si veda *supra* Cap. II § 5.

disposizioni degli artt. 31 e 32 comma 4, d.P.R 488/1988, e non anche quelli dell'art.32 comma 2, che prevede la diminuzione della pena nell'udienza preliminare. Il che lascia intendere che tale diminuzione non sia applicabile anche nella fase dibattimentale.

Inoltre, in risposta alle considerazioni di cui sopra, tale dottrina osserva che non sempre una risposta giudiziale immediata rappresenti per un soggetto in età evolutiva, un freno ad altre condotte della stessa indole o tipologia. Stante la frequente incomprensione generale della entità del fatto contestatogli e specialmente nei casi di perdono giudiziale o sospensione condizionale della pena, senza alcun parallelo intervento di sostegno e di aiuto.

Per quanto concerne lo svolgimento in udienza dibattimentale *nulla quaestio* la dottrina contraria al rito direttissimo, se non la valutazione per cui, ciò che viene contestato non attiene propriamente allo svolgimento formale del processo in senso stretto, quanto piuttosto alla limitazione di tutte le garanzie poste a tutela del minore e dunque l'innegabile contrasto con tutti i principi fondamentali del processo minorile, a causa, unica per tutte, dei brevissimi termini posti tra la verifica del presupposto e il giudizio. In tali termini, questa la maggiore critica, non risulta assolutamente possibile condurre uno studio approfondito della personalità di un minore da cui consegue l'impossibilità di individuare il trattamento sanzionatorio a lui più congeniale. In tal modo il minore, alla stessa stregua del rito per adulti, verrà processato per il fatto da lui commesso, nulla interessando la sua personalità¹⁵⁴. L'analisi della personalità, attraverso la quale pubblico ministero e giudice, ne traggono informazioni circa l'imputabilità, il grado di responsabilità, rilevanza sociale del fatto, per calibrare, alla fine, la migliore risposta punitiva per il reo, sono attività che richiedono accertamenti complessi e durevoli nel tempo, che un rito troppo celere è destinato a frustrare¹⁵⁵.

¹⁵⁴ Così L. FADIGA, *Cod. proc.*, cit., p. 174.; F. PALOMBA, *Il sistema*, cit., p. 548.; P. GIANNINO, *Il processo*, cit., p. 189.

¹⁵⁵ A. DE CARO, *La riforma*, cit., p.168 ss.

Il discrimine tra una posizione e l'altra risiede fundamentalmente nella concezione che taluni autori, rispetto ad altri, hanno circa la finalità del processo penale minorile.

L'inopportunità del rito direttissimo, avallata dalla dottrina contraria, risiede nella profonda convinzione della inidoneità del rito direttissimo ad assicurare tutti i presupposti, richiesti dalla legge, per la procedibilità del rito e quand'anche questi si verificassero, l'oggettiva impossibilità di rispettarli. Infatti le differenti posizioni nascono in relata da una diatriba molto più remota concernete la finalità rieducativa del processo.

A supportare la tesi contraria, si trovano anche argomentazioni multidisciplinari. Una lettura in chiave psicologica del testo normativo, ha dato adito a critiche circa le espressioni utilizzate. Ricorrono termini quali educazione e processi rieducativi, senza mai riferirsi al concetto di risocializzazione e ai processi ad esso relativi. Secondo la stessa dottrina, tali termini hanno ingenerato confusione e determinato l'interpretazione di chi sostenga, oggi, la finalità educativa del processo.

7. La finalità rieducativa attraverso il direttissimo e lo studio della personalità.

Già affrontato precedentemente¹⁵⁶, il tema della finalità rieducativa del processo penale minorile, si è mostrato ancora più chiaro e apprezzabile, in seguito alla intervista di cui sopra, rilasciata dal giudice onorario Alessio Crotti, il quale spiega che "rieducare" debba intendersi come consegnare ad un ragazzino gli strumenti per capire e prima ancora conoscere, ciò che è stato riconosciuto, secondo il senso comune, come giusto e corretto modo di vivere, all'interno di una società fondata su delle regole. Possibilità anche a fine integrativo, consentendo al minore di non venire escluso dalla stessa società le cui regole siano state spesso disattese. Così, le migliori modalità di rieducazione di un minore di età compresa tra i 14 e 18 anni, non sono disciplinate, ma devono essere, come ampiamente ribadito, permeate e individuate, caso per caso, in seguito ad una intensa attività conoscitiva, del

¹⁵⁶ *Supra* Cap. II § 6.

minore e della sua personalità. Condizione peraltro posta come limite alla celebrazione del rito direttissimo.

Secondo certa dottrina, le finalità del processo minorile, non possono essere educative o mascherarsi tali; esse sono le stesse di quelle del processo per adulti con l'unica differenza che il processo deve tenere conto del superiore interesse del minore.

Ad avviso di altra dottrina, *«affermare che con il processo si educa qualcuno equivale a riconoscere allo strumento politico processuale ruolo eccentrico»*. Funzione che non ha, ogni volta che la decisione giusta e la regola di giudizio secondo cui la condanna è legittima solo quando la responsabilità è dimostrata oltre ogni ragionevole dubbio, venissero condizionati da contingenze estranee all'accertamento che però si rivelassero fondamentali dal punto di vista educativo. Sono piani non confondibili, *«snaturando i quali si deforma l'idea stessa di giusto processo»*¹⁵⁷.

Infine, altro aspetto di non poco conto, evidenziato da taluni studiosi, concerne il perseguimento della finalità rieducativa mediante lo studio della personalità del minore e come, tale studio, venga percepito su un piano psicologico, dal minore stesso. Tale orientamento muove dalla considerazione secondo cui l'azione penale deve essere interpretata essenzialmente sulla base delle categorie giuridiche, e non secondo canoni psicologici: l'attenzione alla dimensione psicologica del reato, può condurre ad una valutazione psicologica dell'intero comportamento in sé che, invece viene esaminato dalla autorità giudiziaria in quanto socialmente riprovevole. Il comportamento illecito finisce per identificarsi in un epifenomeno di uno squilibrio psico-sociale che richiede dunque una risposta "terapeutica".

E' proprio su questa base che viene giustificata l'invasione della sfera individuale dell'imputato tramite l'esame della personalità. Il danno è che da un punto di vista diagnostico è quasi sempre possibile rinvenire nella vita e nella personalità del minorenne imputato, delle condizioni interpretabili come cause della sua condotta deviante. Sorgendo così, in una prospettiva "terapeutica", i presupposti per l'applicazione di un trattamento di recupero

¹⁵⁷ A. DE CARO, *La riforma*, cit., p.168 ss.

anche protratto, magari per verificare, alla fine, che non è attuabile. Questo tipo di cultura, mistifica la vera natura dell'intervento giudiziario, perché confonde la sanzione con la cura.

Per concludere, non è trascurabile l'audizione dei genitori nel corso del processo, anche questa, occasione per il minore di vedere invasa la propria sfera personale e familiare a cui peraltro si lega un ulteriore non trascurabile rischio che, a seguito di una colpevolizzazione del genitore, ad opera del giudice, per il fatto commesso dal figlio, venga minata l'autorevolezza che il genitore ha, o dovrebbe avere naturalmente, agli occhi del figlio. Questa "colpevolizzazione" del genitore, se connessa ad un atteggiamento di sostanziale lassismo da parte dell'organo giudicante, finisce per tradursi in una deresponsabilizzazione del minorenne che può davvero rivelarsi dannosa per l'imputato.

La sola celebrazione dell'udienza, sebbene a porte chiuse, può comunque presentarsi come una spettacolarizzazione e influire negativamente sull'autostima dell'imputato (nonostante l'art. 32 d.P.R. n. 448/1988 consenta l'allontanamento del minorenne dall'udienza, nell'interesse dello stesso). Anche solamente l'idea che molte persone, professionalmente coinvolte nel processo, potranno venire a conoscenza di quanto appare scritto su di lui negli atti processuali, che molto spesso non sa di poter anche lui leggere, o sceglie di non leggere, perché a volte è anche meglio non sapere, specialmente quando ci si sente vulnerabili, così che i giudizi espressi, rimangono avvolti in una sorta di mistero.

L'impressione è che, in generale, si trascuri il carattere invasivo e l'effetto, sostanzialmente afflittivo (spesso stigmatizzante) che l'osservazione personologica ha, per colui che ne è oggetto, tanto più quando questi è un imputato con tutte le difficoltà di autodefinizione che sono peculiari dell'adolescenza e tanto più se si considera che questo tipo di indagine, in genere, tende a percorrere diverse piste per rinvenire un qualche sintomo di "anormalità". Anche molte delle domande che al minorenne saranno poste in udienza, si muovono lungo tale tracciato. "Non dovrebbe trascurarsi che la custodia carceraria non è l'unica forma di coercizione praticabile sul minore: può risultare, infatti, altrettanto coartante recluderlo all'interno di valutazioni diagnostiche che vincolano la sua identità ad opprimenti

immagini di povertà sociale, o psicologica e, in questo caso, senza neppure la garanzia di un futuro affrancamento”¹⁵⁸.

L'indagine psicologica, avrà dunque la capacità di proiettare, sul minore esaminato, l'ombra inquietante del disagio mentale, mentre l'intervento assistenziale tenderà ad omologare il soggetto al ritratto di una umanità incapace di fronteggiare gli episodi della vita; come è d'uso che il soggetto, al momento del suo ingresso in carcere, depositi nelle mani del preposto quasi tutto ciò che di più personale possiede, altrettanto sarà chiamato a consegnare, raccontandosi a chi ha appena conosciuto, quel bagaglio personale composto di vissuto, emozioni, ricordi. Sarà più facile liberarsi dal carcere che da questa artificiale identità.

E mentre si sentirà nelle vesti di un delinquente, deviato, per tutta la durata del processo, da questo uscirà silenziosamente con la rapidità di una formula indulgenziale, o assolutoria, o, dopo aver scontato la pena, uscendo dal carcere. Cosa rimarrà al minorenne, di una tale esperienza?

8. Conclusioni

Con la trattazione fin qui delineata, l'intento perseguito è quello di mettere in luce contraddizioni intrinseche al sistema processuale penale minorile, confrontando ed esaminando le peculiarità di tale rito che lo distinguono inevitabilmente dal processo penale per adulti, e l'applicabilità, legislativamente prevista, di un rito speciale, il direttissimo, i cui tratti caratteristici ledono, per sua natura, il rispetto di tutti quelli che sono i principi del processo minorile.

Da un lato, si richiede un attento studio della personalità del minore, delle risorse familiari, delle abitudini, per poter elaborare un progetto rieducativo quanto più possibile incline alla sua persona, pretendendo dall'altro lato, di ottemperare a tali adempimenti in tempi, anch'essi legislativamente disciplinati, di fatto eccessivamente brevi, che, nonostante rispondano all'obiettivo della rapida fuoriuscita del minore dal processo, rendono impossibile lo svolgimento, efficace, della suddetta analisi personale.

¹⁵⁸ A. COSTANZO, *L'imputato in età giovanile in una prospettiva di diritto europeo.*, in *Dir. famiglia*, fasc.3, 2003, p. 701.

Certa dottrina ritiene infatti che l'omissione di un corretto accertamento possa tradursi in interventi repressivi immediati e "a cascata", che, in un ambito come quello della devianza minorile, in cui l'arresto in flagranza è la regola, rischia di generare una spirale di repressione esemplare, del tutto avulsa dalle finalità della giurisdizione minorile¹⁵⁹.

Altra contraddizione, ad avviso di chi scrive, si rinviene nella concessione della trasformazione del rito, prospettando nella visione infantile di un minore, l'idea di un doppio processo, che comunque non va certamente a rispettare la celere esclusione del minore dal circuito penale.

Come indicato nei paragrafi precedenti, le posizioni in dottrina risultano assolutamente differenti, dividendosi tra coloro che si mostrano a favore e coloro che si schierano contro.

¹⁵⁹ Così P. GAETA, *Giudizio direttissimo*, in *Enc. giur.* www.iusexplorer.it.

IV. CONSEGUENZE CRIMINOGENE NELLA PERSONA DI UN MINORENNE “DIRETTAMENTE” PROCESSATO.

1.Premessa. – 2.Pedagogia critica: analisi personale per un interesse generale. – 3. Educare per prevenire. – 3.1 Educazione: processo di trasformazione. – 3.2 Educazione-socializzazione: funzionalità-disfunzionalità. – 3.3 Consensualità, coesione, unità intorno a valori condivisi. – 3.4 La socializzazione primaria e secondaria. – 3.5 Reazioni di proiezione, reversione ed empatia. – 3.6 In-formazione – formazione – trasformazione. – 4. Controllo sociale. – 4.1 George Herbert Mead: il processo di controllo sociale. – 5. Devianza e delinquenza. – 5.1 Devianza minorile. – 5.2 Le cause della devianza. – 5.2.1 La ricerca della propria identità e la dinamica del gruppo. – 5.2.2 Le cause della delinquenza: Travis Hirschi e Michael R. Goffredson. – 5.2.3 L’esperienza primaria della deprivazione: Donald Winnicott. – 6. Le teorie criminologiche sulla devianza. – 6.1 Il pragmatismo di Mills. – 6.2 La teoria dell’etichettamento. – 6.2.1 Howard Backer. – 6.2.2 Edwin Lemert. – 6.2.3 Le carriere criminali e il paradosso del controllo sociale. – 6.2.4 Conclusioni. – 7. Interventi educativi: risocializzare è possibile?.

1. Premessa.

L’opportunità di affrontare lo specifico tema del giudizio direttissimo, quale istituto proprio della procedura penale italiana, da un punto di vista, non soltanto giuridico ma anche sociologico e ancora di più criminologico, risponde, oltre che ad una personale, trepidante curiosità, ad una necessità sociale.

L’intero processo minorile, come ampiamente affermato nei capitoli precedenti, concerne la valutazione del minore non solo in relazione al fatto illecito da questi commesso, ma anche e soprattutto in relazione alla sua personalità: uno studio tanto psicologico quanto sociologico, specialmente nel momento in cui, affrontata l’analisi, si ricerchi la soluzione più efficace per poterlo rieducare o meglio, risocializzare.

Da un lato il minore, dall'altro la società civile, si fronteggiano imponendosi reciprocamente le proprie indifferibili esigenze di coesistenza, in ragione di una fondata democrazia.

Esigenza emergente già agli inizi del 1900, con l'avvento del Fascismo, e protrattasi poi fino alla stesura del decreto legge 20 luglio 1934, n. 1404, in cui fu, per la prima volta, disciplinata la multidisciplinarietà dell'organo giudicante, non più composto da magistrati togati di formazione esclusivamente giuridica, ma anche da onorari le cui competenze spaziavano i vari campi sociologici, criminologici, psicologici, sociali.

Tale scelta, ancora oggi confermata, presuppone una valutazione in positivo circa l'opportunità di affrontare lo studio della personalità di un adolescente in età evolutiva, e la commissione del fatto illecito a questi addebitato, da più punti di vista. Tali materie, oltre ad agevolare lo studio nella fase precedente al giudizio, consentono di avanzare potenziali diagnosi o comunque prevedere potenziali ripercussioni, che certe caratteristiche processuali possano provocare nella psicologia del destinatario.

E' esattamente questo ultimo aspetto che interesserà la trattazione seguente. Posto che il giudizio direttissimo è legittimamente disciplinato e applicato ai minorenni, nonostante le peculiarità procedurali di cui sopra, quali, alla luce delle teorie criminologiche, potrebbero essere le eventuali conseguenze? Possono veramente conseguirsi le finalità rieducative avute di mira dal processo minorile?

2. Pedagogia critica: analisi personale per un interesse generale.

Per maggiore completezza pare doveroso affrontare, seppur sommariamente, gli aspetti che concernono la concezione di devianza, prima ancora che questa possa dirsi tale. In altri termini la devianza, come spiegherò meglio successivamente, si presenta come la "risultante" di un insieme di fattori tra i quali spiccano i processi socializzanti ed educativi, che determineranno la "formazione dell'individuo", riflettendosi su quest'ultimo, in maniera formale e informale, intenzionalmente e non. Riuscire ad intervenire sulla devianza, significa dunque, trattarla "prima e dopo" ossia, non solo comprenderne le ragioni strutturali, socio-

psicologiche, culturali che ne determinano l'insorgenza, ma anche definire un intervento pedagogico, che consenta di intervenire in modifica di quegli orientamenti delineati all'inizio del percorso di formazione, che però, nel corso dello stesso si riveleranno privi di incidenza formativa.

Questa tipologia di approccio pedagogico, viene più precisamente definito "critico", in quanto non ci si limita a studiare una circostanza alla luce dei principi pedagogici, ma si applicano detti principi ad una situazione specifica, personale di un individuo. L'obiettivo dell'analisi critica, è quello di individuare e prendere in considerazione, le modalità e le ragioni che stanno a fondamento di un determinato comportamento, oggetto di studio, a partire dall'educazione, collocata nei suoi contesti di vita quotidiana e nelle sue dimensioni.

Questo, il compito svolto dai professionisti e specializzati, operanti all'interno dei tribunali, chiamati a valutare un fatto che la legge considera come lesivo di interessi giuridicamente tutelati, commesso da un minore la cui personalità dovrà essere analizzata, criticamente appunto, in cerca di fattori scaturigine della sua condotta antisociale, prodromici all'individuazione del percorso rieducativo più adeguato al caso specifico.

Così intendendola, l'educazione può espandersi ad una concezione più ampia, che la vede, non soltanto come processo che investe il singolo individuo, ma anche come pratica per la realizzazione di un più generale ordine sociale.

3.Educare per prevenire.

3.1 Educazione: processo di trasformazione

Conferire alla trattazione un taglio pedagogico critico, e dunque analizzare l'individuo a partire dai processi educativi che si svolgono nella sua quotidianità, implica: assumere l'immagine dell'individuo come un essere umano, quale egli è, ed inserirlo in una processo di educazione per erudirlo rispetto a determinati concetti di cui egli non è a conoscenza. Da questo punto di vista, dunque, il processo educativo si presenta come un processo di trasformazione, per fare dell'individuo "un qualcosa" di diverso, secondo

un modello prestabilito dalla cultura, dall'etica e dalla società, che ne condivide le finalità, e anche dal periodo storico in cui il processo avviene.

Quando nel paragrafo precedente si parla di "formazione dell'individuo", si allude proprio a tale intervento modificativo, alla cui realizzazione contribuiscono sia la società, *latu sensu* intesa, sia gli individui che essa costituiscono.

Il processo di educazione, altro non è, che l'insieme di atti modificativi, compiuti da un individuo sull'altro, per realizzare il modello avuto di mira.

Gli studi pedagogici e psicologici insegnano che i fini educativi devono essere letti e interpretati, proprio alla luce dell'organizzazione della società e delle relazioni in essa vigenti. Gli uomini si tramandano il sapere, qualunque ambito esso abbracci, come i corridori si passano il testimone in una competizione a staffetta. L'educazione dunque si identifica nel processo storico, nel mezzo attraverso cui si trasmette la cultura, le idee, i comportamenti e tutto ciò che rientra nella attività di autoproduzione umana.

La cultura, cui si allude, è da intendersi in senso restrittivo, ossia quella correlata al sistema della società e a tutte le componenti sistematiche in esso ricomprese: valori, buone maniere, consuetudini, norme. Così, la trasmissione della cultura, finisce per identificarsi con un processo di integrazione, mediante il quale si formano individui capaci di rispettare e riprodurre quel sistema sociale, conformandosi al modello originario.

Ciò che giova sottolineare, è che sebbene sia assodata l'influenza che l'educazione e i relativi processi hanno sugli individui, è altrettanto vero che detti individui, reagiscano a tali processi educativi e all'educatore stesso, in maniera differente, accettandolo o rifiutandolo.

L'intreccio cultura-educazione-società giustifica la ricerca delle cause che stanno a fondamento di determinate situazioni, proprio all'interno delle stesse. Così nell'educazione e nella socializzazione sarà opportuno porre l'attenzione su fenomeni sociali di non-educazione, non-integrazione, che si traducono in inosservanza delle norme e dei comportamenti riconosciuti e moralmente condivisi, che sfociano nella devianza.

Per spiegare cosa è la devianza, ritengo sia interessante concentrarsi, inizialmente, su cosa essa non è.

3.2 Educazione-socializzazione: funzionalità-disfunzionalità

Come appena precisato, l'educazione non può essere ricondotta solo alla socializzazione, ossia a processi di integrazione dell'individuo nella società. Il rapporto tra educazione e socializzazione deve essere letto in termini di funzionalità e disfunzionalità del sistema, secondo le tre articolazioni della realtà, individuate in: società, cultura e personalità, complementari alla funzionalità del sistema e dunque delle strutture formative che si stagliano al suo interno (famiglia, scuola, lavoro ecc.).

Tale funzionalità si articola ulteriormente in quattro modalità: conseguimento dello scopo, adattamento, integrazione, latenza. Per cui, ogni sistema deve essere orientato ad uno scopo, il conseguimento del quale passa attraverso la corretta percezione degli oggetti nel contesto sociale, la necessaria interazione e cooperazione continua, tra le parti del sistema e infine la ricostruzione delle capacità di cui lo stesso necessita in caso di disfunzionalità.

L'obiettivo perseguito, come detto in precedenza, risponde all'esigenza di stabilità del sistema e continuità dell'ordine istituzionalizzato, cui l'educazione si pone come strumento per raggiungere un equilibrio tra le parti ed il tutto, ossia tra gli individui e la società. La società si affida a processi di socializzazione dell'apprendimento e interiorizzazione dei propri obiettivi, delle norme, delle regole, dei valori, per sopravvivere e rafforzarsi. Tuttavia, ed è questo il punto cruciale, la perfetta integrazione dell'individuo con la società, non è da sola sufficiente alla formazione dell'uomo¹⁶⁰. A riguardo si è espresso Talcott Parsons, sociologo statunitense, attivo nello studio delle componenti formative ed educative delle dinamiche sociali, secondo il quale vi è una particolare tipologia di educazione, necessaria, per il conseguimento di tale obiettivo.

3.3 Consensualità, coesione, unità intorno a valori condivisi.

Il contesto storico in cui Parsons elaborò la sua teoria, vedeva l'America combattere contro gli strascichi della grande depressione, concentrata nella

¹⁶⁰ A CRISCIENTI., *L'educazione dei minori fra disagio sociale e responsabilità istituzionale.*, in AA. VV., *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo.*, a cura di A. Pennisi., Giuffrè, 2012, p. 10 s.

ripresa economica durante il New Deal, che, in termini estremamente riassuntivi, portarono la popolazione statunitense ad una forte, più che mai, coesione e compattezza. Tale fenomeno fu determinante nell'analisi parsoniana, in quanto indusse lo spostamento dell'analisi sociologica verso una concezione più strutturata e unitaria della società. Si spostò l'attenzione su una dimensione consensuale e coesa della collettività, intorno a valori condivisi dagli individui¹⁶¹.

Parsons giunse, così, a ritenere che il processo di socializzazione, che avrebbe assicurato la sopravvivenza e la continua crescita della società, stesse nella trasmissione del patrimonio culturale, delle norme e dei valori, alle nuove generazioni; e che dunque, la trasmissione di determinato patrimonio, nella primissima fase della vita individuale, in cui un individuo non ha conoscenze ma si presta all'apprendimento, sarebbe stata determinante, non solo per l'individuo in questione, ma anche e, forse soprattutto, per la società.

Ma come un individuo assimila le norme e i valori condivisi dalla collettività? Quale tipologia di processo educativo avrebbe contribuito alla formazione dell'uomo?

Per rispondere a tali quesiti, Parsons si servì della teoria freudiana della socializzazione, secondo cui, ruolo fondamentale, giocava il rapporto dell'individuo con la sua famiglia¹⁶².

A ben vedere, sostenendo che ogni società poggia su una struttura normativa composta da un insieme di valori istituzionali, il modo attraverso cui tali valori entrano a far parte del patrimonio di ogni individuo, è da rinvenire nella decisività degli apporti familiari, nel corso della prima infanzia. In questa elaborazione appare, in tutta la sua rilevanza, il primato della famiglia, spiegato attraverso la teoria della "socializzazione primaria".

3.4 La socializzazione primaria e secondaria

Il primo passo da compiere nel percorso della socializzazione primaria, secondo Parsons, concerneva l'assunzione di un ruolo, da intendersi come elemento che collega l'individuo alla società. Tale concezione assume

¹⁶¹ D. MELOSSI, *Stato, controllo sociale, devianza.*, Mondadori, 2002, p. 163 s.

¹⁶² ID., *Stato*, cit., p.164

fondamentale rilevanza in quanto l'individuo si sarebbe integrato nella società nella misura in cui vi avesse assunto un ruolo e tale ruolo fosse stato in grado di riflettere i valori condivisi dalla compagine sociale. Socializzazione come interazione e apprendimento da parte dell'individuo, in maniera continua e significativa.

Per avviarsi, il processo di socializzazione ha dunque bisogno di una reciprocità interattiva, connessa al meccanismo di identificazione e acquisizione dei valori, capace di garantire la continuità e stabilità del sistema, assicurando l'immissione di individui adeguatamente formati.

Ora, all'interno del sistema, coesistono e si presuppongono, determinati aspetti. Genericamente, si può asserire che esistono dei valori che permeano la generalità delle situazioni, c.d. generali e delle norme, che operano, invece, a livelli più specifici, che si strutturano in ruoli e che, se non vengono rispettate, comportano sanzioni. In altri termini: i valori sono specificati in norme, modellati in ruoli, rafforzati da sanzioni.

Tutto il processo di socializzazione, quando si svolge nel ristretto nucleo familiare, che rappresenta la prima forma di società con cui un individuo entra in contatto, si traduce nella "socializzazione primaria".

Per l'obiettivo avuto di mira in questa trattazione, ossia lo studio di un intervento modificativo finalizzato alla (ri)formazione di un minore che si presuppone debba essere rieducato a causa di un atto illecito commesso, mediante un intervento rieducativo, la funzione svolta dalla famiglia assume un ruolo fondamentale.

Il processo di interazione si concretizza nel momento in cui, al tentativo di trasmettere un insegnamento da parte del genitore, consegue un segno di apprendimento da parte dell'infante. Infatti, spiega Parsons, è fondamentale l'aspetto del "premio" che il socializzatore (l'infante) è in grado di offrire al genitore, mediante il quale si instilla nell'infante la capacità di apprendimenti successivi. Nell'infanzia dunque prevalgono gli orientamenti affettivi facili da acquisire, in quanto direttamente connessi allo stato di dipendenza e gratificazione.

Il processo di socializzazione tuttavia, non si conclude con il superamento dell'infanzia ma si protrae anche alle fasi successive della vita di una persona, coinvolgendo ogni tipologia di relazione che l'individuo si trovi a

sperimentare. Riprendendo il concetto di ruolo, poc'anzi spiegato, la formazione primaria viene a modificarsi in relazione a un insieme di socializzazioni particolari (professionale, religiosa, associativa ecc.) che contribuiscono alla formazione complessiva della personalità dell'individuo. Questa fase successiva, si basa infatti, su interazioni differenti, più complesse. Non a caso la formazione della personalità non è certamente un processo automatico, ma richiede una certa gradualità. Questa fase che segue viene definita da Parsons come processo di socializzazione secondaria. In alcuni casi, tale processo è più incisivo, nel senso che richiede un profondo mutamento dell'individuo, in altri meno, ma ciò da cui il secondo processo ha inizio è comunque la formazione primaria, il che ne aumenta l'importanza e la decisività.

Affinchè possa realizzarsi la seconda fase è necessario che sussistano dei requisiti: una sicurezza adeguata, consentita dalla relazione di amore alimentata dalla madre, che permetterà un inserimento armonico dell'infante all'interno della società; una imposizione di disciplina; permissività nei riguardi di alcune risposte di adattamento; compensi relazionali affettivamente neutrali, che consistono in moti di stima e approvazione nei confronti del socializzando.

Con la teoria parsoniana della socializzazione dunque, si possono individuare, non solo i passaggi attraverso cui si sviluppa la personalità di un individuo, ma anche le modalità con cui certi comportamenti si imprimono nella struttura della personalità.

In definitiva si può riassumere asserendo che la socializzazione primaria ha la funzione di ancorare stabilmente il nuovo membro nella società; quella secondaria, specificherà il ruolo sociale che a questo si riconosce secondo le aspettative e funzionalmente al carattere dinamico della società stessa.

3.5 Reazioni di proiezione, reversione e empatia

Da quanto appena detto emerge chiaramente la decisività del rapporto genitore-figlio e della relazione che tra questi si instaura, a partire dalla considerazione che, inizialmente, il bambino si presenta come una tela bianca pronta ad essere dipinta, metafora per spiegare che è il genitore l'agente, l'iniziatore, di questo processo di socializzazione e apprendimento

del minore e lo fa nel modo che più gli è proprio; il bambino si limiterà, passivamente ad apprendere un certo tipo di insegnamento, che poi porterà, a livello secondario, nelle altre relazioni sociali.

Innumerevoli studi sull'infanzia, riconoscono come fondamentale, per lo sviluppo psicologico del bambino, il modo in cui un adulto si pone nei loro confronti quando presentano un qualsiasi bisogno.

Sono state classificate tre possibili reazioni: proiezione, reversione ed empatia. La reazione di proiezione fa sì che il bambino venga considerato, a livello inconscio, dal genitore, come veicolo su cui proiettare sentimenti che soddisfano il proprio io.

La reazione di reversione si ha quando il bambino viene usato, sempre a livello inconscio, come sostituto di una figura importante, verosimilmente problematica o mancata nell'infanzia del genitore. In tali casi i genitori si presentano violenti nei confronti dei figli, quasi come riversassero su di loro l'assenza della figura. De Mause parla di una donna che picchiava la figlia neonata e quando le fu chiesto il motivo, affermò che nella sua vita nessuna la aveva mai amata, quando nacque il bambino pensò che almeno lui l'avrebbe amata, ma ogni volta che piangeva per lei significava che non l'amava e così lei lo picchiava¹⁶³.

La terza tipologia di reazione, quella empatica è sicuramente quella auspicabile, per la sana crescita psicologica di un individuo, in cui il genitore riesce a sviluppare una relazione di ascolto e comprensione dei bisogni del bambino, regredendo al livello del bisogno infantile, grazie alla quale si relaziona con lui in maniera lineare senza scaricarvi le proprie, inconse, proiezioni.

L'attenzione ricade nelle prime due tipologie di reazioni che, inevitabilmente, condizioneranno lo sviluppo del minore sin dai primi momenti di apprendimento. L'autore definisce l'effetto che ne scaturisce come «doppia immagine»: il bambino viene percepito come contenitore delle proiezioni del genitore, ma anche come figura affettuosa.

La storia degli studi condotti sull'infanzia sono ricchissimi di episodi in cui emergono delle relazioni assolutamente contraddittorie tra genitori e figli

¹⁶³ L. DE MAUSE, *Storia dell'infanzia*, Emme Edizioni, 1983, p. 16

insuscettibili di soluzioni, in cui il figlio è amato-odiato, punito-premiato, cattivo-buono. E' evidente che tutto ciò, colloca il bambino in un reticolato di segnali conflittuali che ostacoleranno la sua crescita e che secondo alcuni sono anche presupposti della schizofrenia. Tali segnali vengono da adulti che adducono cattiveria a un bambino (reazione di proiezione) e allo stesso tempo bontà (reazione di reversione), perché incapaci di isolare il rapporto con il figlio, dalle proprie emozioni, esperienze personali, debolezze e quant'altro, ed è chiaro, dunque, che i responsabili di certi apprendimenti confusi, siano proprio i genitori stessi.

La personalità di un bambino i cui genitori si collochino in una o nell'altra, di queste due categorie, sicuramente sarà ostacolata nello sviluppo e potrà essere foriera di conseguenze devianti e nel peggiore dei casi generare degli squilibri che porteranno, come risposta reattiva, alla delinquenza, ma questo lo analizzerò successivamente.

3.6 In-formazione – formazione - tras-formazione.

Il processo di formazione grazie al quale un individuo apprende determinati valori nella fase iniziale della propria infanzia, che poi si arricchiranno con l'inserimento nel contesto sociale insieme ad altri individui, risultano prodromici alla realizzazione di un individuo capace di mantenere il suo ruolo, che comporterà il perdurante funzionamento della società e mantenimento dell'ordine esistente. Già ho avuto modo di sottolineare come il processo di educazione possa indicarsi come precursore di una trasformazione, e che il rapporto tra educazione e socializzazione deve essere letto in termini di funzionalità e disfunzionalità del sistema.

Tuttavia, il processo di socializzazione pare inadeguato a formare dei soggetti in grado di autodeterminarsi entro l'ambiente che hanno costruito e comporta una reazione alle condizioni, ove queste non rispondessero più alle richieste dell'uomo sociale. Il che lascia presagire la necessità di mantenere separate le due entità della educazione e della socializzazione. Se la prima potesse essere sostituita dalla seconda, ne emergerebbe una prassi integrazionistica che sfocerebbe in un ambiente sociale in cui l'essere umano ha solo da conformarsi ad un *modus vivendi* prestabilito, limitando

se non escludendo l'educazione all'adattamento (una delle fasi del processo di socializzazione secondaria).

Si ribadisce senz'altro l'importanza della fase iniziale della appropriazione, ma va sottolineata l'importanza della azione trasformatrice che spinge la generalità delle persone appartenenti alla compagine sociale, a rinnovarsi ritmicamente secondo le dinamiche della società.

Il processo di civilizzazione, non a caso, viene definito come inarrestabile conquista di nuovi livelli di civiltà. Pertanto la formazione è finalizzata, non solo all'apprendimento, ma anche alla rielaborazione dell'informazione, secondo uno schema di: in-formazione-formazione-tras-formazione¹⁶⁴.

In questo senso è assolutamente importante non sottovalutare la portata deformante o dis-educativa di una realtà che si è mostrata terreno fertile per l'emersione di grandi problematiche concernenti l'intera collettività, quali droghe, alcolismo, violenze ecc.

I minori che interessano la trattazione, sono proprio coloro la cui formazione sarà talmente compromessa da risultare deformata o diseducata, cui verosimilmente seguirà una sanzione, e soprattutto un progetto rieducativo. L'educazione in tal caso si prefiggerà di suscitare e promuovere impegno critico del soggetto in formazione, provocare l'attitudine a reagire all'influenza sociale e intervenire per influenzarla a sua volta.

Ogni società in definitiva, si presenta come un sistema di regole, necessarie per il mantenimento dell'ordine e per la sua stessa sopravvivenza, che tutti i membri sono chiamati ad osservare. Comportamenti contrastanti con tali regole, inosservanti, violanti, si traducono in disordine, diversità, devianza, reprimibili solo grazie ad un sistema di controllo sociale.

Tornando al pensiero parsoniano, Parson affermava, che il controllo sociale era solo una reazione contro la devianza, che si origina nel fallimento del processo di socializzazione¹⁶⁵.

¹⁶⁴ A CRISCIENTI., *L'educazione*, cit., p. 20 s.

¹⁶⁵ Si assiste dunque a un ridimensionamento del controllo sociale. La scuola di Chicago considerava il controllo sociale alla base delle scelte individuali, mentre con Parsons interviene solo in relazione a una diagnosi di devianza. D. MELOSSI, *Stato*, cit., p. 166.

4. Controllo sociale.

4.1 *George Herbert Mead: il processo di controllo sociale*

Ad avallare tutto quanto sinora detto, contribuiscono le teorie concernenti il “controllo sociale” frutto del pensiero di alcuni importanti sociologi, a partire dal quale essi individuaronò le modalità di apprendimento di determinati valori da parte degli individui “apprendisti”.

George Herbert Mead, elaborò la sua teoria sul controllo sociale a partire dal consenso dei membri appartenenti alla società destinataria di tale controllo e procedette individuando le modalità, attraverso le quali, detti individui si trovavano a condividere, alla fine, gli stessi valori.

Egli realizzò che la “costituzione della società” e la “costituzione del sé” facevano parte dello stesso processo di interazione sociale, fondato sulla capacità dell’uomo di definire il proprio io, mediante un comportamento di assunzione della prospettiva dell’altro; il sé si orienta verso gruppi di riferimento, in un percorso che lo stesso Mead definì come una sorta di hegeliana “fenomenologia dello spirito”. Si parla dunque di una «processo di formazione del sé, tramite l’assunzione della prospettiva dell’altro» che si autore identifica con il processo di controllo sociale.

Ciò che spinge l’individuo ad assumere il punto di vista dell’altro, è senz’altro la ricerca della propria identità, assolutamente protagonista della fase adolescenziale della vita, che possa giovare allo sviluppo della personalità.

Dunque, il controllo sociale è un processo basato sulla interazione. Tale considerazione ha posto le basi per la teoria dell’«interazionismo simbolico», elaborata da Herbert Blumer qualche tempo dopo, base della successiva e fondamentale, per il tema trattato, teoria dell’etichettamento. L’interazione è dunque uno scambio, che si instaura tra più parti in comunicazione tra loro, nel corso della quale si dà un significato e una definizione di un determinato oggetto, elemento di studio.

Processo che, per rientrare nel tema familiare, si svolge tra genitori e figli quando il bambino apprende il significato di un qualsiasi oggetto di studio tramite l’interazione con il genitore.

Secondo Mead questo processo che comporta la fissazione dei significati degli oggetti dell'interazione, si identifica con il processo di controllo sociale, sempre sostenendo che, attraverso la condivisione di determinati valori, si possa assicurare la stabilità della società¹⁶⁶.

5. Devianza e delinquenza.

Fino a tal punto della trattazione, come preannunciato, mi sono concentrata su cosa non fosse la devianza, ossia su quali fossero i processi precursori dell'apprendimento di un bambino, circa i valori e le regole della società di cui egli è parte e con la quale, presto, interagirà.

Nei casi in cui tali processi si svolgono linearmente, ne uscirà un individuo capace di interagire con la compagine sociale, di stabilirvi un suo ruolo, di accettare le sue regole, rispettarle, e vivere correttamente all'interno della stessa.

Ciò che interessa la seguente parte della trattazione concerne proprio la versione opposta a quella appena descritta, ossia quando un individuo abbia incontrato delle difficoltà nella fase della socializzazione primaria, che si riverseranno in quella secondaria e che daranno, presumibilmente, luogo a comportamenti differenti, a causa dei quali non potrà dirsi, totalmente, o quanto meno, serenamente, inserito nella società stessa.

In linea di massima, è proprio in certi casi che emergono comportamenti contrastanti con i valori, dalla maggior parte condivisi, ed è altresì in tali occasioni che emergono i primi segni di una potenziale devianza.

Ora, il fenomeno della devianza è stato oggetto di numerosi studi a cui si ricollegano altrettanti numerosi tentativi di darne una definizione quanto più possibile chiara. Posto che non vi sia una definizione univoca, tutte le scienze sociali, che si sono storicamente occupate della questione, concordano nel riconoscere la devianza come una "inadeguatezza comportamentale" da parte del singolo attore o di interi gruppi sociali, in relazione agli schemi normativi, regolatori della società di appartenenza¹⁶⁷.

Viene percepita come un concreto allontanamento del soggetto, da una norma, definita dall'analisi del comportamento umano. La norma è

¹⁶⁶ D. MELOSSI, *Stato.*, cit., p. 135 s.

¹⁶⁷ E. CIMMINO, *Devianza minorile.*, in *Minori Giustizia*, www.altrodiritto.it

determinata dall'uomo e categorizza una serie di comportamenti ritenuti legittimi dalla collettività. Si delinea un generale concetto di "normalità" che confina con la "devianza". Entrambe suscettibili di slittamenti semantici che scaturiscono dai vari fattori con cui esse interagiscono: cultura, costume, contesti vari, all'interno dei quali sarà facile distinguere ciò che è normale da ciò che non lo è¹⁶⁸.

Le norme cui si fa riferimento non sono solo le disposizioni giuridiche, si tratta piuttosto e soprattutto delle norme sociali, apprese nel percorso di socializzazione che si prefigge di trasmettere proprio queste. Come tali, le norme sociali sono accompagnate da sanzioni che tutelano il conformismo dall'anticonformismo. In questo contesto, la sanzione non ha solo un'accezione negativa ma anche positiva, e si intende proprio come qualsiasi reazione che segue ad un comportamento di un individuo o di un gruppo, volta ad assicurare l'osservanza della stessa. Le sanzioni possono derivare sia dalla società in cui si riflette il comportamento (disapprovazione, quando il comportamento è ritenuto sbagliato, o approvazione e sostegno, quando è ritenuto corretto e rispettoso, da parte degli altri: amici, colleghi, parenti ecc. e si parla di "sanzione sociale") sia da uno specifico organismo o istituzione (tribunale, sanzione giuridica)¹⁶⁹.

I processi che stanno alla base della formazione della devianza sono da ricercarsi nelle interazioni tra tre dimensioni: quella dei soggetti individuali, quella delle azioni da essi poste in essere e dall'interazione tra esse, ed infine quella delle relazioni, ossia dei legami e appartenenze familiari, scolastiche, gruppalì. La combinazione di queste tre dimensioni genera la devianza. Per questa sua natura viene spiegata e studiata dopo essersi verificata.

La figura del delinquente ha assunto, nel corso del tempo, delle accezioni e dei connotati differenti, nonché le modalità di trattamento ad esso riservate¹⁷⁰.

¹⁶⁸ M. MANCA, *La devianza*, in AA. VV., *Devianza e criminalità*, a cura di M. Manca-I. Mascia, Experta, 2006, p. 7

¹⁶⁹ A. GIDDENS, -P. W. SUTTON, *Fondamenti di sociologia*, Il Mulino, 2014, p. 355

¹⁷⁰ Si veda Cap. I §1 e 2, sulla scuola classica e positiva.

Fino a qualche tempo fa si assisteva ad una differenziazione tra la devianza e la delinquenza minorile: la prima si riferiva a condotte meramente irregolari che non implicavano la realizzazione di un reato (fughe da scuola, assunzione di sostanze stupefacenti), mentre la seconda concerneva lo “step” successivo comprendendo la realizzazione di un fatto riconosciuto dalla legge come lesivo di un bene giuridicamente rilevante. Oggi, la tendenza prevalente prevede invece di ricomprendere nella devianza, ogni comportamento “disadattato”, a prescindere che vi fosse o meno il perfezionamento di un reato.

Tale concezione della devianza minorile, avendo assorbito il concetto di delinquenza, si pone come uno dei principali segni di disadattamento sociale, di un disagio, in quanto nelle condotte minorili, ciò su cui viene posta l’attenzione, non è il reato, ma il soggetto, il suo sviluppo e la sua personalità, in un’ottica interventista e rieducativa¹⁷¹.

Tuttavia, sottolinea il giudice minorile, Melita Cavallo, a prescindere dall’orientamento teorico, si può affermare che la delinquenza si pone, nei confronti della devianza, in rapporto di genere a specie, nel senso che, se è vero che un delinquente è anche un deviante, non necessariamente un deviante deve essere un delinquente¹⁷².

5.1 Devianza minorile

La devianza minorile, si pone come un particolare *genus* della devianza, in quanto si interessa del circoscritto ambito dei minorenni, persone il cui sviluppo psico-fisico si presenta in divenire. Questo tipo di devianza pertanto viene descritta come un tipo di comportamento posto in essere da soggetti la cui età è compresa in una fase successiva all’infanzia, ma precedente l’età adulta.

Giuridicamente come ampiamente affermato nei capitoli precedenti, l’età cui si riconduce la rilevanza giuridica è compresa tra i 14 anni e i 18. I processi che concernono il livello socio-psicologico cui fa riferimento la devianza, hanno di riferimento delimitazioni molto più ampie e nebuloze.

¹⁷¹ M. MANCA, *La devianza*, cit., p. 12

¹⁷² M. CAVALLO., *Ragazzi di strada: voci e testimonianze del carcere minorile*, Paravia Scriptorium, 1999, p. 7 s.

La devianza minorile concerne un vero e proprio processo che si sviluppa attraverso quattro tappe: disadattamento, disagio, devianza, emarginazione. La prima concerne uno stato di confusione in cui si trova il ragazzino non più bambino ma neppure adulto, quando attraversa la fase transitoria dalla spensierata infanzia alle responsabilità dell'età adulta. In questa fase il bambino si troverà, nel migliore dei casi a dover applicare tutti quegli insegnamenti appresi nella fase della prima socializzazione, il che non è sempre immediato e può tradursi in una generica difficoltà di inserirsi nell'ambiente sociale, assumere una propria identità e riconoscere il proprio ruolo (disagio). A questa difficoltà, se protrattasi nel tempo, seguirà l'assunzione di un comportamento contrastante con le norme sociali della società, in cui non si sente inserito, acquisendo così quel ruolo tanto ricercato, che verrà socialmente percepito, seppur in termini negativi (devianza). L'esito sarà l'esclusione dalla compagine sociale, come sanzione sociale conseguente alla condotta deviante (emarginazione)¹⁷³.

5.2 Le cause della devianza minorile

Abbiamo avuto modo di vedere come il processo di socializzazione primaria sia fondamentale per l'acquisizione da parte dell'individuo dei valori generali, cui deve seguire un rispetto e accettazione degli stessi, per applicarli e vivere inserito nel contesto societario. Tuttavia cosa nello specifico "vada storto" in tale fase, non sempre chiaro e soprattutto non è univoco. Le cause scatenanti la devianza possono essere svariate. Vediamone alcune.

5.2.1 La ricerca della propria identità e la dinamica del gruppo.

Gli aspetti dinamici che caratterizzano l'età adolescenziale, la rendono una delle fasi, psicologicamente, più difficile nella vita di un individuo, in cui le crisi, le incertezze e la ricerca della propria identità costituiscono temi fondanti.

¹⁷³ M. LEONARDI, *Le cause e i processi della devianza minorile.*, in AA. VV., *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo.*, a cura di A. Pennisi, Giuffrè, 2012, p. 60

Il termine “identità” esprime una duplice relazione : dell’individuo con sé, volendo mantenersi sempre uguale a sé stesso, ma anche dell’individuo con gli altri, dovendo, con essi, spartire qualcosa di suo. L’identità si può anche definire come un insieme di immagini, di idee che l’individuo ha di se stesso e ovviamente, la formazione della stessa, non inizia né finisce con l’adolescenza, ma è un percorso, prevalentemente inconscio, che dura tutta la vita. Tuttavia, tale ricerca ha, nell’adolescenza, il suo culmine, oltrepassata la quale si auspica che l’individuo abbia un’immagine di sé sufficientemente nitida e duratura.

Secondo alcuni studi socio-pedagogici, la crisi di identità nasce da un passaggio, che comporta la separazione dell’individuo dalle risorse precedenti, o comunque la fusione di queste con altre nuove, interiori, volte alla creazione di un qualcosa di potenzialmente nuovo, seppur in realtà solo evoluto.

La criticità di tale fase è molto soggettiva, varia da individuo a individuo. Ciò che avvia tale processo di trasformazione, può, tra gli altri, essere individuato nella trasformazione fisica contemporanea. La crisi di identità può infatti corrispondere ad una crisi corporea, il corpo sta maturando presupponendo una maturazione anche psichica dell’individuo. Tali modifiche incidono profondamente sull’esigenza di rimare sempre uguali a se stessi. L’immagine di sé, a cui il soggetto è giunto all’esito di questo percorso, deve fondersi con i riconoscimenti che gli altri formulano sul suo conto, permettendo agli altri di identificarlo in relazione ad un contesto diverso che trascende le circostanze dell’infanzia. A questo punto l’identità si forma come una nuova combinazione di vecchi e nuovi frammenti di identificazione¹⁷⁴.

Anche il gruppo, nell’adolescenza, assume un ruolo fondamentale, si pone come area transizionale per l’adolescente che ricerca la propria identità anche attraverso l’identificazione con i propri pari e con i valori del gruppo stesso. Ed è infatti con il gruppo, che si assumono comportamenti scorretti. Si sviluppa, non solo un senso di appartenenza, ma anche una dipendenza dal

¹⁷⁴ T. BANDINI-U. GATTI, *La delinquenza giovanile: analisi di un processo di stigmatizzazione ed esclusione.*, Giuffrè, 1987, p. 385

gruppo, che si unisce e fortifica la sua unità fino ad arrivare ad assumere la funzione di “Io sostitutivo”, che poi sostituirà l’Io singolo.

All’interno dello stesso dunque accade che, la deresponsabilizzazione di un membro, si espande tra gli altri, generando un fenomeno di deresponsabilizzazione generale che comporta una confusa valutazione di ciò che sia giusto e ciò che sia sbagliato, a livello comportamentale nella compagine sociale, favorendo la reiterazione del comportamento e il coinvolgimento degli altri. Manca proprio la contezza delle conseguenze che potrebbero seguire a determinati comportamenti. Andando ad agire su un individuo, psicologicamente instabile, insicuro, in cerca del suo vero essere, il senso di appartenenza comporterà una omologazione comportamentale tra gli stessi membri per paura che, un comportamento difforme, comporti l’esclusione.

Spesso le motivazioni che stanno a fondamento di un comportamento criminale posto in essere da un giovanissimo, sono riconducibili ad un deficitario processo di socializzazione dell’individuo¹⁷⁵, oppure in tutti quei processi imitativi cui alcune teorie criminologiche fanno riferimento¹⁷⁶.

Gli adolescenti che non trovano la loro identità, ne sceglieranno una basata su tutte quelle identificazioni, in tutti quei ruoli, che nel corso dello sviluppo gli sono state presentate come negative, indesiderabili, problematiche, pericolose perché, d’altra parte, considerate anche le più reali e probabili per lui. Questo rende l’accaparramento di un’identità, un bisogno da soddisfare a qualunque costo. Tale identità, definita negativa, si costruisce nel momento in cui l’individuo crea di sé un’immagine, che lo caratterizza come diverso dagli altri, come cattivo, in risposta ad interazioni in cui, verosimilmente, gli è stata data tale definizione. Così piano piano il soggetto costruirà una considerazione di sé sempre più corrisponente alla definizione che ne danno gli altri, *in primis* i genitori, poi gli insegnanti, educatori. Anche questo si configura come un percorso, durante il quale l’individuo si convince di essere diverso dagli altri e per questo sbagliato, cattivo,

¹⁷⁵ Come sostiene Talcott Parsons si veda *infra* § 3.6

¹⁷⁶ Si veda TARDE G., *Le leggi di imitazione: studio sociologico.*, Rosenberg & Sellier, 2012 p. 1 s.

inferiore e dunque, incapace di una normale socializzazione. Questo, nella ipotesi peggiore, porterà alla formazione di un delinquente, neppure in grado di dare una reale spiegazione ai suoi comportamenti.

L'identità negativa inoltre, se da un lato separa dalla collettività, dall'altro, in quanto esternamente riconoscibile, comporta l'identificazione con chi ha caratteristiche analoghe e prevede l'assunzione di un costume da aggressivo, duro, cattivo, sprezzante di ogni valore socialmente accettato, che non rappresenta una critica alla società, bensì l'espressione di un disagio dovuto alla tristezza di sentirsi incapaci di avere una vita serena come gli altri.

La principale caratteristica della personalità del delinquente è relativa alla percezione che egli ha di se stesso. Secondo numerosi studi, come spiegato precedentemente, l'emersione della identità negativa è da ricondursi, in buona parte, alle dinamiche familiari e, in particolare, alle aspettative negative che gli stessi genitori hanno nutrito nei confronti del figlio nel corso dell'intero percorso di socializzazione.

In definitiva si sviluppa un processo psico-sociale che condurrà il giovane alla acquisizione stabile, benchè non necessariamente irreversibile, di una identità di deviante.

In un secondo momento egli regirà rabbiosamente e violentemente all'etichetta di delinquente che la società gli attribuisce, temendo e cominciando a convincersi di essere proprio quel rifiuto della società che gli altri gli rimproverano di essere. Spesso si macchia di reati impulsivi e violenti che confermeranno la sua identità negativa¹⁷⁷.

5.2.2 Le cause della delinquenza: Travis Hirschi e Michael R. Goffredson

Tra gli anni '70 e '90, prese corpo la teoria di due illustri sociologi americani, dapprima, come opera concernente il controllo o "legame sociale", successivamente, grazie all'intervento di Goffredson, fu modificata e indicata come "teoria dell'autocontrollo". Con la suddetta teoria, gli autori si prefiggevano di individuare quali fossero le ragioni della delinquenza.

¹⁷⁷ T. BANDINI-U. GATTI, *La delinquenza giovanile: analisi di un processo di stigmatizzazione ed esclusione.*, Giuffrè, 1987, p. 381 s.

Essi le individuarono nell'interazione tra: una naturale predisposizione dell'individuo a delinquere, o comunque ad infrangere la legge, e il controllo che la società è in grado di esercitare sull'individuo per mezzo delle istituzioni che la compongono, prime tra tutte la famiglia e la scuola.

Pertanto, l'attenzione non dovrà porsi sul fatto illecito commesso, quanto piuttosto su ciò che ci trattiene dal farlo, e dunque, in altri termini, su quali siano le reali motivazioni che si celano dietro a tale fatto. La ricerca deve essere svolta proprio in quei rapporti sociali in cui avviene la socializzazione.

Secondo Hirschi i suddetti legami possono essere considerati da quattro diverse dimensioni: l'attaccamento, impegno e coinvolgimento nel perseguimento degli obiettivi comuni alla società, convincimento che le norme debbano essere osservate.

Qualche tempo dopo i due autori in una delle loro opere, allora più recenti, e più illustri «*General Theory of Crime*» riformularono tale concezione, sottolineando il processo di internalizzazione delle norme, piuttosto che le modalità di formazione del legame sociale. Modificarono la loro originaria concezione in termini di rilevanza dell'autocontrollo.

Emerse la considerazione secondo cui, chi fosse in grado di autocontrollare sé stesso sarebbe stato, verosimilmente, meno esposto al rischio di rendersi autore di un reato, rispetto a chi invece risulta essere in balia dei propri istinti. Ciò che rilevava dunque, era apprendere in che modo un individuo potesse acquisire la capacità di autocontrollarsi. Secondo gli autori la risposta andava ricercata sempre negli strumenti di socializzazione e dunque nella famiglia: l'insorgere precoce di comportamenti devianti e la stabilizzazione nel tempo, sono fenomeni riconducibili ad una mancanza di socializzazione e autocontrollo, nei primi anni di vita. Nell'opera sopra citata si legge che, nell'ottica del delinquente, gli atti criminali vengono considerati capaci di regalare gratificazione immediata. Coloro che hanno scarsa capacità di autocontrollo, infatti, rispondono immediatamente agli stimoli dell'ambiente.

Le critiche che si muovevano intorno a questa teoria concernevano la capacità della stessa di rigettare una prospettiva pluralista, per cui la

devianza veniva concepita come il prodotto del controllo sociale anzichè la sua negazione¹⁷⁸.

5.2.3 *L'esperienza primara della deprivazione: Donald Winnicott*

Una vastissima letteratura e altrettanto vaste ricerche dimostrano, ormai da tempo, come ad influire sul corretto sviluppo psicologico di un bambino concorrano anche le condizioni economiche in cui versa la famiglia. Una condizione di povertà potrebbe innescare nella mente dell'individuo un processo di anomia, da cui molto spesso derivano comportamenti devianti e che talvolta generano un forte allarme sociale. Ma ciò che ancora di più pregnante appare, nello sviluppo psicologico di un individuo, non è tanto la povertà e deprivazione di tipo strettamente economico, ma anche e soprattutto alla modalità con cui tale *status* viene vissuto, e dunque percepito dal minore. La condizione di povertà, se percepita come svantaggio, si trasforma in quello che Donald Winnicott definisce "vissuto di deprivazione". La conseguenza più immediata sarà l'acquisizione di un basso livello di autostima, causato proprio dalla consapevolezza di non godere di opportunità simili agli altri.

Nel corso dei suoi studi, Winnicott si concentra sulla deprivazione in termini affettivi, occupandosi del ruolo della madre e di come questo sia influente nella crescita del bambino. Secondo lo studioso, anch'egli sostenitore dei processi di socializzazione, gratificazione, dipendenza ecc., se, a causa di una prolungata o definitiva separazione dalla madre, entro i primi due anni di vita, il bambino non ha creato una chiara immagine della madre stessa, potrà scaturire una possibile tendenza antisociale, che si manifesterà nella tarda infanzia o nell'età adolescenziale. Delle buone cure materne, di sostegno morale, fisico, nei primissimi anni di vita, sono le basi per la creazione di un io forte, dell'individuo. Nei casi di cure positive il bambino sperimenterà una continuità dell'essere, in caso contrario una tendenza antisociale. Tale risultato secondo Winnicott è proprio il risultato di una esperienza di deprivazione vissuta dal bambino.

¹⁷⁸ D. MELOSSI, *Storia*, cit., p. 220 s

Le condizioni nelle quali è più facile che ciò avvenga sono da ricercarsi nei casi di disgregazione familiare¹⁷⁹.

6. Le teorie criminologiche della devianza.

La criminalità minorile è un fenomeno ad oggi estremamente diffuso, che talvolta sfocia nella commissione di fatti penalmente rilevanti. Data l'importanza del tema sono state, nel tempo, elaborate numerose teorie che trattano la questione da più punti di vista. Vi sono tesi che riconnettono la devianza giovanile ad atteggiamenti contrastanti con la cultura dominante; quelle che la considerano una mera reazione alle pressioni provenienti dalla struttura sociale; quelle che, come ampiamente osservato, la riconducono a processi di socializzazione primaria; ed infine quelle che pongono l'attenzione ai valori sociali e al c.d. etichettamento.

Mentre quelle concernenti la socializzazione primaria, trattano principalmente i processi evolutivi dell'individuo e dunque in un certo senso si occupano di spiegare le cause a monte della devianza, altre tra cui le ultime citate, consentono riflessioni sulle potenziali conseguenze derivanti da una scorretta gestione della stessa

Sebbene, quelle che interessano la trattazione, siano riconducibili alle teorie c.d. interazioniste, pare doveroso passare brevemente in rassegna anche le altre tipologie.

Il primo gruppo citato, quello che vede nel contrasto con la cultura dominante, la causa della devianza in giovane età, prendono le mosse dalla teoria dell'associazione differenziale elaborata da Sutherland, secondo cui ruolo fondamentale riveste il processo di interazione dell'individuo con gruppi o altri individui, legati al crimine. In altri termini la criminalità giovanile viene ricondotta alla frequentazione di bande portatrici di una ideologia opposta a quella dominante, inclini, per ciò, a tenere condotte devianti. Il concetto che presiede tale teoria è dunque l'idea di un conflitto normativo, da tenersi distinto da quello culturale, in quanto non è lo scontro tra culture, causa della devianza, ma lo scontro tra sistemi normativi, sociali, diversi, in base ai quali si definiscono le condotte criminali. A riguardo

¹⁷⁹ M. LEONARDI., *I casi e i processi.*, cit., p 62 s.

infatti emerge il contributo di un altro importante cultore della criminologia, Cressy, secondo cui, nell'insorgere della devianza, assumono importanza le motivazioni e razionalizzazioni dei comportamenti che incoraggiano la violazione. In definitiva la teoria dell'associazione differenziale afferma che un individuo diviene delinquente nel momento in cui, ai suoi occhi, le definizioni favorevoli alla violazione della legge, prevalgono su quelle sfavorevoli. Al completamento di tale visione collaborò infine Glaser, elaborando la teoria della "identificazione differenziale" per cui un individuo persegue il comportamento del delinquente nella misura in cui si identificherà con persone reali o immaginarie, alle quali il suo comportamento potrà apparire accettabile.

Il secondo filone dottrinale, si muove dalla teoria di Merton, secondo cui la devianza è una modalità di adattamento individuale agli stimoli anomici della società. Per anomia Merton intendeva una sorta di discrasia tra le aspirazioni culturalmente prescritte e i mezzi legittimi per realizzarle. Tuttavia successivamente intervennero autori come Choen, Ohlin e Cloward, criticando la visione individualista di Merton e preferendo al fenomeno dell'adattamento individuale, quello collettivo, elaborando la "teoria delle sottoculture". Secondo gli autori infatti le varie tipologie di adattamento elaborate da Merton, sono messi in atto da una pluralità di gruppi sociali, di "subculture", che si adattano a determinate condizioni sociali, anche in relazione a una certa distribuzione delle opportunità.

Il terzo gruppo concerne teorie sulla socializzazione primaria, di cui, ampiamente ai paragrafi precedenti delle quali, esponente di spicco, Talcott Parson.

Infine, il quarto gruppo, riguarda le teorie che pongono particolare attenzione ai valori sociali. E' proprio questo ultimo gruppo, che assume particolare rilevanza nella trattazione specifica, motivo per cui provvederò a delinearne gli aspetti salienti in maniera più possibile dettagliata.

Le teorie in questione vengono definite "interazioniste". Queste concepiscono la devianza come un fenomeno socialmente costruito, sostenendo che non vi siano tipologie di condotte devianti, ma concentrandosi in generale su quale sia un comportamento definibile

deviante, e perché certi gruppi o persone, e non altri, vengano etichettati come tali.

A questo proposito, calzante è la teoria dell'etichettamento.

6.1 Il pragmatismo di Mills

All'interno delle teorie interazioniste si staglia la teoria di Mills, che pone le basi per la teoria dell'etichettamento.

Nella sua elaborazione, Mills, parte dal concetto di "controllo sociale" di stampo meadiano¹⁸⁰, sostenendo che tale controllo, viene esercitato mediante la fissazione di motivazioni tipiche e normali, a determinati comportamenti. In altri termini egli ritiene che l'attribuzione di motivi a certe condotte, consente una forma di controllo sociale, sugli individui che assumono quei comportamenti, nel contesto dell'interazione sociale.

L'attribuzione di una motivazione, rientra nella comunicazione tra individui, frequente all'interno della prassi sociale, ed è fondamentale soprattutto se si pensa che le persone spesso tendono ad orientarsi verso le aspettative che gli altri nutrono nei loro confronti. E' proprio in questo aspetto che la teoria di Mills pone le basi per la teoria dell'etichettamento.

Attraverso la definizione delle motivazioni di un individuo e attraverso le aspettative che gli altri nutrono nei suoi confronti, si delinea un campo di comportamenti possibili da aspettarsi dallo stesso individuo. Possibili secondo la propria idea, la propria educazione ed esperienza.

Questo campo di possibilità, diventa inevitabilmente un limite, una limitazione al pensiero e un limite alla possibilità del suo agire. Si presuppone che il comportamento non possa andare oltre i limiti definiti dall'educazione e dall'esperienza, quasi come vi fosse una probabilità prossima alla certezza che l'individuo, a fronte di determinate motivazioni si comporterà sempre in un certo modo in linea con i comportamenti tenuti fino a quel momento. Il che faciliterà il controllo sociale.

Ora spostando l'attenzione dalla devianza, al controllo sociale, giova considerare in che modo questo viene esercitato in una società.

¹⁸⁰ *Supra* § 4

Vi sono apposite istituzioni alle quali viene riconosciuto il potere di controllare, cui segue, come naturale conseguenza, il potere di punire. Cambiando il punto di vista, si potrebbe asserire che la devianza e la criminalità derivino, sì da comportamenti del reo, ma che potrebbero sussistere anche altri fattori scatenanti o meglio rafforzanti. Rifacendosi ad un principio fondamentale della teoria del contratto sociale di Thomas Hobbes¹⁸¹, la punizione ingiustamente inflitta, dal sovrano, al cittadino, non è da considerarsi un atto di giustizia ma di ostilità, di un individuo nei confronti di un altro, ne consegue che chi si senta trattato ingiustamente, secondo Hobbes, è portato a rispondere a tale atto sociale. Il che viene tradotto come “diritto alla resistenza”.

6.2 La teoria dell'etichettamento

I maggiori esponenti di tale teoria sono Howard Becker, autore della celebre opera intitolata «*Outsiders*» ed Edwin Lemert.

Essi elaborarono il proprio pensiero a partire da prospettive diverse che finirono per convergere sullo stesso punto: si interrogavano entrambi sul concetto di devianza, non da un punto di vista ontologico, bensì socialmente connotato.

La teoria può riassumersi in una sola locuzione: la devianza non è né la qualità di una persona, né del suo agire, ma una qualità della situazione che così viene descritta. In altri termini, il deviante non è tale in sé, ma perché così etichettato dalla compagine sociale.

L'ordinamento ha bisogno di tracciare una linea di confine tra chi si conforma ad esso e chi no.

Gli autori esprimono le rispettive posizioni a riguardo della teoria in esame a partire da una celebre opera intitolata «*The New Criminology*» riconducibile a tre sociologi della seconda metà del 1900: J. Young, I. Taylor e P. Walton.

¹⁸¹ Di cui più ampiamente Cap I §

6.2.1 Howard Becker

L'autore esprime la sua concezione della teoria dell'etichettamento a partire da una citazione ripresa dall'opera appena citata, in cui si sostiene che il carattere deviante di un atto, debba individuarsi nella definizione data a tale atto, dalla mentalità pubblica.

L'approccio beckeriano, allo studio del fenomeno, emerge significativamente dall'opera che lo ha reso celebre, «Outsiders». Egli analizza l'interazione tra l'individuo, indicato come deviante e la subcultura deviante, e ancora l'interazione tra quest'ultima e la società. Ad avviso dell'autore il comportamento di un individuo non è il fattore determinante nella sua trasformazione in deviante, ma vi sono molteplici altri fattori che a ciò contribuiscono (l'abbigliamento, il modo di parlare, il paese d'origine ecc.). Secondo l'autore questi ulteriori fattori favoriscono la creazione di subculture interne alla cultura dominante, più piccole rispetto ad essa, come risposta al mancato inserimento nella stessa.

In virtù della teoria dell'etichettamento, secondo Becker, l'identità dei membri di queste subculture, si deficisce come risposta a quella società dominante che criminalizza l'attività centrale della subcultura (nell'opera: la subcultura era rappresentata da artisti della musica jazz, e l'attività centrale era fumare Marjuana). Attività che caratterizza la subcultura.

Ora, poiché deviante è colui che finisce per assumere l'identità che gli è conferita dalla subcultura di appartenenza, la pressione esercitata dalla cultura dominante sarà determinante nella creazione dell'identità di tali individui. Ciò che viene assimilato, tuttavia, non è la proiezione della cultura dominante, ma la necessità di combattere tale immagine, così come la necessità di sfuggire alle sanzioni penali e sociali che da questa scaturiscono.

6.2.2 Edwin Lemert

Anche Lemert parte da una citazione tratta dall'opera «*The New Criminology*», secondo cui per poter studiare il fenomeno della devianza nel contesto sociale, si deve iniziare dal concetto del controllo sociale.

Il suo pensiero dunque si origina dalla considerazione per cui il controllo sociale si pone come processo creatore di devianza.

Il pensiero lemertiano parte da una iniziale distinzione tra devianza primaria e devianza secondaria.

Egli definisce l'atto iniziale di trasgressione come devianza primaria. In questo caso l'entità dell'atto viene riconosciuta come non grave, o meglio, l'individuo e la sua devianza, rimangono nell'ombra, non avviando un processo di stigmatizzazione ufficiale e pubblica, e per tale motivo le implicazioni psichiche sulla "definizione di sé" del trasgressore, sono marginali. Questo perché interviene un processo di "normalizzazione" dell'atto deviante. Quando ciò non avviene, l'individuo viene etichettato come criminale o delinquente. Si può aggiungere dunque che gli esiti scaturibili dalla forma primaria di devianza sono due: normalizzazione oppure un processo interattivo tra il deviante e il controllo sociale.

La devianza secondaria si sviluppa, dunque, solo quando la primaria viene percepita come diversità negativa, come stigma nei confronti del quale è necessario prendere particolari misure. Essa si ha quando l'individuo arriva ad accettare l'etichetta che gli è stata imposta, modificando la propria visione di se stesso e riconoscendosi come delinquente. L'etichetta accettata, può divenire uno *status*, prevalente sugli altri *status*, acquisendo centralità nella percezione individuale. Si verifica dunque, come conseguenza della deviazione secondaria, un processo di ricostruzione del sé, della propria identità, da parte dell'individuo, di talché coincidano.

La concretizzazione dell'avvenuta conciliazione tra l'identità e l'etichetta, si presenterà sottoforma di reiterazione o intensificazione dei comportamenti criminosi. L'assunzione del ruolo che la società gli ha riconosciuto, verrà infatti, da lui percepito, come una soluzione ai conflitti interiori che fluttuano nella sua mente, talmente rumorosi che l'accettazione di quel ruolo diventa preferibile.

La parte assolutamente più importante, del pensiero lemertiano, rispetto all'argomento principale di detta trattazione, concerne il ruolo svolto dalle istituzioni appositamente organizzate in vista di compiti assistenziali, rieducativi, riabilitativi. Secondo l'autore l'intervento di queste istituzioni comporta come unica diretta conseguenza, la stigmatizzazione, l'esclusione, degradazione, la mortificazione del sé. Non faranno altro che ufficializzare e stabilizzarla come devianza secondaria. Rimarcano, sottolineano il bisogno

che l'individuo ha di essere riabilitato, rieducato perché evidentemente qualcuno ritiene che egli non lo sia, ed ecco che l'etichetta è stata affissa, il processo di identificazione con la stessa, avviato, la reiterazione attesa.

Gli studi sulle devianze minorili peraltro affermano che i principali rischi di ripetizione e stabilizzazione della devianza, derivano dal modo in cui i ragazzi, le famiglie ecc., affrontano le precedenti esperienze trasgressive, in interazione tra loro¹⁸².

6.2.3 Le carriere criminali e il paradosso del controllo sociale

Con l'espressione "carriere criminali" si fa riferimento a quel fenomeno, certa conseguenza dell'etichettamento, che si identifica con la fase della reiterazione. Ho avuto modo di spiegare nei paragrafi precedenti proprio il meccanismo di affissione, riconoscimento, identificazione, reiterazione che caratterizza il processo dell'etichettamento, secondo tale teoria e i suoi sostenitori. Si verifica, cioè un apprendimento del ruolo di deviante, e si tende a mantenerlo, comportandosi di conseguenza. In questo senso la devianza, sulla scia mertoniana, viene percepita come una forma di adattamento, più che come malessere.

Leslie Wilkins parla di questo fenomeno in termini di "amplificazione della devianza" per sottolineare il c.d. «paradosso del controllo sociale». In altri termini Wilkins, con tale espressione, descrive la moltiplicazione dei comportamenti devianti indotta, in maniera non intenzionale, da un'istituzione di controllo che dovrebbe, al contrario, operare per porre fine a tali comportamenti.

Oltretutto, quando l'individuo, si identifica come deviante, attraverso la deviazione secondaria, le istituzioni aggravano il trattamento, rafforzando l'etichettamento.

Le teorie dell'etichettamento sono importanti, in quanto, non presuppongono l'idea della devianza innata nell'individuo, ma sostengono che gli venga apposta da leggi, tribunali e istituzioni correttive.

¹⁸² M. MANCA, *Devianza.*, cit., p.8 ss.; A. GIDDENS,-P. W. SUTTON, *Fondamenti.*, cit., p. 360 ss.; D. MELOSSI, *Storia*, cit., p. 186 ss.;

In buona sostanza la teoria dell'etichettamento si muove in senso opposto alle teorie secondo cui un processo e una pena inflitta dall'istituzione formale, risponde ad obiettivi di prevenzione generale.

Secondo la visione beckeriana e lemertiana, l'inasprimento della severità penale, ottiene il risultato opposto: indurire il criminale, anziché farlo desistere.

6.2.4 Conclusioni

A conclusione della trattazione della teoria dell'etichettamento si possono individuare tre caratteri salienti che ne riassumono la portata contenutistica:

- Si definisce deviante ciò che viene percepito come tale, da parte dei membri delle strutture di controllo sociale, sia formali che non.
- Il controllo sociale induce alla devianza. Vi è un processo interattivo tra il deviante e chi lo controlla che si traduce in una trasformazione dell'identità dell'individuo, che finisce per introiettare quella idea di se stesso.
- Non potrebbe parlarsi di devianza senza gli strumenti di controllo sociale; la stessa loro esistenza produce identificazione di fenomeni devianti, anche da un punto di vista meramente statistico.

Riprendendo, per concludere, una locuzione citata precedentemente si può asserire che la devianza è una qualità della situazione, così descritta.

7. Interventi rieducativi. Risocializzare è possibile?

Alla luce delle teorie sociologiche e criminologiche illustrate, sorge spontaneo un interrogativo, che si pone come filo conduttore dell'intera trattazione, ovvero se possa dirsi veramente possibile risocializzare o rieducare un minore, mediante l'intervento dell'istituzione.

L'argomento ha le sue origini in tempi remoti quanto l'interrogativo in oggetto emergeva sempre più evidente. Come ampiamente affrontato nei capitoli precedenti, sebbene il dettato codicistico in combinato disposto con le norme costituzionali perseguano tale obiettivo la prassi e l'elevato tasso di criminalità giovanile, registrato ogni anno, inducono a delle riflessioni. Prima di concludere l'intera trattazione tracciando le fila, sembra doveroso

ancora una volta esaminare quanto più possibile oggettivamente l'aspetto in esame.

Certa dottrina parla di rischi, riferendosi alle possibili scaturigini di una radicale separazione o al contrario incongrua sovrapposizione, tra funzione giudicante-sanzionatoria e quella rieducativa-risocializzante.

All'interno del processo minorile coesistono due diverse istanze, perseguite contemporaneamente: affermazione del diritto e comunicazione educativa finalizzata alla risocializzazione.

La prima istanza tutela la difesa sociale mediante l'applicazione di un diritto scritto, vigente, che favorisce il controllo e la sanzione. Quest'ultima vista come retribuzione di una colpa, esistente al momento della attribuzione del fatto all'individuo.

La seconda istanza, quella rieducativa, invece, persegue un intento istruttivo, concretizzandosi nel chiarimento delle regole, nella proposizione di valori che si assumono violati, di attuazione di progetti pedagogici che tengano conto del minore e delle sue particolari caratteristiche. L'obiettivo prefissato è quello di prevenire la formazione di devianze, disagi, disadattamenti ecc., nonché quello di evitare la reiterazione delle condotte scorrette.

Nel processo penale minorile le due istanze si sovrappongono in una miscela, si potrebbe dire, dal sapore confuso.

Il tribunale minorile dispone di una commissione collegiale composta, come spiegato, di cultori della giurisprudenza così come di eccellenze nell'ambito sociologico, psicologico, criminologico.

Tale scelta, avanzata sin dai primi disegni di legge per la legiferazione in ambito minorile, emerse come necessaria per la specifica duplice valutazione cui il minore viene sottoposto nel processo minorile (quella giuridica per la valutazione di un fatto riconosciuto dalla legge come reato, quella auxologica per la valutazione dello sviluppo della personalità del minore). Tuttavia, non è di secondaria importanza la percezione che il minore avrà delle due istanze. La separazione delle stesse lo porterà a vedere come un "catalizzatore asettico" il tribunale chiamato a garantire il rispetto della legge e a sanzionare in caso ciò non avvenga, e "genitore sostitutivo", lo psicologo, l'assistente sociale, portatore dell'approccio

educativo, percepito come affettivamente coinvolto, simbolo di protezione e di sostegno morale.

La commistione, invece, genererà la percezione di trovarsi fronte ad un giudice che si prefigge di punire e allo stesso tempo educare; interviene su fatti giuridici ma anche psicologici; l'educatore si spoglia della funzione protettrice collaborando con la giustizia in tutela del rigore della legge. Come inevitabile conseguenza si ha la creazione di una forte confusione, che ostacolerà la perseguita rieducazione se non altro per la sola considerazione per cui, come spiegano numerosi studi psicologici, i risultati positivi di un percorso educativo si ottengono in buona percentuale grazie alla collaborazione del destinatario stesso. La confusione può essere un ostacolo alla buona riuscita dell'intento educativo: non riuscendo ad individuare le persone di cui potersi "fidare" (dal suo punto di vista), finisce per chiudersi a riccio e vivere nella maniera più compromettente qualunque decisione venga presa. Le teorie sociologiche e criminologiche offrono degli spunti di riflessioni interessanti per capire dove ricercare le cause di certe condotte e altresì quali possano essere le conseguenze di un tentativo rieducativo passando da un'istituzione che dal canto suo tutela il rispetto della legge e assicura la continuazione e sopravvivenza della società.

La diatriba tra istanza rieducativa e punitiva, è in dottrina, sempre più accesa. L'impianto codicistico, avallato dai principi costituzionali e internazionali, persegue l'intento rieducativo. Le statistiche segnalano un'esponenziale crescita della delinquenza minorile e della reiterazione, arricchite da una sempre maggiore crescita di ragazzini pronti a minimizzare, o per usare le parole di Matza, a neutralizzare le loro condotte, talvolta anche particolarmente gravi, per cui una violenza sessuale diventa corteggiamento.

Conclusioni

Le statistiche giudiziarie penali minorili, riportano dati da cui emerge un notevole ampliamento della criminalità minorile.

Il fenomeno non può e non deve essere sottovalutato.

Questa tesi si prefigge l'obiettivo di trattare, in maniera più possibile oggettiva, il processo penale minorile, e più nel dettaglio, una particolare tipologia di rito speciale, applicabile al rito minorile in virtù del principio di sussidiarietà, le cui caratteristiche peculiari contrastano inevitabilmente con i principi fondanti il processo stesso.

Mi sono interrogata su quale fosse realmente la finalità perseguita, se questa possa dirsi conseguibile per certi aspetti e non per altri, e ho cercato le risposte anche e soprattutto nelle teorie sociologiche e criminologiche, che, di certi fenomeni, si occupano.

Il processo minorile si modella intorno ad un miliare principio: l'interesse supremo del minore e il rispetto delle sue esigenze educative.

Trattandosi di ragazzi tra i 14 e i 18 anni, alla luce delle teorie psicologiche, si è potuto notare come tali anni siano delicati, quanto decisivi per la formazione di un individuo, la quale passa attraverso vari processi di socializzazione (secondo le teorie parsoniane) e si prefigge la individuazione del proprio ruolo, che gli permetterà ancora, di inserirsi all'interno di una società strutturata, secondo delle regole, per garantirne la sopravvivenza. L'individuo che in età evolutiva compie un percorso lineare di apprendimento, avrà meno probabilità di trovarsi a commettere atti che la legge riconosce come punibili. Al contrario, si verificheranno condotte che porteranno, nei casi più gravi, gli autori, dinanzi ad un organo giudicante.

Il processo penale minorile, tuttavia, si prefissa, non di giudicare il fatto in sé, previsto dalla legge come reato, bensì di effettuare una valutazione personologica del minore, per conoscerlo, per capire a che punto si trovi del suo percorso evolutivo e se questo abbia incontrato delle difficoltà.

Si parla infatti di un processo alla personalità.

In questi termini, lo Stato può rinunciare alla pretesa punitiva, il che succede ogni qual volta, l'intervento processuale andrebbe a ledere lo sviluppo cognitivo, psicologico, personologico del minore.

Il tribunale dei minorenni è composto oltre che da giudici togati, anche da illustri professionisti, impegnati in ogni campo delle scienze sociali. Entrambe le figure professionali sono chiamate a collaborare, per ricostruire la personalità del minore, il suo percorso evolutivo, conoscendo anche le rispettive famiglie, data l'importanza che si è visto essere a queste attribuita,

per poi elaborare il percorso rieducativo migliore per il singolo individuo. Si tratta infatti di percorsi specifici, elaborati caso per caso. L'obiettivo prefissato è proprio quello rieducativo.

Il presupposto su cui tale obiettivo si basa, muove dall'idea secondo cui, un individuo che commette un reato, ha incontrato delle difficoltà nel percorso di apprendimento delle regole sociali, o giuridiche che regolano la società, oppure, per difetti nel processo di socializzazione, è stato dalla società escluso, che lo portano a dover essere rieducato a ciò che è giusto e sbagliato, per vivere all'interno della società stessa.

Si parla anche di risocializzazione.

Questo obiettivo, viene egregiamente raggiunto dall'attività dei professionisti del tribunale per i minorenni, consentendo ad un individuo di essere reinserito in un contesto con cui inizialmente "non si era trovato d'accordo". Ma tutto questo è grazie a percorsi molto lunghi, di intenso studio della persona del minore, del contesto familiare, delle amicizie, dei gruppi, del carattere, delle attitudini. E' una terapia personalizzata, proposta da un professionista e accettata, non sempre, dall'individuo. Per rendere il tutto più tangibile, quando un minore si macchia di reati come, ad esempio, la violenza sessuale, il percorso che si delinea generalmente, oltre al sostegno psicologico, è il volontariato in comunità tra donne che quelle stesse violenze hanno subito, e come spiegava il giudice onorario Dott. Alessio Crotti, si cerca anche di responsabilizzare il minore, rendendolo partecipe attivamente dei progetti avviati per quella comunità; gli si chiede cosa pensi a riguardo, come crede si potrebbe intervenire ecc. ecc. E' evidentemente un percorso molto lungo: parliamo di anni.

Ho avuto l'opportunità di svolgere il tirocinio curriculare presso il tribunale per i minorenni di Bologna, conseguentemente al quale sono stata assunta a tempo determinato, il che mi ha permesso di frequentare quotidianamente questa realtà per circa un anno e mezzo. E' qui che è nata la curiosità di approfondire l'argomento di questa tesi. L'esperienza al tribunale mi ha permesso di capire che è realmente possibile riconoscere al processo minorile una finalità rieducativa. Sebbene non sempre, come in tutti i

percorsi che si intraprendono, la maggior parte sì, le statistiche lo confermano¹⁸³.

Il livello di dedizione e professionalità è molto elevato ed io stessa ho dovuto ricredermi sui dubbi iniziali.

Lo stesso non può dirsi, tuttavia per il rito direttissimo.

Previsto, all'art. 25 d.P.R. 488/1988, e applicato secondo la disciplina ordinaria in forza del principio di sussidiarietà, tale rito, in maniera fin troppo esaustiva, prevede l'obbligo per il pubblico ministero di condurre immediatamente dinanzi al giudice del dibattimento, il minore che sia stato colto nella flagranza del reato, che abbia confessato o che sia stato accompagnato (conquista del pacchetto sicurezza d.lgs 14 gennaio 1991, n. 12 conv. l. 24 luglio 2009, n. 125). Inserendosi in un dettato codicistico improntato alla tutela dello sviluppo personologico del minore, la sua applicazione è subordinata al verificarsi di due condizioni: che sia assicurata l'assistenza psicologica, che vengano svolti gli accertamenti sulla personalità. Successivamente è stata introdotta un'ulteriore condizione ossia che lo svolgimento del rito, non pegiudichi le esigenze educative.

Ora, il rito in commento, oltre a diverse caratteristiche negative più volte sottolineate dalla dottrina contraria e ampiamente delineate nei capitoli precedenti, presenta dei tempi, talmente brevi, che oggettivamente è assolutamente impossibile poter condurre un'analisi dettagliata della personalità del minore, per poter stabilire il migliore percorso rieducativo.

Inoltre, al di là di quanto appena detto, che sarebbe di per sé sufficiente a rendere non applicabile, detto istituto ai minorenni, quel che è peggio sono le conseguenze che il minore vivrà in seguito all'applicazione di detto rito. A nulla rileva che vengano osservate tutte le garanzie proprie della fase dibattimentale, giacchè nel processo minorile, la fase di maggiore importanza risulta essere l'udienza preliminare, in cui peraltro è applicabile la diminuzione della minore età, nel computo della pena, mentre al dibattimento no; a nulla ancora rileva la possibilità di chiedere la trasformazione in altro rito, dal momento che ciò lederebbe al principio della precoce fuoriuscita del minore dal circuito penale, anzi si troverebbe a

¹⁸³ ISTAT., *Devianza e disagio minorile.*, 2001.

vedersi processato due volte. L'impatto che tale rito può avere sulla psicologia del minore è assolutamente contrastante con tutti gli intenti del processo penale minorile.

Ad avallare il tutto, le teorie criminologiche.

Lemert in particolare, riteneva che un minore che si trova a commettere un reato, non percepito il più delle volte, neppure come tale, catapultato dalla polizia giudiziaria fi fronte all'organo giudicante, incamererà di sé l'idea di essere un delinquente che deve essere rieducato. Il giudice, nonostante si impegni a spiegare il significato di tutto ciò che sta accadendo intorno al minore, apparirà sempre come un adulto pronto a giudicare il fatto, questa volta più grave degli altri. La presenza dell'onorario, psicologo, pedagogo non sarà percepita come un ausilio, come un aiuto, ma si creerà una gran confusione nella testa del minore, che, piuttosto che dimostrare di non essere ciò che un giudice gli sta dicendo di essere, sfocerà in un adattamento a tale etichetta.

Per quanto l'eterogenità disciplinare dell'organo giudicante, sia assolutamente in grado di delineare un percorso rieducativo, in un termine così breve questo non è possibile. Il minore si troverà assolto o condannato senza che dall'aula del tribunale esca con qualche spiegazione, se non che è un criminale e come tale viene riconosciuto. Lemert spiega che è proprio qui che inizia il processo della carriera criminale, ed è qui che nasce la condotta illecita che seguirà. La reiterazione è la conseguenza diretta dell'incamerazione, da parte del minore, dell'idea di essere un delinquente.

E' stata forse conseguita una finalità rieducativa?

Per tutto quanto affermato, la reazione di alcuni tribunali è stata quella di non applicare tale rito, in quanto impossibile perseguire gli obiettivi di studio della personalità e realizzazione di un efficiente progetto rieducativo. Tra questi troviamo anche il tribunale di Bologna, con ordinanza firmata dall'allora Presidente Maurizio Millo nel 2008, nella quale afferma che *«qualora si voglia applicare il Rito Direttissimo ai minorenni, sembra inevitabile ritenere che spetti al Pubblico Ministero procedere all'acquisizione di tutti gli elementi possibili sulla base dei quali rendere pienamente legittima l'utilizzazione del Rito direttissimo. Qualora ciò non sia avvenuto per la brevità del tempo o per qualsiasi altro motivo, si deve*

concludere che il processo per direttissima è stato promosso fuori dai casi previsti dall' Art. 25 d.P.R 448/1988, e disporre di conseguenza, la restituzione degli atti al Pubblico Ministero [...]».

Un rito esiste, è codicisticamente disciplinato, ma le istituzioni scelgono di non servirsene in quanto contraddittorio e lesivo.

La procedibilità di tale rito, come anticipato, è, sì subordinata alla verifica di alcuni requisiti, tuttavia si auspica un intervento riformatore diretto, in alternativa, a ridisciplinare l'istituto in modo tale da renderlo fruibile pur mantenendo il rispetto delle suddette condizioni e principalmente delle esigenze educative, introducendo ad esempio ulteriori specifiche condizioni, oppure la soppressione dello stesso in quanto assolutamente lesivo. L'orientamento del legislatore non sembra in linea con quanto appena detto, basti pensare alla riforma del 2009, sopra citata, che ha ampliato l'applicabilità dell'istituto introducendo per di più, un'ipotesi di obbligatorietà.

Come sostiene gran parte della dottrina, tale rito potrebbe dirsi applicabile, nella formulazione attuale, nei casi in cui il minore sia già stato ampiamente conosciuto dai servizi sociali, dai giudici, dagli psicologi, così che lo studio della personalità sia già stato avviato e il percorso educativo possa essere efficacemente individuato, sin da subito, anche in carenza delle necessarie tempistiche. Ma, perché ciò acquisisca forza cogente è necessario un intervento riformatore che perfezioni il dettato codicistico, permettendone un'efficacia *erga omnes*.

Purtroppo, come si legge di frequente, il diritto minorile troppo spesso viene scambiato per diritto "minore". Questa, ad avviso di chi scrive, potrebbe inserirsi nell'alveo delle innumerevoli motivazioni che spiegano un così alto tasso di delinquenza minorile nel paese.

Lo studio delle cause che originano la devianza, interventi preventivi e percorsi personalizzati, responsabilizzano le persone, le invitano a prendere contezza di un fenomeno che non può essere considerato marginale. Risolvere, o quantomeno ridurre, la devianza minorile, comporterà l'automatica diminuzione della criminalità minorile, e ancora della criminalità nella società.

La sensazione è che nonostante la vera entità della questione, le continue lamentele legate all'incremento della delinquenza minorile e non, e gli intensi studi condotti al fine di limitare comportamenti delinquenti che inquinano e talvolta paralizzano la società, le riforme legislative, i progetti, le idee, spaziano sempre negli ambiti più disparati mentre il diritto dei minorenni viene troppo spesso posto in secondo piano.

Sarebbe opportuno, a parere di chi scrive, invertire la rotta e partire proprio dagli istituti per l'infanzia, dall'educazione, dal diritto minorile in un'ottica preventiva muovendo da un'eloquente riflessione: i minori di oggi, saranno gli adulti di domani.

Bibliografia

BANDINI T., *Criminologia: il contributo della ricerca alla conoscenza del crimine e della reazione sociale.*, Giuffrè, 2003

BANDINI T.-GATTI U., *Dinamica familiare e delinquenza giovanile.*, Giuffrè, 1972

BANDINI T.-GATTI U., *La delinquenza giovanile: analisi di un processo di stigmatizzazione ed esclusione.*, Giuffrè, 1987

BARGIS M., *Processo penale minorile*, Giappichelli, 2016

BASAGLIA F.-BASAGLIA ONGARO F., *La maggioranza deviante*, Einaudi, 1971

BAVIERA I., *Diritto minorile*, vol I, 1976

BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene.*, a cura di G. Carnazzi, 2010

BELLAVISTA G., *Studi sul processo penale 1949-1952.*, Giuffrè, 1952

BIFULCO R.,-CELOTTO A.,-OLIVETTI M., *Commentario alla Costituzione.*, UTET giuridica, 2006

CAVALLO M., *Ragazzi di strada: voci e testimonianze del carcere minorile.*, Paravia Scriptorum, 1999

CESARI C., *Le limitazioni alla libertà personale del minore imputato.*, Giuffrè, 2012

CHIAVARIO M., *Commento al nuovo Codice di procedura penale.*, 1–108, UTET, 1989

CHILIBERTI A.,-ROBERTI F.,-TUCILLO G., *Manuale pratico dei procedimenti speciali.*, Giuffrè, 1994

CONSO G.- GREVI V.-BARGIS M., *Compendio di procedura penale.*, Cedam, 2014

CORDERO F., *Procedura penale.*, Giuffrè, 2012

CRESSEY D. R.-SUTHERLAND E., *Criminologia.*, traduzione di ZANCHETTI M., Giuffrè, 1996

CUOMO M. P.-LA GRECA G.-VIGGIANI L., *Giudici, psicologi e riforma penale minorile.*, Giuffrè, 1990

DALIA A., *I procedimenti speciali.*, Napoli, 1989

DAWAN D., *I nuovi confini dell'imputabilità.*, Giuffrè, 2006

DE CATALDO NEUBURGER L., *La prova scientifica nel processo penale.*, Cedam, 2007

DE CATALDO NEUROBURGER L., *Processo penale minorile: aggiornare il sistema.*, Cedam, 2004

- DE CARO A., *Il giudizio direttissimo.*, Edizioni scientifiche italiane, 1996
- DE CARO A., *La riforma del giudizio direttissimo.*, Giappichelli, 2008
- DE FRANCESCO G., *Le conseguenze sanzionatorie del reato.*, Giappichelli, 2011
- DE LEO G., *L'analisi dell'azione deviante: contributi teorici e proposte di metodo.*, Il Mulino, 2004
- DE MAUSE L., *Storia dell'infanzia*, Emme Edizioni, 1983
- DI NUOVO S.-GRASSO G., *Diritto e procedura penale minorile: profili giuridici, psicologici e sociali.*, Giuffrè, 2005
- FANCHIOTTI V., *Politica criminale e giudizio direttissimo*, Giuffrè, 1980
- FARALLI C., *Le grandi correnti della filosofia del diritto. Dai greci ad Hart.* Giappichelli, 2014
- FIANDACA G., *Il diritto penale tra legge e giudice.*, Cedam, 2002
- FIANDACA G.-MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale.*, Zanichelli, 2014
- FORTI G., *L'immane concretezza.*, R. Cortina., 2000
- FORZA A.-MICHIELINI P.-SERGIO G., *Difendere, valutare, giudicare il minore.*, Giuffrè, 2001

- FUMU G., *Le riforme complementari: il nuovo processo minorile e l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario.*, Cedam, 1991
- GAITO A.-RONCO M., *Leggi penali complementari commentate.*, UTET, 2009
- GALLINO L., *Manuale di sociologia*, UTET universitaria, 2008
- GARUTI G., *Procedimenti speciali.*, Vol. 3, Utet giuridica, 2015
- GIAMBRUNO S., *Il processo penale minorile*, Cedam, 2003
- GIANNINO P., *Il processo penale minorile*, Cedam, 1994
- GIDDENS A.,-SUTTON P. W., *Fondamenti di sociologia*, Il Mulino, 2014
- GIOSTRA G., *Il processo penale minorile.*, Giuffrè, 2016
- GOODMAN P., *La gioventù assurda: problemi dei giovani nel sistema organizzato.*, Einaudi, 1971
- GROSSI P., *Prima lezione di diritto.*, Laterza, 2011
- GULOTTA G., *Trattato di psicologia giudiziaria.*, Giuffrè, 1987
- IASEVOLI C., *Diritto all'educazione e processo penale minorile*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012
- ISTAT., *Devianza e disagio minorile: caratteristiche e aspetti giudiziari.*, Roma, Istat, 2001

LATTANZI G.- LUPO E., *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina.*, vol XII, Giuffrè, 2013

LATTANZI G., *Codice di procedura penale annotato con la giurisprudenza.*, Giuffrè, 2015

LEMERT E. M., *Devianza, problemi sociali e forme di controllo.*, traduzione di NAZOR C. M.-SOGGIA C., Giuffrè, 1981

LO GIUDICE E., *La delinquenza giovanile e il nuovo processo penale per i minori. Atti del consiglio: Paola 28-29-30 Aprile 1989.*, Giuffrè, 1990

LOZZI G., *Lezioni di procedura penale*, Giappichelli, 2015

MACRILLO' A., *Il processo penale minorile: con formulario e giurisprudenza.*, Maggioli, 2009

MANCA M.-MASCIA I., *Devianza e criminologia.*, Experta, 2006

MELOSSI D., *Stato, controllo sociale, devianza.*, Mondadori, 2002

MORO C. A., *Manuale di diritto minorile*, Zanichelli, 2014

MORO C. A., *Una nuova cultura dell'infanzia e dell'adolescenza.*, Franco Angeli, 2006

NERI G.,-VITALI A., *Il diritto minorile tra criminologia e processo penale.*, NEU, 2015

PALOMBA F., *Il sistema del nuovo processo penale minorile.*, Giuffrè, 2002

PANEBIANCO G., *Il sistema penale minorile: imputabilità, pericolosità, esigenze educative.*, Giappichelli, 2012

PARSONS T., *Il sistema sociale.*, Edizioni di Comunità, 1996

PAZE' P., *Codice di procedura penale minorile commentato.*, Istituto Poligrafico dello Stato, 1989

PENNISI A., *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo.*, Giuffrè, 2012

PICOTTI L., *La mediazione nel sistema penale minorile.*, Padova, 1998

PLATT A. M., *L'invenzione della delinquenza. La definizione sociale della delinquenza minorile.*, Guaraldi, 1975

PONTI G., *Compendio di criminologia*, R. Cortina, 1990

RICCIOTTI R., *La giustizia penale minorile.*, Cedam, 2007

SANTORIELLO C., *La giustizia penale differenziata. I procedimenti speciali.*, Giappichelli, 2010

STORELLI F., *I riti alternativi nel processo penale: alla luce della più recente giurisprudenza.*, Giuffrè, 2007

TARDE G., *Le leggi di imitazione: studio sociologico.*, Rosenberg & Sellier, 2012

TONINI P., *Lineamenti di diritto processuale penale*, Giuffrè, 2015

TRINCI A.-VENTURA V., *Il giudizio direttissimo.*, Giuffrè, 2013

VIGONI D., *Codice della giustizia minorile*, Giuffrè, 2005

WILLIAMS F. D.-MACSHANE M. D., *Devianza e criminalità.*, Il Mulino, 2002

ZAPPALA' E., *La giurisdizione specializzata*, Giappichelli, 2015

ZAPPALA' E., *Dove va la giustizia penale minorile? Confronto tra l'esperienza francese e i progetti di riforma italiani.*, Giuffrè, 2005

ZATTI P., *Trattato di diritto di famiglia.*, vol. V, Giuffrè, 2002

Ringraziamenti:

Voglio dedicare alcune righe a chi ha accompagnato, insieme a me, la stesura di questo elaborato e l'intera carriera che lo ha preceduto.

Le prime persone che mi sento di ringraziare e che indubbiamente non ringrazierò mai abbastanza sono naturalmente i miei genitori, che con il loro amore e la loro passione per questo mestiere, sicuramente il più vecchio e anche difficile tra tutti i mestieri, mi hanno sempre sostenuto in ogni momento. E quando non erano fisicamente con me, lo facevano in silenzio, che spesso valeva più di molte parole. Sono il mio esempio di vita. Sono le mie colonne portanti. Li devo tutto, perché tutto quello che ho mi è stato donato e insegnato da loro, a partire dal coraggio di non accontentarmi mai.

Con i miei genitori un ringraziamento speciale va a mio fratello, il gemello che tutti vorrebbero avere. La sua arte ha saputo alleggerire intense giornate. Ancora un ringraziamento speciale va ad ogni altro membro della mia famiglia, il cui interessamento per il mio percorso di studi era assolutamente gradito e certamente non scontato.

Al mio compagno di vita. Lo ringrazio a prescindere per essere sempre stato al mio fianco e per esserci sempre. Per la sua interminabile pazienza e il suo sconfinato amore. A tutta la sua meravigliosa famiglia. Ad Elena e Alaa.

Ai miei meravigliosi amici, di una vita e di percorso. Ognuno di loro è stato determinante nella mia carriera chi per un motivo chi per un altro.

Al Sangha, altra parte imprescindibile.

Al mio maestro e il legame con lui.

A tutti i membri del tribunale minorile di Bologna, che con la loro disponibilità e professionalità, mi hanno consentito di "scendere in campo" per poter conoscere da vicino le dinamiche trattate in questa tesi.

A me stessa per non essermi mai arresa, per averci creduto fino in fondo e per aver accolto ogni singola sfida come una grande occasione per arricchirmi sempre di più.