

Una diversa impostazione avrebbe potuto complessivamente adeguare il sistema al giudice monocratico o, meglio, al giudice di pace, atteso che ai sensi dell'articolo 63 della legge 274 del 2000 (« Norme applicabili da parte di giudici diversi »): « 1. Nei casi in cui i reati indicati nell'articolo 4, commi 1 e 2, sono giudicati da un giudice diverso dal giudice di pace, si osservano le disposizioni del titolo II del presente decreto legislativo, nonché, in quanto applicabili, le disposizioni di cui agli articoli 33, 34, 35, 43 e 44; 2. Nei certificati del casellario giudiziale rilasciati a norma dell'articolo 689 del codice di procedura penale non sono riportate le iscrizioni relative ai reati di cui al comma 1; si osservano, altresì, le disposizioni dell'articolo 46 ». A tale proposito, si osserva che alcune delle sanzioni previste per i reati di competenza del giudice di pace sembrano di minore gravità rispetto a quelle applicabili ai minorenni per i medesimi reati, e perciò nulla esclude che siano le prime ad essere applicabili anche ai minorenni in base al principio del *favor rei* e all'esplicito richiamo contenuto nella legge.

L'articolo 4 affronta il problema delle riduzioni della pena. A tale proposito, sembra necessario osservare che il problema centrale non consiste tanto nello stabilire rigidamente quale debba essere la riduzione della pena applicabile al minore imputabile, bensì nella questione del trattamento da riservare ai minori non imputabili o dichiarati immaturi, che è un tema rilevante nel dibattito minorile degli ultimi anni. Occorre immaginare altre misure (quasi penali o amministrative ovvero di contenimento educativo), applicabili sia ai minori non imputabili che siano riconosciuti autori di un fatto previsto dalla legge come reato, sia ai minori dichiarati immaturi. Si tratterebbe di misure obbligatorie a contenuto educativo che non assumano la forma di restrizione, ma che valgano ad orientare il minore. Inoltre il problema delle riduzioni di pena dovrebbe più opportunamente essere trattato in sede di riforma del codice penale unitamente a quello relativo all'imputabilità.

Per quanto concerne la riforma dell'istituto della messa alla prova (articolo 11) si deve osservare che già l'interpretazione corretta della norma attualmente in vigore portava a ritenere la prescrizione del reato sospesa durante il periodo di messa alla prova. La necessità di una riforma di dell'istituto della messa alla prova è ampiamente condivisa, sia perché esso appare abbastanza vago nei presupposti, sia perché il periodo di tre anni appare incongruo non tanto in relazione alla natura del reato, quanto in riferimento alla valutazione del processo di rieducazione del minore in particolari casi. Tuttavia, la prospettata riforma lascia inalterato il termine di tre anni, limitandosi ad escludere l'applicabilità dell'istituto per alcuni reati ritenuti particolarmente gravi e precludendo così la possibilità della messa in prova, ad esempio, agli indagati del delitto di cui all'articolo 416-*bis* del Codice penale, rispetto ai quali occorrerebbe invece tenere conto che spesso la partecipazione del minorenne al reato *de quo* è marginale, ovvero dettata da condizionamenti ambientali o familiari molto più che in altri casi; ciò non appare coerente col valore educativo del processo penale minorile, che pure espressamente si conferma non modificando l'articolo 1 del Decreto del Presidente della

Repubblica n. 448 del 1988. Sarebbe preferibile prevedere un periodo più lungo di prova (ad esempio cinque anni) e subordinare la sua applicabilità rispetto a determinati reati all'allontanamento dell'imputato dal contesto socio-ambientale che ha reso possibile il reato stesso ovvero da quello in cui risiede la vittima dei reati particolarmente odiosi. Inoltre, in ordine agli autori di quei delitti che il disegno di legge ha escluso dalla messa alla prova, è necessario intervenire con un preciso progetto di rieducazione, sottoponendoli ad idoneo programma terapeutico o di sostegno, che hanno un'alta probabilità di esito positivo, ma che non hanno possibilità di riuscita in ambito carcerario. Vi è pertanto la necessità di prevedere anche per i delitti che l'opinione pubblica giudica efferati — naturalmente con possibilità di scelte giudiziarie e non come regola — la messa alla prova, che però dovrà essere particolarmente rigorosa e non avrà termine se non al momento dell'accertamento di un completo recupero dell'autore del reato. Inoltre si deve osservare che l'attuale normativa non lascia alla discrezionalità del giudice una causa di estinzione del reato, bensì la valutazione, sulla base di tutte le acquisizioni processuali, di concedere o meno all'imputato di impegnarsi, con l'osservanza del programma di « prova », per guadagnarsi una formula assolutoria di estinzione del reato, solo se tale programma è stato rispettato ed il minore può ritenersi con rigore socialmente reinserito. Naturalmente, se la messa alla prova fallisce, il processo penale prosegue il suo corso fino alla decisione definitiva.

La prospettata riforma dell'articolo 129 del Codice di procedura penale (articolo 13) pone qualche problema sotto il profilo della valenza educativa del procedimento minorile nella parte in cui impone al giudice di applicarlo « in ogni stato e grado del procedimento » per le ipotesi di dichiarazione di irrilevanza del fatto (articolo 27 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 448 del 1988), rendendo così impossibile l'attuale procedura di convocazione delle parti in camera di consiglio ai sensi dell'articolo 127 del Codice di procedura penale, che costituisce una valida remora e diventa una sorta di « avviso solenne » all'imputato e alla famiglia.

Appare opportuna, invece, la norma circa l'obbligo di interrogatorio (articolo 14): se è vero infatti che il processo minorile si basa sull'anamnesi sia del fatto, sia della personalità dell'imputato, appare inopportuna la previsione di facoltatività attuale. Tuttavia, il meccanismo introdotto rischia di prolungare i tempi dell'indagine preliminare, in quanto si può verificare la necessità di utilizzare tutto il termine per le indagini e solo alla scadenza determinarsi sulla richiesta da formulare. Sarebbe meglio introdurre sì l'obbligatorietà dell'interrogatorio finalizzato all'esame della personalità dell'imputato, così come consentito in dibattimento, ma mediante l'avviso previsto dall'articolo 415-*bis* del Codice di procedura penale (fase di chiusura delle indagini), col quale il pubblico ministero invita, in ogni caso, l'imputato a comparire per l'interrogatorio, con avvertimento che trattandosi di interrogatorio finalizzato all'esame della sua personalità, potrà essere disposto l'accompagnamento. Una previsione in tal senso avrebbe il vantaggio di rendere evidente che l'interrogatorio ha

lo scopo di accertare la personalità dell'indagato e non quello di farlo deporre coattivamente sui fatti oggetto del procedimento penale.

Complessivamente, le norme contenute negli articoli 5-14 sono compatibili con un'applicazione minimale delle Regole di Pechino, ma non appaiono in armonia con la tendenza ad un trattamento di favore dell'imputato minorenni, né completamente compatibili con la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo. Non sembrano, inoltre, completamente idonee a risolvere i problemi evidenziati nella relazione ed appaiono in contrasto con il dovere educativo che la Corte costituzionale ha riconosciuto al processo penale minorile con più sentenze, da ultima la n. 192 del 16 maggio 2002 (che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 32 comma 1 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 448 del 1988 « nella parte in cui, in mancanza del consenso dell'imputato, preclude al giudice di pronunciare sentenza di non luogo a procedere che non presuppone un accertamento di responsabilità ») e, anzi, applicano il principio del consenso (articolo 12) anche al secondo comma dell'articolo 32, introducendo una norma che probabilmente non potrà reggere al vaglio di costituzionalità.

Dopo tredici anni di applicazione del sistema processuale introdotto dal Decreto del Presidente della Repubblica n. 448 del 1988 (c.d. processo penale minorile) appariva certamente opportuno un ripensamento dello stesso *in primis* per consentire l'adeguamento all'articolo 111 della Costituzione ed alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo. A tale riguardo, è da considerare auspicabile una rivisitazione sistematica dell'intero processo in modo da farne un processo « del minore » e non un processo al minore. Si deve peraltro rilevare che la prospettata riforma non tiene conto della posizione della vittima, né dei modi alternativi di risoluzione dei conflitti penalmente rilevanti (mediazione penale) raccomandati in materia minorile sia dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo, sia dalla più recente Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei bambini (1996). Infatti, la posizione della vittima del reato commesso da imputato minorenni appare solo formalmente maggiormente tutelata dall'inasprimento del meccanismo sanzionatorio e dall'esclusione di alcuni istituti che consentano la fuoriuscita anticipata dal processo, mentre essa, in alcuni casi (quello della riforma dell'articolo 129 Codice di procedura penale), appare depotenziata. In una prospettiva confacente agli obblighi scaturenti dalla Costituzione e dalle convenzioni internazionali, il processo minorile necessita di una riforma mirante non tanto a potenziare la posizione formale di difesa dell'imputato (adeguamento all'articolo 111 della Costituzione), bensì a tutelare maggiormente la vittima e ad immaginare dei meccanismi di mediazione idonei a ricomporre il conflitto socio-ambientale generato dal reato. In quest'ottica sarebbe opportuno pensare anche nel campo penale ad una competenza unica in materia di minori e famiglia, attraendo alla competenza del Tribunale per i minorenni non solo i reati commessi dai minori, ma anche quelli commessi in danno dei minori, quanto meno nelle ipotesi di cui al titolo XI del libro secondo del Codice penale (reati contro la famiglia) ed in quelle dei reati c.d. di violenza sessuale e/o prostituzione

minorile. In tale modo si tutelerebbe il minore (vittima o imputato) in modo più efficace e si rafforzerebbe la tutela della famiglia nel suo complesso, attribuendo la competenza unica ad un organo specializzato che abbia presenti tutte le varie fasi di crisi familiari e possa così decidere in modo conforme ai principi costituzionali di tutela della famiglia.

Rimane irrisolto il problema dei reati commessi da minorenni in concorso con i maggiorenni, al quale va aggiunto quello relativo alla competenza del Tribunale per i minorenni (e per esso — in sede di indagini — al procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni) in ordine ai reati di cui all'articolo 51 comma 3-*bis* del Codice di procedura penale. In tali casi non vi è alcun collegamento (tranne quello molto labile della procedura per le indagini congiunte o collegate) tra il procedimento a carico di imputati maggiorenni e quello a carico di imputato minorenne con evidente scoordinamento nei tempi di emissione di provvedimenti (cautelari, interdettivi, di chiusura delle indagini, *discovery* ecc.) e con possibili contraddizioni tra sentenze anche definitive. Un'attenta analisi della situazione ed una risistemazione generale del processo minorile suggerisce un accorpamento presso il Tribunale per i minorenni delle competenze dei reati associativi, o commessi in concorso proprio tra maggiorenni e minorenni, che vedano coinvolti sia i maggiorenni che i minorenni. In questo modo si eviterebbero i problemi di coordinamento e di possibile contrasto tra giudicati e si potrebbe meglio verificare la posizione del minorenne. L'attrazione di competenza — già prevista dall'abrogato Codice di procedura penale presso il Tribunale ordinario — fu dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale non perché in astratto inammissibile, ma unicamente perché sottraeva il minore al suo giudice specializzato, per cui nessun ostacolo di ordine costituzionale insorgerebbe rispetto ad una simile costruzione.

Gli articoli 15 e 16 pongono finalmente mano all'ordinamento penitenziario, che l'articolo 79 della legge 254 del 1975 aveva lasciato sospeso. La rivisitazione della liberazione condizionale del minorenne (articolo 16) o una sua diversa collocazione nell'ambito del sistema penitenziario (articolo 15) andrebbero però inquadrare nell'ottica complessiva della riforma del sistema penitenziario minorile, attualmente lasciato alla regolamentazione di istituto ed all'iniziativa dei magistrati di sorveglianza. Tale riforma dovrebbe rispondere ai criteri stabiliti dalle Regole di Pechino, in particolare a quelle contenute negli articoli 26-29 e, prima ancora a quelle contenute negli articoli 23-25 che riguardano, rispettivamente il trattamento in stato di detenzione e quello in stato di libertà. Le regole citate impongono un trattamento in libertà, che contenga l'estensione di quello *in captivis*, e cioè assicuri un'assistenza e un livello educativo, che favoriscano il reinserimento del minore nella società, attraverso la mobilitazione di volontari, di privati, di istituzioni locali ed altri servizi comunitari. Per quanto riguarda il trattamento in istituzione le stesse Regole stabiliscono gli obiettivi del trattamento indicandoli nell'assistenza, protezione, educazione e competenza professionale al fine specifico di consentire ai minori di assumere nella società libera un ruolo costruttivo e produttivo e ribadiscono che il trattamento deve svolgersi

in istituzioni separate dagli adulti. In coerenza con il principio di non istituzionalizzazione dei minori si prospettano soluzioni idonee a favorire l'uscita dal circuito anche nella fase esecutiva, quale la liberazione condizionale, fermo restando il sostegno del personale dei servizi e delle istituzioni, attuabile attraverso la creazione di centri di accoglienza e di sostegno, di comunità socio-educative, di centri di formazione professionale e altre strutture atte al regime di semilibertà. Appare pertanto opportuna la sollecitazione contenuta nel disegno di legge, ma essa dovrebbe indurre ad una completa, funzionale ed organica rivisitazione della materia attraverso una legge delega che « costruisca » il sistema penitenziario minorile.

Vi sono, infine, alcuni aspetti che non compaiono nella riforma prospettata, e che sarebbero invece meritevoli di attenzione. Innanzitutto, non compaiono riferimenti espliciti al coordinamento con la riforma che ha introdotto nel sistema per i maggiorenni il tribunale in composizione monocratica (specialmente per quanto concerne la possibilità di applicazione delle disposizioni di cui al Libro VIII — Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica — del Codice di procedura penale), né alle disposizioni di cui al Decreto Legislativo 28 agosto 2000 n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468). Inoltre, non appare risolto il problema dell'applicabilità dei riti alternativi (in particolare il c.d. patteggiamento) ai reati di competenza del Tribunale per i minorenni nell'ipotesi in cui, nelle more del giudizio, l'imputato stesso sia diventato maggiorenne: nessuna logica né educativa né processuale induce a ritenere l'attuale esclusione, sebbene più volte la Corte costituzionale abbia riaffermato l'inapplicabilità del rito, rifacendosi ad una presunta posizione differenziata esistente tra il minore ed il maggiorenne, ma sostanzialmente rispettando i criteri della delega del 1987 che imponeva una tale esclusione.

#### 4. *Il sistema processuale civile.*

La vera priorità è quella di offrire al processo minorile modelli procedurali conformi alla nuova formulazione dell'articolo 111 della Costituzione, che consentano un reale contraddittorio ed un reale esercizio della difesa dinanzi ad un giudice terzo, nel rispetto dei principi 24 e 32 della Costituzione, che consentano altresì di applicare la Convenzione europea sull'ascolto del minore, con l'individuazione di meccanismi processuali che comportino la sua partecipazione, anche mediata, ad ogni fase o stato del processo. Un modello processuale che in definitiva si ispiri ai seguenti principi:

1. Garanzia effettiva del diritto di difesa del minore anche in contrapposizione con l'interesse di uno o di entrambi i genitori;

2. Individuazione e previsione di idonei istituti volti a garantire quanto indicato al punto 1 (difesa d'ufficio del minore, difensore civico dello stesso, curatore, ecc.);

3. Accorpamento delle competenze in materia civile in testa ad un unico organo specializzato;

4. Assoluta terzietà del giudice con conseguente negazione allo stesso del ruolo di « garante dell'interesse del minore » e attribuzione di quest'ultimo al pubblico ministero anche in contrasto o contrapposizione con l'interesse dei genitori;

5. Individuazione e regolamentazione di una specifica procedura che possa essere applicata a tutti i casi nei quali viene in discussione l'interesse prevalente del minore (ad esempio: separazione e divorzio, limitazione o ablazione della potestà genitoriale, adozione, ecc.);

6. Costituzione di un organo istituzionale espressione della comunità di appartenenza del minore che ne rappresenti gli interessi, assicurando la piena attuazione dei suoi diritti;

7. Previsione espressa che tutte le materie che coinvolgano l'interesse prevalente del minore vengano attratte dall'organo specializzato, ivi comprese le materie del lavoro e dell'attuazione del piano o dei piani « per l'infanzia e l'adolescenza ».

Ciò che è evidente nell'attuale sistema è che il processo minorile è pressoché privo di forme legalmente predeterminate (la legge 149/2001 ha apportato modifiche al modello camerale in materia di adottabilità e potestà, ma la loro applicabilità è sospesa sino al 30.6.2003).

Invero la magistratura minorile ha tentato di ovviare a tale carenza. Tuttavia, come si è detto, la regola processuale non può essere rimessa alla discrezionalità del giudice: la riforma processuale dunque si palesa urgente — certo più di quella ordinamentale.

Si tratta quindi di colmare un vuoto legislativo predisponendo uno o più modelli procedurali.

A tale riguardo possono distinguersi tre situazioni rilevanti.

procedure nelle quali si pone solo un problema di gestione di un interesse, di un affare del minore, nei quali il giudice effettua una valutazione di mera opportunità di quell'affare senza incidere su diritti altrui (cfr. 84 cc, 90 cc, 371 cc.... ); trattasi di funzioni che il legislatore potrebbe nella sua discrezionalità attribuire ad autorità amministrative;

procedure nelle quali l'aspetto preminente è sicuramente la gestione dell'interesse del minore che tuttavia finisce per incidere su diritti e status, in particolare quelli dei genitori, ma anche dello stesso minore (330, 333, 334, procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità del minore L.184/83, procedimento di separazione e divorzio in presenza di minori);

procedure tipicamente contenziose nelle quali, pur entrando in gioco l'interesse del minore, preminentemente si dibatte di diritti e status (artt. 274 cc -che potrebbe essere abrogato-, 269cc, 250cc) e che si concludono con provvedimenti decisori e dunque non modificabili e revocabili.

Nel primo caso può ritenersi sufficiente una procedura camerale caratterizzata da estrema semplicità di forme ( 737 e seguenti cpc), da svolgersi dinanzi al giudice in composizione monocratica, con previsione per le parti private della facoltatività della difesa tecnica e che si conclude con decreto motivato reclamabile.

Nel secondo caso si sente invece la necessità di una procedura più garantita.

Lo strumento funzionalmente più idoneo per tutelare situazioni soggettive indisponibili è certamente il procedimento camerale non tanto per la celerità o sommarietà dello stesso (nel senso che — se necessario — può avere tempi lunghi e comportare accertamenti molto approfonditi), ma per la maggior libertà di forme, l'assenza di decadenze e preclusioni, la possibilità di assumere prove atipiche (le cd informazioni) e per i poteri istruttori officiosi del giudice, caratteristiche queste coerenti con il fatto che la tutela in tal caso è sottratta alla volontà delle parti nel senso che viene perseguita indipendentemente da questa e dunque non può essere soddisfatta attraverso la mera contesa processuale fra le stesse.

Peraltro l'incidenza della decisione su diritti e/o status impone il rispetto degli elementi fondamentali che caratterizzano la giurisdizione e dunque la previsione di correttivi a tale modello processuale nella convinzione che la tutela del minore non possa legittimare il sacrificio di garanzie costituzionali quali il diritto di difesa, il principio del contraddittorio e la terzietà ed imparzialità del giudice.

Un modello camerale « garantito » rappresenta il punto di equilibrio fra le due anzidette esigenze.

Infine la preminenza della valutazione dell'interesse del minore impone che in tali casi l'organo giudicante operi in composizione collegiale mista.

Per i procedimenti previsti nel terzo caso il modello camerale garantito dinanzi al collegio a composizione mista potrebbe essere anche utilizzato. Infatti sia la Corte Costituzionale che la Corte di cassazione sezioni unite hanno affermato la legittimità del ricorso al modello camerale in situazioni tipiche di giurisdizione contenziosa aventi ad oggetto diritti e *status* e/o destinate a concludersi con provvedimenti decisori, a condizione che siano rispettate determinate garanzie processuali. In questo caso la procedura potrebbe tuttavia essere — senza difficoltà alcuna — quella ordinaria dinanzi al giudice in composizione solo togata.

Si pone, per quanto detto, l'esigenza di definire un modello processuale camerale garantito, integrando l'attuale modello camerale per adeguarlo ai principi dell'articolo 111 della costituzione.

Qualche indicazione può essere fornita in merito all'anzidetta integrazione.

Occorre attribuire l'iniziativa del procedimento al PM ed alle parti private con rafforzamento della posizione di terzietà del giudice; in altre parole venendo meno l'iniziativa officiosa del Giudice, viene assicurata la sua piena terzietà in attuazione dei principi del giusto processo.

Le segnalazioni di pregiudizio od abbandono del minore dovranno pertanto essere indirizzate esclusivamente al PM. In materia di

segnalazione il progetto governativo -ultimo comma articolo 8- utilizza una formula ( « *i servizi sociali sono tenuti a segnalare al PM i casi che ritengono meritevoli di valutazione da parte del suo ufficio* ») dove ambigualmente l'obbligo dell'« essere tenuti », si accompagna alla discrezionalità del « ritenere meritevoli di valutazione ». Sembra più chiara la previsione dell'articolo 9 della Legge 149/2001 relativa alla segnalazione dell'abbandono. Ebbene tale norma potrebbe essere riproposta anche per le segnalazioni di pregiudizio. A ben vedere, infatti, salve le situazioni di abbandono assolutamente eclatanti, il discrimine fra mero pregiudizio ed abbandono non è nelle fasi iniziali dell'accertamento così netto. L'articolo 9 anzidetto prevede che « chiunque » abbia la « facoltà » di segnalare e che « i pubblici ufficiali, gli incaricati di un pubblico servizio e gli esercenti un servizio di pubblica necessità », invece, debbano riferire di quelle situazioni di cui vengano a conoscenza in ragione del proprio ufficio.

Ricevuta la segnalazione è necessario che il PM svolga una prima attività informativa al fine di accertarne la fondatezza tramite il servizio sociale, le forze dell'ordine ed anche la propria polizia giudiziaria. Al riguardo merita valutare la necessità di fissare un termine di durata a tali preliminari accertamenti. Gli anzidetti preventivi accertamenti assumono un'importanza fondamentale attesa la necessità di ridurre l'intervento giudiziario in materia. Al giudice infatti si deve ricorrere solo quando è necessaria una modifica del regime giuridico del minore. Spesso, invece, le segnalazioni dei servizi sociali dipendono esclusivamente da loro mere difficoltà operative a svolgere i loro compiti in favore del minore e dei suoi famigliari, dalla difficoltà di ricercare il loro consenso e da una certa burocratizzazione della loro attività. Ma ciò non giustifica il ricorso a scorciatoie autoritarie, per lo più illusorie. La ricerca del consenso del minore e dei suoi famigliari in relazione agli interventi sociali, pedagogici e terapeutici ritenuti necessari può essere molto complessa, ma a volte è l'unica strada efficacemente praticabile. Spesso il ricorso al giudice è per i servizi un « *commodus discessus* », dietro al quale si nasconde una realtà di carenza di risorse umane e materiali. Spesso quella stessa carenza vanifica l'intervento del giudice.

L'ampliato ruolo del PM in materia civile induce a ritenere necessario un potenziamento della Procura competente e della relativa sezione di polizia giudiziaria, mantenendone la specializzazione. Il disegno di legge governativo al riguardo opera -coerentemente all'impostazione di base- uno sdoppiamento, prevedendo che l'attuale Procura minorile sopravviva solo per le competenze penali rimaste affidate ai Tribunali per i minorenni e che le competenze in materia civile siano esercitate « da magistrati assegnati all'ufficio specializzato per la famiglia e per i minori costituito presso le procure della Repubblica presso i Tribunali ordinari dove sono istituite le sezioni specializzate », prevedendo altresì che a tali magistrati possa essere affidata anche altra attività giudiziaria. L'effetto complessivo sembra dunque essere quello di un sostanziale depotenziamento, posto che l'intera manovra dovrebbe avvenire ad organici invariati, e di una riduzione di specializzazione.



Si pone il problema del controllo del giudice sulla decisione del PM di non procedere e di tutti i conseguenti meccanismi processuali.

L'atto introduttivo del giudizio è il ricorso, che deve essere depositato nella cancelleria del giudice.

Il ricorso introduttivo deve essere tempestivamente comunicato/notificato — in busta chiusa o con altre modalità che garantiscano la *privacy* - alle altre parti legittimate; l'essere informati dell'inizio del procedimento e sul suo oggetto costituisce infatti la condizione minima per la difesa in giudizio;

Strettamente collegato al principio del contraddittorio ed al diritto di difesa è poi il diritto della parte privata di nominare un proprio difensore che possa assisterla e rappresentarla durante tutto il corso del processo. La legge 149/2001 ha innovato in materia rispetto ad un sistema ispirato al principio della facoltatività della difesa tecnica e che riconosceva alle parti la facoltà di autodifesa. In particolare la legge anzidetta con riferimento al procedimento di adottabilità ha al comma 4° dell'articolo 8 stabilito l'obbligatorietà della difesa tecnica stabilendo espressamente « *il procedimento di adottabilità deve svolgersi sin dall'inizio con l'assistenza legale del minore e dei genitori o degli altri parenti, di cui al comma 2° dell'articolo 10.* » Inoltre con la legge citata tale obbligatorietà è stata estesa anche ai procedimenti ex artt. 330, 333 cc, stabilendo l'articolo 37 che « *per i provvedimenti di cui ai commi precedenti i genitori e il minore sono assistiti da un difensore, anche a spese dello Stato nei casi previsti dalla legge* ». Non solo: la legge 149/2001 al comma 2° dell'articolo 10 ha previsto — invero solo per il procedimento di adottabilità — la nomina di un difensore d'ufficio per il caso in cui i genitori o i parenti non vi provvedano (testualmente: « *all'atto dell'apertura del procedimento, sono avvertiti i genitori o, in mancanza, i parenti entro il quarto grado che abbiano rapporti significativi con il minore. Con lo stesso atto il Presidente del Tribunale per i minorenni li invita a nominare un difensore e li informa della nomina di un difensore d'ufficio per il caso che essi non vi provvedano* »). Occorre in relazione a tali norme precisare che la loro applicabilità è sospesa per effetto dei decreti legge 24.4.2001 n° 150 e 1.7.2002 n° 126 sino a non oltre il 30.6.2003 per la rilevata necessità di « *disciplinare la difesa d'ufficio ed il patrocinio a spese dello Stato nei giudizi civili minorili* », laddove peraltro con legge 29.3.2001 n° 134 (trasfusa nel testo unico decreto del Presidente della Repubblica 30.5.2002 n° 115) era già stato istituito il patrocinio a spese dello Stato nei giudizi civili ed amministrativi (compresi espressamente gli affari di volontaria giurisdizione), — legge che tuttavia non pare aver abrogato la previsione di cui all'articolo 75 L.184/83 secondo la quale « *l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato comporta l'assistenza legale alle procedure previste ai sensi della presente legge* »-. Da questi brevi accenni si ricava la sensazione che un aspetto così delicato della procedura sia stato un po' sottovalutato. Ci si chiede, infatti, leggendo le norme dinanzi citate: — perché l'articolo 37, modificando l'articolo 336 cc, non preveda l'obbligatorietà dell'assistenza legale per i parenti che pure sono legittimati a proporre ricorso; — perché l'articolo 10 non preveda la nomina del difensore d'ufficio per il minore, ma solo per i genitori o i parenti;

perché preveda che l'avviso di inizio del procedimento sia indirizzato solamente ai genitori o ai parenti e non al minore; — perché l'articolo 37, modificando l'articolo 336 cc, non preveda la nomina di difensore d'ufficio per alcuno. E poi v'è da chiedersi quanti difensori d'ufficio occorra nominare: uno per la madre ed uno per il padre o uno solo per la coppia genitoriale o a discrezione del giudice, valutata la situazione rappresentata in ricorso; e, una volta che si ritenga la nomina necessaria anche per i minori, in caso di più fratelli, quanti dovranno essere i difensori d'ufficio? Uno o più? o anche in tal caso a discrezione del giudice? E che ruolo avrà il difensore d'ufficio di un genitore irreperibile e/o del tutto disinteressato alle sorti del minore? Quale sarà la sua autonomia difensiva? Quali ragioni potrà far valere? Ed invece un genitore interessato e non indifferente alle sorti del processo non sarà sufficientemente tutelato dalla possibilità -in caso di bisogno- di accedere in tempi rapidi e senza eccessi di formalismi al difensore a spese dello Stato? E se, come sembra ormai assodato, anche il minore, in quanto titolare di veri e propri diritti, ha diritto di intervenire nel procedimento -seppur non di iniziarlo- e dunque di essere avvertito al pari delle altre parti, non sembra più corretto nominargli sempre un curatore che, avvertito, lo rappresenterà nelle scelte processuali (e non da ultima quella di costituirsi), anziché nominargli direttamente un difensore d'ufficio? In altre parole sembra più in linea con la nostra tradizione processualciviltistica (evitando contaminazioni processualpenalistiche) prevedere l'obbligatorietà della difesa tecnica intesa quale necessità per la parte privata di essere assistita e rappresentata da un difensore, nel caso in cui intenda costituirsi nel procedimento, ferma la possibilità per la stessa di non costituirsi affatto. In quest'ottica la nomina di un curatore al minore all'atto del deposito del ricorso consentirà di avvertire il predetto dell'avvio del procedimento ed allo stesso di attuare le scelte processuali più consone. In conclusione, depositato il ricorso, al minore (o ai minori) deve essere nominato un curatore (che potrà essere scelto fra i difensori specializzati ai sensi dell'articolo 15 Dl 28.7.89 n° 272); al curatore anzidetto deve essere notificato il ricorso introduttivo con avvertimento che se vuole costituirsi deve farlo con il ministero di un avvocato. Analogo avvertimento deve essere rivolto alle altre parti private.

È essenziale, per garantire l'effettività del diritto di difesa, assicurarne la gratuità per i non abbienti e per il minore. Le parti private debbono essere sin dall'inizio avvertite della possibilità di accedere al patrocinio a spese dello Stato.

L'intervento del PM nel procedimento deve essere obbligatorio; infatti la tutela dell'interesse del minore e dei suoi diritti non può attuarsi in un procedimento che veda solo parti private in conflitto. In particolare appare veramente inopportuno attribuire al minore e per lui al suo curatore un ruolo pregnante di parte in conflitto (ruolo che maggiormente verrebbe sottolineato con la nomina di un difensore d'ufficio); *occorre infatti evitare contrapposizioni fra il minore e i genitori in situazioni che potrebbero non richiederlo affatto.*

Deve essere garantito uno spazio temporale sufficiente alle parti per predisporre le proprie difese, prevedendo un termine di fissazione

della prima udienza congruo, nel senso che non renda eccessivamente difficile l'esercizio del diritto di difesa (ed eventualmente richiedere l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato).

Deve essere nominato un giudice relatore, essenzialmente con compiti di riferire al collegio e redigere i provvedimenti. Infatti la struttura del procedimento camerale non prevede un giudice istruttore così come quella del giudizio ordinario. La trattazione, la discussione e la decisione debbono essere riservate alla competenza del collegio che pertanto assumerà le decisioni istruttorie e di merito -provvisorie e definitive. Questa è anche l'impostazione seguita nella legge 149/2001 (cfr. articolo 10 ). Del resto la collegialità si pone quale elemento essenziale che fonda ed assicura la stessa specializzazione dell'organo giudicante, garantendo la pienezza di ruolo del Giudice onorario. Quanto, invece, all'assunzione delle prove ammesse deve darsi facoltà al collegio di delegarla al giudice relatore nominato o a componente onorario del collegio o, in casi particolari, ad entrambe congiuntamente o disgiuntamente. Al giudice relatore deve essere riservata la competenza -in composizione monocratica- di vigilare e seguire l'esecuzione dei provvedimenti cautelari o di tutela definitiva emessi dal collegio, con possibilità di emettere anche senza formalità i provvedimenti opportuni di carattere meramente attuativo ed esplicativo.

Deve essere garantito il diritto della difesa di presentare istanze istruttorie ed il diritto della difesa e della parte personalmente – purché costituita – di partecipare alla trattazione e discussione (di regola orali) del processo.

Deve essere garantito il diritto del difensore e della parte personalmente – anche non costituita – di prendere visione di tutti gli atti del procedimento che sono diretti a formare il convincimento del giudice. L'articolo 76 delle disposizioni di attuazione al cpc da conto di tale diritto. Peraltro il potere di secretazione sembra conservato nella legge 149/2001, laddove la stessa, con riferimento al solo procedimento per la dichiarazione di adottabilità, prevede un regime autorizzativo al rilascio delle copie e dunque implicitamente la possibilità che tale rilascio sia negato. Alla luce di quanto previsto dall'articolo 111 della Cost. è tuttavia inevitabile che per il principio della parità delle parti private e del PM (articolo 111 Cost) il giudice non possa utilizzare per le sue decisioni *materiale probatorio non conosciuto in egual misura dalle stesse*; sembra parimenti inevitabile che per il principio dell'imparzialità del giudice (articolo 111 Cost) quest'ultimo non debba nemmeno poter visionare materiale probatorio siffatto. Il problema, si sa, sussiste particolarmente con riferimento agli atti di indagini penali ancora coperti dal segreto e relativi a condotte abusanti attuate su minori. *De jure condendo*, una soluzione potrebbe essere quella di consentire (ampliando la previsione di cui all'articolo 609-*decies* c.p.) al PM titolare dell'indagine di attuare una *discovery* anche parziale al solo fine di attivare gli interventi civili di tutela del minore. Sempre « *de jure condendo* », la circostanza che la segnalazione di abuso – al pari delle altre – debba essere indirizzata al PM minorile potrebbe consentire a quest'ultimo di trattenere presso di sé gli atti – nel rispetto dei termini indicati

dalla legge — se ciò si rivelasse necessario proprio per il miglior esercizio dei suoi poteri di iniziativa. Infine è bene non confondere la secretazione degli atti del procedimento dalle vere e proprie limitazioni alla potestà genitoriale quale, per esempio, la mancata comunicazione ai genitori del luogo dove si trovano i minori allontanati per motivi di sicurezza e tutela di questi ultimi.

Deve essere garantito il diritto del difensore e della parte personalmente — purché costituita — di partecipare all'attività istruttoria disposta dal Tribunale (salva la facoltà del giudice di allontanare le parti nel caso di comportamenti disturbanti, minacciosi o condizionanti). Qualche problema al riguardo si pone con riferimento alle *indagini richieste ai servizi socio-sanitari* (indagini sociali, indagini psico-sociali, valutazioni psicodiagnostiche e delle dinamiche relazionali) *ed alle strutture che ospitano i minori* (comunità) e per lo più osservano le relazioni intercorrenti fra questi ultimi, i genitori ed i parenti in visita. Un apporto istruttorio questo che, come abbiamo già visto, non sembra rinunciabile, né sempre sostituibile con il ricorso alla CTU. Un'attività istruttoria delicatissima e sempre rilevante che tuttavia rischia di sottrarsi al controllo endoprocessuale non solo delle parti, ma dello stesso giudice. Rischio a cui non può certo evitarsi con una partecipazione diretta della difesa, della parte costituita, del PM e del giudice all'attività dei servizi, attesa la complessità e l'articolazione della stessa, ma che può essere fortemente limitato prevedendo che le sedute psico-diagnostiche e di osservazione delle relazioni siano adeguatamente documentate (video-registrate), che le parti ed il giudice possano disporre della relativa documentazione e dei protocolli dei test somministrati, che a richiesta delle parti o anche d'ufficio gli operatori socio-sanitari possano essere sentiti in udienza, al pari delle fonti terze interpellate dai servizi, che tali risultanze possano essere, se del caso, ulteriormente verificate tramite CTU — strumento certamente di maggior garanzia. Non pare, poi, fuor di luogo prevedere che le parti possano essere assistite nel corso del procedimento da CTP (consulenti tecnici di parte) e ciò indipendentemente dalla nomina di CTU. Appare qui evidente l'utilità della presenza nel collegio della componente esperta che potrà fornire un contributo specialistico proprio per una valutazione — terza ed imparziale tipica del ruolo del giudice — delle risultanze dell'attività dei servizi, eventualmente limitando, poi, il potere di nomina dei periti. Problemi si pongono, altresì, con riferimento alle modalità di *ascolto del minore* ed in particolare con riferimento alla possibilità del PM, delle parti personalmente — purché costituite — e della difesa di partecipare a siffatto importantissimo atto istruttorio; il rischio è infatti quello di rendere l'atto improduttivo o, peggio, dannoso. Al riguardo sembra opportuno che le modalità (dinnanzi al collegio, o a giudice onorario delegato, o al giudice relatore o a quest'ultimo e ad un giudice onorario, in aula o in un altro luogo, con la partecipazione delle parti -del solo difensore o del solo CTP- ed in tal caso con quali cautele, con quali strumenti di documentazione dell'atto istruttorio) siano stabilite dal giudice di volta in volta, valutata l'età del minore e la situazione, sentite le parti. Quel che è certo, peraltro, è che anche

in tal caso deve essere rispettato il principio della parità delle parti dinnanzi al giudice.

Deve consentirsi al giudice di disporre attività istruttoria d'ufficio integrando, se ritenuto, quella richiesta dalle parti;

L'indisponibilità delle situazioni soggettive oggetto dei procedimenti esclude la possibilità di prevedere decadenze, preclusioni e limitazioni della prova.

Deve essere garantito l'ascolto delle parti (anche non costituite), da sole o congiuntamente, e del minore personalmente prima dell'adozione del provvedimento definitivo. In ordine all'ascolto del minore è possibile recepire l'indicazione contenuta nella legge 149/2001 che prevede venga sempre sentito il minore che abbia compiuto gli anni dodici ed anche il minore di età inferiore in considerazione della sua capacità di discernimento. In ogni caso dovrà essere sentito il curatore nominato.

Deve essere prevista la possibilità per il giudice di adottare in caso di urgente necessità, su istanza del PM o delle parti private, provvedimenti temporanei nell'interesse del minore, sia prima dell'inizio del procedimento, che in pendenza di questo.

Debbono ritenersi applicabili — atteso l'indubbio carattere cautelare di siffatti provvedimenti temporanei ed urgenti — le norme di cui agli artt. 669-*bis* e seguenti del codice di procedura civile — secondo le indicazioni contenute anche in recente sentenza della Corte Costituzionale.

In materia cautelare deve riconfermarsi la validità della previsione dell'articolo 403 cc consentendo cioè ai servizi sociali locali e agli organi di pubblica sicurezza, sussistendone l'assoluta urgenza, di collocare in luogo sicuro il minore che si trovi in una situazione di grave pregiudizio o da cui stia per derivare grave pregiudizio; deve peraltro prevedersi che di tale provvedimento sia data tempestiva comunicazione al PM che, in termine breve prefissato, dovrà formulare le sue richieste al Giudice.

Il procedimento potrà concludersi con sentenza o con decreto in dipendenza del grado di stabilità della decisione.

Dovrà essere garantito un termine sufficiente per l'impugnazione di merito e di legittimità.

##### 5. *Il ruolo dei servizi sociali.*

Il disegno di legge governativo affronta tale problema con una norma nella quale si afferma:

che gli Uffici del Servizio Sociale del Dipartimento della Giustizia Minorile, o, in mancanza, quelli dipendenti dai comuni o con questi convenzionati, sono considerati ausiliari del giudice a norma dell'articolo 68 cpc ;

che ad essi possono essere devoluti compiti di 1) assistenza all'esecuzione dei provvedimenti di consegna dei minori; 2) vigilanza sull'osservanza degli obblighi di fare, contenuti nei provvedimenti di affidamento dei minori; 3) verifiche sui rapporti famigliari;

che i servizi sociali sono tenuti a segnalare al PM i casi che ritengono meritevoli di valutazione da parte del suo ufficio.

A tale riguardo, si deve ricordare che, in via di estrema semplificazione, tre sono i possibili interventi dei servizi sociali nell'ambito del procedimento minorile: 1) la segnalazione; 2) lo svolgimento di indagini sociali e psico-sociali e di vere e proprie valutazioni psicodiagnostiche finalizzate all'accertamento del pregiudizio o dell'abbandono ed alla formulazione di progetti per la famiglia ed il minore; 3) la vigilanza e la cooperazione nell'esecuzione dei provvedimenti giudiziari che vengono adottati nel corso del procedimento o a definizione dello stesso.

Le critiche maggiori si sono appuntate proprio sull'attività di informazione e propositiva di cui al punto 2) e ciò a motivo dei gravi e seri dubbi circa la compatibilità di siffatta attività istruttoria e valutativa con le regole del giusto processo ed in particolare con il principio del contraddittorio ed il diritto di difesa. Trattasi infatti di attività svolta al di fuori del processo e quindi al di fuori del controllo del giudice e delle parti; di attività istruttoria che, come la consulenza tecnica, è volta a fornire al giudice la conoscenza di fatti rilevanti ai fini della decisione ed i criteri per la loro valutazione, ma che a differenza della consulenza tecnica si sottrae alle regole procedurali ed alle relative garanzie.

Tali considerazioni hanno indotto taluno a proporre che le relazioni dei servizi sociali non siano utilizzabili dal giudice e che unico destinatario delle stesse possa essere l'ufficio del PM che da esse potrà desumere l'esistenza di fonti materiali di prova e la necessità di un approfondimento peritale di cui chiedere l'escussione e l'espletamento al giudice nel contraddittorio.

Ebbene il progetto governativo sembra ispirarsi a tale impostazione prevedendo che, ferma l'attività di segnalazione -diretta ovviamente al PM- il giudice possa avvalersi dei servizi sociali (in prima battuta di quelli del Dipartimento della giustizia minorile e, solo « in mancanza » di questi ultimi, di quelli del territorio») per le attività sub 3) e dunque solo per la vigilanza e la cooperazione nell'esecuzione dei provvedimenti giudiziari che vengono adottati in corso di procedimento o a definizione dello stesso.

Si ritiene che il processo minorile non possa rinunciare al prezioso contributo dei servizi sociali del territorio.

I servizi socio-sanitari del territorio — nelle loro varie articolazioni — sono infatti in grado di fornire la storia di un adulto o di un minore e della sua intera famiglia. Essi seguono nuclei famigliari problematici per anni con un'attività che spesso interessa più generazioni e che ricomprende approfondimenti conoscitivi, interventi di sostegno, preventivi e di controllo. Spesso a fasi caratterizzate dal consenso degli utenti, si alternano senza soluzioni di continuo fasi ove è necessario l'intervento giudiziario. Anche l'esecuzione dei provvedimenti del giudice comporta da parte dei servizi (il più delle volte affidatari del minore) un intreccio di interventi della più varia natura, dove all'attività meramente attuativa del provvedimento si affiancano inevitabili aggiornamenti conoscitivi, valutativi e progettuali intesi ad

un costante adeguamento degli interventi a situazioni per definizione mutevoli ed in evoluzione e dove il controllo si affianca al sostegno, l'imposizione alla costante ricerca del consenso, in una attività complessa ed unitaria che comporta la messa in campo di grandi risorse umane e materiali.

Queste considerazioni fanno comprendere come sia artificioso e schematico distinguere nettamente fra l'attività dei servizi socio-sanitari prima e dopo l'attivazione del giudice minorile non essendovi in tale attività soluzione di continuo e che è altrettanto artificioso e schematico considerare la segnalazione e le fasi ad essa successive (l'approfondimento conoscitivo, la formulazione del progetto, l'intervento per attuarlo ed il controllo) come momenti separati e distinti, scorporabili con un'operazione normativa che assegni solo alcuno di questi alla competenza dei servizi. Tali momenti infatti rappresentano aspetti di una attività unitaria ed inscindibile; un'attività necessaria, non sostituibile per la sua complessità ed articolazione con quella del CTU (in grado quest'ultima di offrire solamente un'istantanea della situazione), ed a cui non è possibile rinunciare, nonostante l'indubbia difficoltà di ricondurla agli schematismi del processo.

Non si può, poi, omettere di considerare che gli attuali organici dei servizi sociali ministeriali sono dimensionati sul carico di lavoro dell'area penale e che pertanto appare irrealistico pensare che essi possano far fronte anche all'immane carico di lavoro dell'area civile.

Inoltre è da tener presente la logica del decentramento, che ha caratterizzato sino ad oggi la materia dei servizi sociali, mentre i servizi sociali ministeriali sono distribuiti sul territorio su base distrettuale.

In conclusione la constatazione dell'esistenza di un problema reale rappresentato dall'ingresso nel processo dell'attività dei servizi sociali non può comportare la rinuncia al loro prezioso contributo.

La soluzione, appare quindi quella di definire un modello processuale che consenta di non rinunciare al contributo dei servizi sociali, rendendolo tuttavia il più possibile compatibile con le regole del giusto processo. Si rinvia, a tale riguardo, a quanto già detto nel precedente capitolo.

## 6. Conclusioni.

### 6.1 In materia penale.

In conclusione, per quanto concerne il sistema processuale penale, appare necessario attuare completamente le « Regole di Pechino », richiamate dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo, ed in particolare:

1. Tutela del benessere del minore e della sua famiglia con lo scopo specifico di tenerlo lontano il più possibile dalla criminalità e dalla delinquenza; Va, infatti, messo in evidenza lo stesso collegamento tra alcuni fenomeni di tipo sociale (accattonaggio, nomadismo, immigrazione di minori) attualmente non sufficientemente contrastati

che dovrebbe indurre a consentire all'organo giudiziario minorile nel suo complesso un'azione più incisiva sia ai fini dell'identificazione dei minori abbandonati o spuriamente accompagnati, sia al fine di una efficace collocazione degli stessi in centri educativi anche aperti, la cui frequentazione debba ritenersi obbligatoria. Ciò risponde peraltro ad un obbligo principale dello Stato, se si ritengono vincolanti per il legislatore le regole minime di Pechino per il trattamento dei minori — le quali all'articolo 30 impongono agli Stati che le hanno sottoscritte di «riconosce(re) la fluidità delle tematiche riguardanti i minori, in genere, e quelli che delinquono, in particolare, e raccomanda studi e ricerche continue sulle tendenze, le cause e i problemi relativi alla delinquenza minorile e ai bisogni dei minori.

2. Previsione di strutture collegate con la funzione dell'amministrazione della giustizia minorile capaci di: a) rispondere alle varie esigenze di tali soggetti e b) di applicare effettivamente le regole, ad esempio potenziamento dei servizi sociali ministeriali;

3. Soglia della responsabilità penale, tale da non essere troppo bassa, tenuto conto della maturità affettiva, mentale ed intellettuale;

4. Garanzie specifiche quali il diritto alla presenza del genitore o del tutore ovvero di altro organismo idoneo ad assicurare la copertura affettiva e legale;

5. Previsione di misure amministrative non coercitive, ma obbligatorie, applicabili ai minori non imputabili ed agli immaturi, previo accertamento sommario dell'attribuibilità materiale del fatto all'autore, con l'indicazione di una soglia minima, rispetto alla quale neanche tali misure possono essere applicate (ad es. prima dell'età della scuola dell'obbligo), e conseguente inasprimento delle sanzioni previste a carico dei genitori che risultino violare o agevolino la violazione di tale obbligo con attrazione della competenza per tale reato al Tribunale per i minorenni;

6. Diritto alla riservatezza, rafforzato in modo da evitare possibili danni causati da una pubblicità inutile e denigratoria;

7. Applicazione in senso migliorativo delle regole minime delle Nazioni Unite per il trattamento dei detenuti e delle altre regole relative ai diritti dell'uomo riconosciuti dalla Comunità internazionale, che sono espresso substrato di ogni previsione penale e processuale relativa ai minori (con conseguente approvazione di un regolamento penitenziario specifico per i minorenni);

8. Espresso favore verso quegli istituti e quelle soluzioni ordinamentali e processuali che favoriscano l'uscita anticipata del minore dal circuito penale, sia prima, sia dopo il riconoscimento della responsabilità penale;

9. Previsione che tutti i reati di cui al Titolo XI — *Dei delitti contro la famiglia* — del Codice penale, ed ogni altro reato, anche commesso solo da maggiorenni, ivi compresi i reati previsti dagli articoli da 600 a 600-*septies* e da 609-*bis* a 609-*decies* del Codice penale, che abbiano come persona lesa un minorenne, siano dichiarati