

Rapporto esplicativo dell'avamprogetto di
Legge federale sulla procedura penale minorile
svizzera

INDICE GENERALE

LISTA DELLE ABBREVIAZIONI	6
BIBLIOGRAFIA SCELTA	7
1. Dottrina	7
2. Altri testi	8
FONTI LEGISLATIVE	10
1. Diritto cantonale	10
2. Diritto internazionale	11
I. INTRODUZIONE	13
1. Genesi	13
2. Unificazione della procedura penale minorile	14
3. Metodo	16
II. PARTE GENERALE	18
1. Le fonti nazionali	18
2. Gli standard internazionali	18
La Convenzione delle NU sui diritti del fanciullo	19
Complementarità degli strumenti penali internazionali	19
Le Direttive di Riyad	20
Le Regole di Beijing	20
Le Regole dell'Avana	21
Importanza di tali strumenti	21
La Legge-Tipo delle NU	21
3. Nove principi fondamentali	22
Distinzione dalle autorità ordinarie	23
Autorità specializzate	24
L'indagine sulla personalità del fanciullo	25
Il coinvolgimento necessario dei genitori	25
La limitazione dell'intervento penale	27
L'opinione del fanciullo	27
La celerità dell'intervento	28
Garanzie giudiziarie	29
Un'applicazione per analogia	30
III. LE OPZIONI DI BASE	31
1. Una legge distinta	31
2. Tribunali specializzati	33
3. L'unità di trattamento	44
4. Il ruolo limitato del Procuratore pubblico	51

5.	Il Magistrato dei minorenni: giudice competente per le misure coercitive....	53
IV.	IL PROGETTO IN DETTAGLIO	57
	<u>Capitolo primo : Oggetto e principi</u>	57
	Articolo 1 Oggetto e campo d'applicazione.....	57
	Articolo 2 Relazione con il Codice di procedura penale.....	58
	Articolo 3 Principi generali	59
	Articolo 4 Principi speciali.....	59
	Articolo 5 Principio di opportunità.....	60
	<u>Capitolo secondo : Autorità penali e competenze</u>	62
	<i>1. Autorità</i>	63
	Articolo 6 Autorità inquirenti.....	63
	Articolo 7 Autorità di giudizio	63
	Articolo 8 Autorità di ricorso	64
	Articolo 9 Autorità d'esecuzione.....	64
	Articolo 10 Organizzazione.....	64
	<i>2. Competenze</i>	64
	Articolo 11 Polizia	64
	Articolo 12 Autorità di contravvenzione penale	65
	Articolo 13 Magistrato dei minorenni come autorità d'istruzione	65
	Articolo 14 Competenze del Magistrato dei minorenni	65
	Articolo 15 Opposizione	67
	Articolo 16 Tribunale dei minorenni	67
	Articolo 17 Ricusazione	67
	Articolo 18 Autorità di ricorso	68
	Articolo 19 Procuratore pubblico	69
	Articolo 20 Vigilanza	69
	Articolo 21 Misure coercitive	69
	<u>Capitolo terzo : Regole particolari di procedura</u>	69
	Articolo 22 Foro	70
	Articolo 23 Disgiunzione delle cause	70
	Articolo 24 Partecipazione dei rappresentanti legali	71
	Articolo 25 Porte chiuse	73
	Articolo 26 Consultazione degli atti	75
	Articolo 27 Conciliazione	78
	Articolo 28 Mediazione	78
	<u>Capitolo quarto : Parti e difesa</u>	79
	<i>1. Parti</i>	79
	Articolo 29 Definizione delle parti	79
	Articolo 30 Minorenne	79
	Articolo 31 Procuratore pubblico	80
	Articolo 32 Parte in giudizio	80

2.	<i>Difesa</i>	83
Articolo 33	Principio.....	85
Articolo 34	Difesa facoltativa	85
Articolo 35	Difesa obbligatoria	85
Articolo 36	Difesa d'ufficio	86
<u>Capitolo quinto : Istruzione, dibattimento e giudizio</u>		86
1.	<i>Istruzione</i>	86
Articolo 37	Collaborazione	86
Articolo 38	Misure cautelari e osservazione	86
Articolo 39	Carcere preventivo	87
Articolo 40	Esecuzione del carcere preventivo	90
2.	<i>Dibattimento e giudizio</i>	91
Articolo 41	Comparizione personale	91
Articolo 42	Eccezioni	91
Articolo 43	Procedura in contumacia	92
Articolo 44	Notificazione	92
<u>Capitolo sesto : Rimedi giuridici</u>		93
Articolo 45	Legittimazione	93
Articolo 46	Ricorso	94
Articolo 47	Autorità di ricorso	94
Articolo 48	Appello	94
Articolo 49	Revisione	95
<u>Capitolo settimo : Esecuzione</u>		95
Articolo 50	Principio	95
Articolo 51	Ricorso	96
<u>Capitolo ottavo : Spese</u>		96
Articolo 52	Spese di procedura	97
Articolo 53	Spese di esecuzione	97
Articolo 54	Ricorso contro le spese di esecuzione	98
<u>Capitolo nono : Disposizioni finali</u>		98

LISTA DELLE ABBREVIAZIONI

Le principali abbreviazioni utilizzate corrispondono alla Lista delle abbreviazioni, Berna, 1976.

AIMJF	Association internationale des Magistrats de la Jeunesse et de la famille
c.	contro
CC	Codice civile svizzero del 10 dicembre 1907
CEDU	Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, del 4 novembre 1950
cons.	considerando
ConvDF	Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo, del 20 novembre 1989
Cost.	Costituzione federale della Confederazione Svizzera, del 18 aprile 1999
CP	Codice penale svizzero del 21 dicembre 1937
CPM	Codice penale militare del 13 giugno 1927
CPP	Codice di procedura penale svizzera (avamprogetto)
cpv.	capoverso
DEI	Défense des Enfants Internationale (associazione e ONG)
DFGP	Dipartimento federale di giustizia e polizia
DPMIn	Legge federale sul diritto penale minorile
IDE	Institut international des Droits de l'Enfant
LAV	Legge federale del 4 ottobre 1991 concernente l'aiuto alle vittime di reati
Legge-Tipo	Modèle de loi sur la justice des mineurs (ONU-Vienna, 1997)
lett.	lettera
n.	numero
NU	Nazioni Unite
pag.	pagina
PPMin	Legge federale sulla procedura penale minorile
Principi di Riyad	Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile, del 14 dicembre 1990
Regole dell'Avana	Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté, del 14 dicembre 1990
Regole di Beijing	Règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs, del 29 novembre 1985
RJJ	Revue jurassienne de jurisprudence
RPL	Abbreviazione inglese delle Regole dell'Avana
RPS	Rivista penale svizzera
RVJ	Revue valaisanne de jurisprudence
seg.	segunte
segg.	seguenti
SJ	Semaine judiciaire
SPJ	Service de protection de la Jeunesse
SSDPM	Società svizzera di diritto penale minorile
TF	Tribunale federale
UFG	Ufficio federale di giustizia
UST	Ufficio federale di statistica
vol.	volume

BIBLIOGRAFIA SCELTA

Sono menzionate unicamente le opere di carattere generale, citate secondo il nome del loro autore o in base al titolo.

1. Dottrina

BOEHLEN M., Kommentar zum schweizerischen Jugendstrafrecht, Stämpfli, Berna 1975

CALAME R., Appel et cassation, Stämpfli, Berna 1993

CAPPELAERE G., Les défis d'une Convention, in Une Convention, plusieurs regards, Les droits de l'enfant entre théorie et pratique, IDE, Sion 1997

CORBOZ B., Les droits procéduraux découlant de la LAVI, SJ 1996, pag. 53 segg.

D'AMOURS O., Quels systèmes pour la justice des mineurs ?, in Cent ans de justice juvénile, Bilans et perspectives, IDE, Sion marzo 2000

DEGOUMOIS V., Les principes de la procédure pénale applicable aux mineurs en Suisse, Neuchâtel 1957

DUENKEL F., Les orientations actuelles de la politique criminelle, in Jeunes délinquants et jeunes en danger en milieu ouvert, Eres, Tolosa 1994

HAUSER R./SCHWERI E., Schweizerisches Strafprozessrecht, Helbing & Lichtenhahn, 4^a ed., Basilea 1999

HEINE G./LOCHER J., Jugendstrafrechtspflege in der Schweiz, Max-Planck Institut, Friburgo i. B. 1985

MCCARNEY W., The United Nations Instruments concerning Juvenile Delinquency, in Cent ans de justice juvénile, Bilans et perspectives, IDE, Sion marzo 2000

OBERHOLZER N., Grundzüge des Strafprozessrechts, Stämpfli, Berna 1994

PIQUEREZ G., La nouvelle loi sur l'aide aux victimes d'infractions : quels effets sur la responsabilité civile et la procédure pénale ?, RJJ 1996, pag. 1 segg.

PIQUEREZ G., Précis de procédure pénale suisse, Payot, 2^a ed., Losanna 1994

PIQUEREZ G., Procédure pénale suisse, Traité théorique et pratique, Schulthess, Zurigo 2000

QUELOZ N., La réaction institutionnelle à la Délinquance juvénile, Tesi Neuchâtel, EDES 1986

RODIEUX J.-P., Le droit pénal des mineurs dans la nouvelle de 1971, Tesi, Losanna 1976

SCHMID N., Strafprozessrecht, Schulthess, 3^a ed., Zurigo 1997

STETTLER M., Les mesures éducatives et thérapeutiques en milieu ouvert, in Droit pénal européen des mineurs, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence 1992

VERSCHRAEGEN B., Model Law on juvenile justice, in Cent ans de justice juvénile, Bilans et perspectives, IDE, Sion marzo 2000

WINTER R., Die Mediation, in Cent ans de justice juvénile, Bilans et perspectives, IDE, Sion marzo 2000

ZANI M., La convention internationale des droits de l'enfant : Portée et limites, Publisud, Parigi 1996

ZERMATTEN J., De quelques caractéristiques de l'intervention judiciaire face aux mineurs délinquants, RVJ 1996, pag. 197 segg.

ZERMATTEN J., Face à l'évolution des droits de l'enfant, quel système judiciaire : système de protection ou système de justice ?, in Revue internationale de criminologie et de police technique, n. 2, Ginevra 1994

ZERMATTEN J., Les objectifs du droit pénal des mineurs, RVJ 1995, pag. 319 segg.

ZERMATTEN J., Réflexion sur les réalités de la justice des mineurs et la séparation des fonctions judiciaires, RPS 107/1990, pag. 375

2. Altri testi

Avamprogetto di Codice di procedura penale svizzera, UFG, Berna luglio 2000 (Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Schweizerische Strafprozessordnung, DFJP, Bern Juli 2000)

Rapporto esplicativo e avamprogetto concernenti il Codice di procedura penale svizzera, DFGP, Berna, luglio 2000

Chronique de l'AIMJF, n. 1, vol. 7, testo completo e commento di Horst SCHUELER-SPRINGORUM, Belfast 1998

Commentary to the Model Law on Juvenile Justice, Centre for the international Crime Prevention, Vienne September 1997

Condamnations pénales des mineurs, OST, Berna 1998

Condamnations pénales des mineurs, OST, Berna 1997

Condamnations pénales des mineurs, OST, Berna 1996

De 29 à l'unité, Concept d'un code de procédure pénale fédéral, Rapport de la Commission d'experts, DFGP, Berna 1997

De 29 à l'unité, Audition sur le rapport de la Commission d'experts, Procès-verbaux et prises de positions écrites, DFGP, Berna 1998

Direttive dell'11 aprile 1997 in relazione a vent'anni di pratica delle autorità giudiziarie svizzere

Droit pénal européen, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence 1992

Les autorités cantonales chargées de la poursuite pénale en Suisse, UFG et SSDPM, 1^a ed., Berna 1989

Les autorités cantonales chargées de la poursuite pénale en Suisse, UFG et SSDPM, 2^a ed., Berna 2000

Messaggio concernente la modifica del CPS, CPM nonché una legge federale sul diritto penale minorile, RU 98.038

Ministère de la justice du Québec, « Au nom de au-delà de la loi... », Québec 1995

Progetto di legge federale sulla procedura penale minorile (PPMin), Jean ZERMATTEN per il DFGP, Berna ottobre 2000

Rapport sur l'exercice de la justice 1999, Statistiques du Tribunal des mineurs, Tribunal cantonal, Sion 2000

Rapport sur les questions relatives à la procédure pénale pour les mineurs en Suisse et le concept de l'unification de celle-ci, Jean ZERMATTEN per il DFGP, Berna aprile 2000

The United Nations and juvenile justice, A guide to international standards and best practice, International Review of criminal policy, n. 49 e 50, United Nations, New York 1999

FONTI LEGISLATIVE

1. Diritto cantonale

- ARGOVIA : Dekret über die Jugendstrafrechtspflege (DJStRP/AG), del 27 ottobre 1959, modificato il 1° gennaio 1987 ; Strafprozessordnung (StPO/AG), dell'11 novembre 1958, modificato il 24 gennaio 1977
- APPENZELLO E. : Gesetz über den Strafprozess (StPO/A AR), del 30 aprile 1978, stato al 1° gennaio 1996
- APPENZELLO I. : Jugendlichen-Verordnung (JVO/A IR), del 24 novembre 1941 ; Gerichts organisationgesetz (GOG/A IR), del 25 aprile 1999
- BASILEA CAMPAGNA : Gesetz über die Jugendstrafrechtspflege (GJStRP/BL), del 1° dicembre 1980
- BASILEA CITTÀ : Gesetz über die Jugendstrafrechtspflege (GJStRP/BS), del 20 maggio 1999
- BERNA : Loi sur le régime applicable aux mineurs délinquants (LRMD/BE), del 21 gennaio 1993, modificata il 27 gennaio 1998
- FRIBURGO : Loi sur la juridiction pénale des mineurs (LJPM/FR), del 27 novembre 1973, stato al 1° dicembre 1998 ; Avant-projet de code de procédure pénale pour les mineurs (CPPM /FR), del gennaio 2000
- GINEVRA : Loi sur les juridictions pour enfants et adolescents (LJEA/GE), del 21 settembre 1973
- GLARONA : Strafprozessordnung (StPO/GL), del 2 maggio 1965, modificato nel 1976
- GRIGIONI : Gesetz über die Strafrechtspflege (StPO/GR), del 1° gennaio 1996
- GIURA : Loi sur le Tribunal des mineurs (LTM/JU), del 9 novembre 1978
- LUCERNA : Gesetz über die Strafprozessordnung (StPO/LU), del 3 giugno 1957, stato al 1° luglio 1997
- NEUCHÂTEL : Loi sur la procédure applicable aux enfants et adolescents (LPEA/NE), del 17 dicembre 1974
- NIDVALDO : Gesetz über die Organisation und das Verfahren der Gerichte, del 28 aprile 1988, stato al 1° gennaio 2000 ; Strafprozessordnung (StPO/NI), dell'11 gennaio 1989

<u>OBVALDO</u> :	Strafprozessordnung (StPO/OW), del 9 marzo 1973, stato al 19 dicembre 1996
<u>SAN GALLO</u> :	Gesetz über die Strafrechtspflege (GStRP/SG), del 9 agosto 1954
<u>SCIAFFUSA</u> :	Gesetz über die Jugendstrafrechtspflege (GStJRP/SH), del 22 aprile 1974
<u>SVITTO</u> :	Verordnung über den Strafprozess (StPO/SW), del 28 agosto 1974, stato al 16 settembre 1998
<u>SOLETTA</u> :	Gesetz über die Gerichtsorganisation du 13 mars 1977 (GGO/SO) ; Verordnung über die Jugendstrafrechtspflege (VOJStRP/SO), del 24 marzo 1992
<u>TICINO</u> :	vecchia legge : Legge sulla Magistratura dei minorenni, del 4 novembre 1974 ; nuova legge : Legge sulla Magistratura dei minorenni, dell'8 marzo 1999, entrata in vigore il 1° marzo 2000
<u>TURGOVIA</u> :	Strafprozessordnung (StPO/TG), del 30 giugno 1970, modificato il 18 dicembre 1996
<u>URI</u> :	Strafprozessordnung (StPO/UR), del 1° giugno 1995
<u>VALLESE</u> :	Loi d'organisation judiciaire (LOJ/VS), del 27 giugno 2000, modificata il 13 maggio 1992 ; Code de procédure pénale (CPP/VS), del 22 febbraio 1962, stato al 17 giugno 2000
<u>VAUD</u> :	Loi sur la juridiction pénale des mineurs (LJPM/VD), del 26 novembre 1973
<u>ZUGO</u> :	Strafprozessordnung (StPO/ZG), del 3 ottobre 1940, modificato il 16 dicembre 1993
<u>ZURIGO</u> :	Verordnung über das Jugendstrafverfahren (VOSTv/ZH), del 29 dicembre 1976 ; Strafprozessordnung (StPO/ZH), stato al 31 ottobre 1999

2. Diritto internazionale

Convenzione delle NU sui diritti del fanciullo, del 20 novembre 1989

Jugendgerichtsgesetz Österreich (JGG), del 20 ottobre 1988, entrata in vigore il 1° gennaio 1989

Legge-Tipo stabilita dal *Centre for the international Crime Prevention*, ONU, Vienna 1997

Normes internationales relatives aux droits de l'enfant, Livret I : La Convention des NU sur les droits de l'enfant, testo completo e commenti di Nigel CANTWELL, DEI, Ginevra 1995

Normes internationales relatives aux droits de l'enfant, Livret II : Principes directeurs des NU pour la prévention de la délinquance juvénile (Regole di Riyad), testo completo e commenti di Geert CAPPELAERE, DEI, Ginevra 1995

Normes internationales relatives aux droits de l'enfant, Livret III : Règles des NU pour la protection des mineurs privés de liberté (Regole dell'Avana o RPL), testo completo e commenti di Géraldine VAN BUEREN, DEI, Ginevra 1995

Normes internationales relatives aux droits de l'enfant, Livret IV : Règles minima des NU concernant l'administration de la justice pour mineurs (Regole di Beijing), testo completo e commenti di Géraldine VAN BUEREN e Anne-Marie TOOTELL, DEI, Ginevra 1995

Ordonnance du 2 février 1945, in Droit pénal des mineurs, Que sais-je, Presses universitaires de France, Parigi 1991

I. INTRODUZIONE

1. Genesi

1. Nel 1994 la Confederazione ha avviato l'armonizzazione e l'unificazione della procedura penale svizzera. Alla base di tale processo vi è innanzitutto la volontà di intensificare la lotta contro le moderne forme di criminalità (criminalità economica e crimine organizzato). La commissione creata appositamente si è chinata sulla questione e nel mese di dicembre 1997 ha elaborato un importante documento¹. Ha fatto seguito una procedura di consultazione, sfociata in una nuova pubblicazione in materia². Il Dipartimento federale di giustizia e polizia ha quindi incaricato il professor Niklaus SCHMID di redigere un avamprogetto di Codice di procedura penale svizzera (CPP); l'avamprogetto, sottoposto a un ristretto gruppo di valutazione nominato dal DFGP, si trova attualmente nella fase di messa a punto³. Nel luglio 2000 il rapporto esplicativo destinato ad accompagnare il progetto è stato sottoposto al gruppo ad hoc ed è stato elaborato in vista della versione finale⁴.

Alla fine del 1999, il DFGP ha incaricato Jean ZERMATTEN, Presidente del Tribunale dei minorenni del Canton Vallese, d'intraprendere i lavori preparatori in vista dell'unificazione della procedura penale minorile; sono state distinte tre fasi:

- innanzitutto, una valutazione della situazione relativa alla procedura penale in Svizzera e all'estero, e la descrizione delle autorità giudiziarie svizzere competenti per trattare cause in cui sono implicati minorenni, con l'elaborazione di proposte concrete in vista di un'unificazione della procedura. Questa fase si è svolta dal 1° gennaio 2000 fino alla fine del mese di giugno 2000, con la consegna di un rapporto⁵ sulla questione e a cui ha fatto seguito la consultazione di esperti in materia di giustizia minorile (membri della SSDPM e delegato della Conferenza dei direttori cantonali di Giustizia e Polizia),
- in seguito, la proposta di un modello di struttura giudiziaria per i delinquenti minorenni in Svizzera e di regole di procedura minorile, sotto forma di «Legge federale sulla procedura penale minorile svizzera» (PPMin). Questa fase si è svolta dal 1° luglio al 31 ottobre 2000 con l'elaborazione di progetti della legge citata e i lavori di consultazione del gruppo di valutazione; tutto ciò è sfociato nel progetto finale⁶,
- infine, l'elaborazione del presente rapporto esplicativo concernente il progetto del mese di ottobre 2000.

¹ De 29 à l'unité, Concept d'un code de procédure pénale fédéral

² De 29 à l'unité, Audition sur le rapport de la Commission d'experts

³ Avamprogetto di Codice di procedura penale

⁴ Rapporto esplicativo concernente l'avamprogetto di Codice di procedura penale

⁵ Rapporto sulle questioni inerenti alla procedura penale minorile in Svizzera e sul concetto di unificazione di quest'ultima

⁶ Progetto di legge federale sulla procedura penale minorile svizzera (PPMin)

2. Unificazione della procedura penale minorile

2. Leggendo i rapporti citati (1997 e 1998) e il rapporto SCHMID, si evince chiaramente che l'idea di unificazione della procedura penale è sorta in una prospettiva di lotta contro il crimine transfrontaliero, considerando che la Svizzera è un paese troppo piccolo per potersi permettere la coesistenza di ventisei procedure cantonali e di tre federali. La problematica dei giovani delinquenti non è stata affrontata del tutto, né da un punto di vista globale, né in relazione alle implicazioni che potrà avere sulla futura procedura penale.

Ci si può chiedere se un'unificazione della procedura penale minorile sia giustificata. In effetti, i motivi alla base dei procedimenti nei confronti degli adulti non sussistono quasi mai nel contesto della delinquenza minorile: la criminalità economica è per definizione estranea ai minorenni, i quali non dispongono dello statuto giuridico che permetterebbe loro di compiere le operazioni necessarie per configurare questo tipo di reati. Nel nostro paese, per quel che concerne la criminalità organizzata, pochi minorenni sono utilizzati in modo manifesto dalle organizzazioni criminali, anche se negli ultimi anni i tribunali minorili sono stati confrontati con un certo numero di casi nei quali dei giovani erano stati reclutati in qualità di corrieri o di spacciatori in affari di droga. La situazione è comunque sostanzialmente diversa rispetto ad altri paesi (Italia, Albania, Colombia), in cui sono attive vere e proprie scuole del crimine e i minorenni sono utilizzati dalle organizzazioni criminali in modo sistematico e su larga scala. Si può comunque onestamente presumere che il nostro paese non sarà teatro di un incremento sensibile di tali fenomeni, che giustificherebbero da soli misure di unificazione della procedura penale.

3. I motivi che hanno influito sulla decisione politica di unificare la procedura penale ordinaria sono estranei alla realtà della delinquenza minorile. Tuttavia, si può ritenere che un'unificazione potrà rivelarsi utile per i minorenni. Infatti, l'argomento precitato, secondo il quale la Svizzera è troppo piccola per ventisei procedure penali cantonali, vale anche in questo caso: l'unificazione delle disposizioni applicabili agli adulti implica logicamente anche un processo analogo nei confronti dei più giovani.

Del resto il voto positivo del popolo svizzero, il 12 marzo 2000, ha consacrato la riforma della procedura penale in Svizzera; il sovrano ha infatti acconsentito a un trasferimento di una parte delle competenze cantonali in favore della Confederazione. Risulta evidente che l'unificazione concerne necessariamente tutti i tipi di procedura, anche quella applicabile ai delinquenti minorenni. Visto che le norme per i minorenni rimandano sovente al Codice di procedura penale ordinaria, almeno per quel che riguarda i principi fondamentali, l'esistenza di un codice unificato per gli adulti e di ventisei codici minorili non farebbe che disorientare i cittadini.

4. Vi è un'altra ragione a favore di un'armonizzazione: la nuova legge federale sul diritto penale minorile (DPMin)⁷, attualmente all'esame delle Camere. In effetti, nel corso dell'elaborazione di tale legge, gli esperti hanno manifestato la necessità di definire alcuni principi procedurali nel quadro della futura legislazione materiale. L'idea era quella di dare ai minorenni delle garanzie minime di protezione giuridica in caso di procedimenti aperti nei loro confronti. Questo punto di vista è stato sostenuto pure durante la procedura di consultazione, e il progetto preso in considerazione dal Consiglio federale contempla un certo

⁷ Messaggio concernente la modifica del CP, del CPM, nonché una legge federale sul diritto penale minorile (RU 98.038), pag. 418-435

numero di principi minimi in contrasto quindi con la competenza cantonale sancita dall'articolo 64bis capoverso 2 della vecchia Costituzione. Si tratta dei principi del dibattimento a porte chiuse, dell'audizione personale del minorenni, della difesa del minorenni, dei rimedi giuridici (articoli 38 a 40) e del carcere preventivo (articolo 6).

Se può sembrare legittimo che il diritto federale contempra norme che determinano principi di procedura e assicurano garanzie minime, identiche per ogni giovane cittadino sottoposto alla giurisdizione elvetica, un'armonizzazione e un'unificazione della procedura penale minorile può essere tentata anche nel quadro del processo in corso riguardante gli adulti. Bisogna allora chiedersi se si vuole sgravare la legge sul DPMin da tali principi procedurali, per reintegrarli nelle norme unificate di procedura. Ciò sarebbe evidentemente più chiaro e più corretto da un punto di vista sistematico. Gli attuali lavori parlamentari propendono piuttosto verso la direzione opposta, vale a dire verso un mantenimento delle norme minime di procedura nel diritto materiale⁸. Tale orientamento non ha tuttavia alcun carattere definitivo.

5. Ci si può legittimamente chiedere se un approccio unificato della procedura penale minorile in Svizzera non comporterebbe un impoverimento generale delle forme di assistenza e una sorta di livellamento, sacrificando la ricchezza delle esperienze acquisite dalle varie autorità minorili. 150 anni di federalismo giustificano certamente qualche reticenza, per non dire resistenza, nei confronti di una tale concezione. Non bisogna tuttavia vedere la procedura penale come una sorta di gogna a disposizione del Magistrato dei minorenni mediante la quale opera l'intervento socio-educativo che gli compete; il giudice costituisce sempre la chiave di volta del sistema, poiché il progetto di legge sul DPMin mira in ogni caso all'integrazione del delinquente minorenni attraverso l'educazione⁹, ed è improntato a obiettivi di prevenzione e di cura, piuttosto che di repressione. La procedura penale, attraverso i principi sui quali si fonda, è da considerare piuttosto come un insieme di garanzie conferite ai giovani cittadini.

È giocoforza constatare che in materia di procedura penale i testi sono spesso poco elaborati e partono dal presupposto che l'interesse del fanciullo, criterio supremo considerato dalle autorità specializzate, è sufficiente per giustificare ogni forma di intervento. Se si può da una parte affermare che nella maggior parte dei casi l'interesse reale del fanciullo viene preso in considerazione, non si può d'altra parte ignorare che i diritti personali dei minorenni (o dei loro genitori) sono stati oggetto di numerose violazioni nel nome di quello stesso principio... Vi è dunque un reale interesse tendente ad assicurare una miglior protezione dei giovani delinquenti offrendogli garanzie procedurali minime. Che queste garanzie minime debbano essere identiche ovunque in Svizzera è innegabile. Per il resto, le leggi cantonali d'introduzione di un codice di procedura penale unificata dovrebbero permettere a ogni Cantone di preservare un minimo di specificità (organizzazione e funzionamento delle autorità).

6. Bisogna ugualmente menzionare la nuova tendenza, sviluppatasi in seno alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e più recentemente anche nella sfera dei diritti del fanciullo¹⁰, a considerare i bambini non come adulti in miniatura, ma come dei

⁸ Vedi le deliberazioni della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati, maggio e agosto 2000.

⁹ Messaggio concernente la modifica del CPS e del CPM nonché una legge sul diritto penale minorile (RU 98.038), pag. 238

¹⁰ Convenzione delle NU sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989

soggetti di diritti¹¹. In virtù di questa nuova concezione gli Stati legiferano in ambiti nei quali fino a ora hanno preferito fare affidamento al buon senso e alla pratica dei magistrati: uno di questi ambiti è la procedura penale.

In questi termini, e al fine di tener ragionevolmente conto delle esigenze derivanti dalla CEDU e dai diritti del fanciullo, è opportuno per la Svizzera adottare soluzioni uniformi, che permettano un'applicazione delle norme internazionali riconosciute e siano conformi all'interesse oggettivo dei fanciulli.

Infine, non si può ignorare il progressivo sviluppo del diritto europeo nell'ambito della giustizia minorile¹². Anche se tale normativa sta ancora muovendo i suoi primi passi e non si è ancora giunti a una sua applicazione pratica costante, non bisogna dimenticare che i principi fondamentali sui quali essa poggia sono ispirati alla giurisprudenza di Strasburgo e alle regole di base riconosciute a livello internazionale.

Questa evoluzione merita dunque di essere seguita più da vicino, considerando attentamente le tematiche che ne derivano. Un'unificazione dei diritti fondamentali della procedura penale può essere giustificata anche in questo senso.

3. Metodo

7. L'avamprogetto SCHMID e il rapporto esplicativo hanno costituito una base di lavoro per il presente rapporto, considerando che affrontano in modo completo tutte le questioni centrali in vista dell'elaborazione di un Codice di procedura penale. Si tratta di strumenti molto preziosi il cui piano ha costituito l'ossatura pure per il progetto di codice di procedura penale minorile, con tutte le sfumature del caso dovute alla peculiarità delle norme applicabili ai giovani delinquenti.

La ferma intenzione di non creare un codice applicabile esclusivamente ai minorenni, ma di prevedere soltanto quelle norme che divergono dal diritto di procedura ordinario, ha imposto di seguire la logica alla base dell'avamprogetto SCHMID.

8. L'esame dei codici cantonali di procedura ha costituito una straordinaria fonte di informazioni e ha permesso di circoscrivere le diverse metodologie conosciute in Svizzera in materia di organizzazione delle autorità penali per giovani delinquenti. Il meno che si possa dire è che il genio cantonale si è espresso in tutta la sua pienezza, tanto i sistemi divergono e le varianti abbondano. Malgrado ciò, s'impone un'evidenza: dietro a tutte queste differenze e sottigliezze si erge una sola preoccupazione: quella di rendere una giustizia dal volto umano, in grado di tener conto della situazione personale, familiare, scolastica o professionale del fanciullo e dell'adolescente, per riportarlo sulla retta via. Tale preoccupazione pare essere costante e condivisa da tutti i legislatori.

Le soluzioni adottate non sono evidentemente le stesse, e alla luce della storia recente della giustizia minorile (all'incirca 100 anni), si è progressivamente passati da una concezione benevola e paternalistica dell'intervento penale, a una presa in considerazione marcata delle garanzie minime da assicurare al minorenne divenuto soggetto di diritto a tutti gli effetti. Le

¹¹ CAPPELAERE G., pag. 56

¹² Droit pénal européen des mineurs, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence 1992

leggi cantonali di procedura più recenti (Basilea Città per esempio¹³, o il Ticino¹⁴ o un progetto di legge friburghese¹⁵) illustrano assai bene tale tendenza.

9. Anche se la giurisprudenza in materia di giustizia minorile è rara, si può dire che questa evoluzione è stata fortemente influenzata dalle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale ha dovuto, nel corso dell'ultimo decennio, chinarsi più volte su casi nei quali erano coinvolti minorenni. Essa ha emanato diverse importanti sentenze, fra cui la sentenza Nortier¹⁶, e recentemente la sentenza T. c. Regno Unito¹⁷, nella quale sono state affrontate diverse questioni di procedura. Il Tribunale federale ha ugualmente avuto occasione di pronunciarsi in merito a cause di diritto penale minorile, ma in misura relativamente moderata¹⁸. Sul piano cantonale la situazione è analoga, anche se le autorità cantonali si trovano confrontate con un numero maggiore di casi.

Le principali decisioni prese in questo ambito, tanto a Losanna quanto a Strasburgo, hanno contribuito a illustrare il presente progetto. Al contrario, salvo eccezioni, le decisioni prese in ultima istanza cantonale su punti di procedura cantonale non sono state considerate, in quanto ciò non pareva pertinente con gli obiettivi perseguiti dall'unificazione.

10. Nell'ambito del processo penale minorile, la grande svolta è stata determinata dal movimento detto dei "diritti del fanciullo", sorto alla fine degli anni Settanta, che ha portato all'adozione della rispettiva Convenzione delle NU sui diritti del fanciullo (ConvDF) e a un corpus di testi normativi destinati a regolamentare la giustizia minorile. L'unificazione della procedura penale minorile in Svizzera non può essere intrapresa senza considerare quest'imponente insieme di norme internazionali. È quindi indispensabile, nella parte generale, consacrare un capitolo agli standard internazionali, i quali devono ispirare i legislatori nazionali e costituire dei criteri minimi in vista dell'elaborazione di nuove disposizioni applicabili ai minorenni.

¹³ Basilea Città : Gesetz über die Jugendstrafrechtspflege (GJStRP/BS), del 20 maggio 1999

¹⁴ Ticino : Legge sulla Magistratura dei minorenni dell'8 marzo 1999, entrata in vigore il 1° marzo 2000

¹⁵ Avant-projet de code de procédure pénale pour les mineurs (CPPM), gennaio 2000

¹⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza Nortier c. Olanda del 24 agosto 1993, 31/1992/376/450

¹⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza T. c. Regno Unito del 16 dicembre 1999, 24724/94

¹⁸ Vedi in particolare ATF 108 Ia 90 e decisione TF Ia 302/1995 (non pubblicata)

II. PARTE GENERALE

1. Le fonti nazionali

11. Il campo della giustizia minorile è oggetto soltanto dell'interesse di qualche specialista e di pochi ricercatori; di tanto in tanto appare una tesi di dottorato o sono pubblicati i risultati di una ricerca statistica; rare sono le opere di consultazione di base. Coloro che mettono in pratica questa particolare materia sono quelli che meglio la conoscono: purtroppo, questi esperti non hanno il tempo per redigere opere di testo e, se lo fanno, parlano soprattutto delle loro esperienze umane e raccontano storie di vita, sviluppando soltanto raramente discorsi di ordine giuridico. Di conseguenza, i testi di riferimento in materia sono rari. Fanno eccezione: Marie BOEHLLEN¹⁹, autrice di un eccellente Commento sul diritto penale minorile, in Svizzera tuttora l'unico testo di riferimento in materia. Citiamo anche le più recenti tesi di RODIEUX²⁰ e di QUELOZ²¹.

Per quel che concerne la procedura penale, non vi è praticamente nulla: le sole eccezioni sono due contributi, di Valy DEGOUMOIS²² e dell'Istituto Max-Planck di Friburgo in Brisgovia²³, accanto a qualche sporadica monografia sui sistemi cantonali.

Segnaliamo tuttavia un documento interamente consacrato al presente tema: le « Linee direttive per la procedura penale minorile »²⁴ adottate nel 1971 dalla SSDPM. Non si tratta di un'opera commentata, ma soltanto di principi ai quali ci si dovrebbe ispirare quando vengono fatte delle riflessioni relative a una procedura penale minorile. Tale pubblicazione, motivata all'epoca da diverse revisioni cantonali, contiene ottimi spunti e non deve quindi essere scartata. Ma è evidente che questi principi minimi non sono ormai più attuali e che la giurisprudenza e gli eventi degli ultimi trent'anni hanno considerevolmente ridimensionato la loro portata.

2. Gli standard internazionali

12. Sul piano internazionale, da una quindicina d'anni sono andati sviluppandosi diversi strumenti che hanno esercitato un'influenza diretta sullo sviluppo del diritto penale minorile (e sulle disposizioni relative alla protezione dell'infanzia), sull'assistenza ai giovani delinquenti e, quindi, sulla procedura penale applicabile ai cittadini più giovani.

Prima di illustrare i problemi originati da un'unificazione delle disposizioni minorili svizzere, è importante soffermarsi su queste fonti di diritto internazionale, destinate a essere direttamente applicate, o quantomeno a influenzare il nostro diritto nazionale.

¹⁹ BOEHLLEN M., Kommentar zum schweizerischen Jugendstrafrecht

²⁰ RODIEUX J.-P., Le droit pénal des mineurs dans la nouvelle de 1971

²¹ QUELOZ N., La réaction institutionnelle à la Délinquance juvénile

²² DEGOUMOIS V., Les principes de la procédure pénale applicable aux mineurs en Suisse

²³ HEINE G./LOCHER J., Jugendstrafrechtspflege in der Schweiz

²⁴ « Linee direttive per la procedura penale minorile », edite il 15 aprile 1971 dalla SSDPM, non pubblicate, esistono sotto forma di schede

13. La Convenzione delle NU sui diritti del fanciullo

Bisogna innanzitutto menzionare la **Convenzione delle NU sui diritti del fanciullo** (ConvDF)²⁵ del 20 novembre 1989, che la Svizzera ha sottoscritto e ratificato (entrata in vigore il 26 marzo 1997). A tutt'oggi, 191 Stati su 193 hanno firmato e ratificato questa convenzione (eccezioni: USA e Somalia), che costituisce quindi uno strumento di portata universale.

Ci si potrebbe soffermare a lungo su questa convenzione, ma l'analisi deve limitarsi in questa sede alla procedura penale. In generale è comunque da rilevare che la convenzione introduce diverse nozioni fondamentali, che esercitano direttamente o indirettamente un'influenza sull'amministrazione della giustizia minorile:

- l'obbligo di ascoltare il fanciullo (articolo 12),
- il criterio dell'interesse superiore del fanciullo (articolo 3),
- il principio di non separazione dai genitori (articolo 9),
- la responsabilità dei genitori (articolo 18),
- il divieto della pena capitale, della tortura, di trattamenti crudeli, inumani o degradanti (articolo 37),
- la privazione della libertà come provvedimento di ultima risorsa (articolo 37),
- la giustizia minorile, in particolare la procedura penale (articolo 40).

L'articolo 40 consacrato alla giustizia minorile, e specificatamente alla procedura penale, ci interessa in modo particolare: tale disposizione comprende infatti regole di procedura penale, soprattutto alla cifra 2. Vi sarà fatto riferimento in seguito, quando saranno evocati i grandi principi che dovrebbero ispirare le disposizioni elvetiche di procedura penale minorile.

Ricordiamo che per il nostro Paese tale testo ha un carattere vincolante.

14. La giustizia penale minorile, fra tutti gli ambiti del diritto dei fanciulli, è quello nel quale si è sviluppato il maggior numero di trattati internazionali. Ciò è abbastanza strano, se si pensa che, fortunatamente, la giustizia penale è un ambito nel quale soltanto una minoranza dei fanciulli è coinvolta. Tale interesse prioritario è forse stato giustificato dalla posizione particolare occupata dal minore nei confronti dello Stato, considerata la funzione giudiziaria di quest'ultimo e le implicazioni sociali che ne derivano, in particolare in caso di privazione di libertà o addirittura di pena capitale.

Si tratta altresì di un ambito nel quale vi è una certa interconnessione fra i trattati: si è cercato, seppur attraverso testi diversi, di dare una risposta globale, piuttosto che risposte parziali, a un fenomeno come la delinquenza giovanile. Questa interconnessione è da sottolineare, poiché non esiste in altri ambiti del diritto dei fanciulli. Essa è strutturata in modo logico: dai principi generali destinati alla prevenzione della delinquenza giovanile, al problema dell'amministrazione della giustizia minorile, fino alla sorte riservata ai minorenni privati della libertà.

²⁵ Normes internationales relative aux droits de l'enfant, Livret I : La Convention des NU sur les droits de l'enfant

15. Le Direttive di Riyad

Seguendo la logica di questo insieme, il primo testo da considerare è **"I Principi direttivi delle NU per la prevenzione della delinquenza giovanile del 14 dicembre 1990 (le Direttive di Riyad)"**²⁶. La data della loro adozione non è casuale, nel senso che è posteriore all'adozione della ConvDF, alla quale fanno implicitamente riferimento. Riferimento è pure fatto alla concezione giuridica del fanciullo, considerato a partire dal 1981 come un essere umano a tutti gli effetti, e dunque soggetto di diritti. Si tratta di principi senza valore cogente, salvo alcuni punti specifici già formulati nella Convenzione e che sono qui sviluppati e resi espliciti. La prevenzione della delinquenza giovanile è affrontata in modo positivo, in quanto promovimento del benessere e dell'integrazione sociale, componenti necessarie per evitare che un fanciullo si renda protagonista di comportamenti delittuosi.

Questo testo, per importante che sia, contiene poche regole direttamente applicabili all'ambito che ci occupa; si può tuttavia prendere in considerazione il capitolo 6, dedicato alla legislazione e all'amministrazione della giustizia minorile.

16. Le Regole di Beijing

Si tratta del testo più importante per la procedura penale: le **"Regole minime delle NU relative all'amministrazione della giustizia minorile del 29 novembre 1985 (Regole di Beijing)"**²⁷. Costituiscono delle linee direttive per gli Stati, i quali sono chiamati a tener conto della protezione dei diritti del fanciullo e del rispetto delle loro necessità in occasione dell'elaborazione di sistemi specifici per l'amministrazione della giustizia minorile. Anch'esse non hanno carattere vincolante, ma colmano una lacuna: infatti, tutti i testi precedenti elaborati in seno alle NU (Patto del '66 sull'esercizio dei diritti civili e politici e Regole minime del 1955 per il trattamento dei detenuti) non facevano alcun esplicito riferimento alla giustizia minorile. Da cui la necessità di questo primo strumento internazionale. Queste regole del 1985 sono dunque antecedenti la Convenzione, ma è interessante constatare che la ConvDF ha ripreso le principali disposizioni di Beijing in modo da conferir loro un valore vincolante. Numerosi articoli concernono la procedura penale o l'organizzazione giudiziaria. Questo testo relativamente corto (soltanto 30 articoli) è importante, poiché definisce in modo molto preciso come la giustizia minorile deve intervenire nei confronti dei giovani nelle tre fasi dell'istruzione, del giudizio e dell'esecuzione.

Tali articoli saranno ripresi nei capitoli che seguono, per illustrare la posizione internazionale, nella misura in cui interesseranno il presente tema. Per ora citeremo, in forma soggettiva e lapidaria, 10 principi fondamentali contenuti in questo testo:

1. la necessità di un trattamento equo e umano ;
2. la ricerca di alternative alle soluzioni prettamente giudiziarie ;
3. la presa in considerazione dell'opinione del minorenne ;
4. la privazione di libertà come misura estrema, e della durata minore possibile ;
5. la privazione di libertà, soluzione unicamente per casi gravi ;
6. divieto della pena capitale e della punizione corporale ;
7. il collocamento: misura eccezionale ;
8. specializzazione degli organi della giustizia minorile ;

²⁶ Idem, Livret II

²⁷ Idem, Livret IV

9. obiettivo della giustizia minorile: il reinserimento ;
10. revoca della misura appena è possibile.

17. Le Regole dell'Avana

Il terzo testo in materia non è privo d'interesse, in quanto definisce le regole da osservare nei confronti dei minorenni privati della libertà, tema spesso scottante, talvolta tabù. Si tratta delle "**Regole delle NU relative alla protezione dei minorenni privati della libertà del 14 dicembre 1990 (Regole dell'Avana o RPL)**"²⁸.

Terzo pilastro di questa struttura, ha un obiettivo chiaramente definito: la protezione e il benessere dei minorenni privati della libertà, cioè di tutte quelle persone di un'età inferiore ai 18 anni, oggetto di una misura privativa della loro libertà (sotto forma di detenzione o di collocamento in uno stabilimento pubblico o privato), ordinata da un'autorità giudiziaria; lo scopo è quello di rimediare agli effetti nefasti della misura garantendo i diritti del fanciullo. Nella procedura questi principi dovranno essere considerati e costituire una fonte d'ispirazione per il legislatore svizzero, in particolare quando si tratterà di definire le regole sul carcere preventivo.

Del resto, un'importanza particolare è data al carcere preventivo e al rispetto di alcune regole relative alla custodia preventiva o alla permanenza in un commissariato di polizia. È infatti in quest'ambito che, nel mondo e probabilmente anche in Svizzera, vengono maggiormente violati i diritti dei fanciulli.

18. Le raccomandazioni contenute in questi tre strumenti non hanno in quanto tali un valore vincolante per gli Stati. Tuttavia, tali regole non possono neppure essere ignorate, trasgredite o applicate in modo improprio, poiché costituiscono dei principi minimi che vanno comunque rispettati. Come già rilevato, queste regole non sono isolate, ma interconnesse in un sistema logico. Non vi è quindi motivo per non prenderle in considerazione o per operare una selezione fra quelle che potrebbero essere adatte a un certo sistema e le altre. Inoltre, la ConvDF può essere vista come una sorta di tetto, sotto il quale sono disposti questi testi specifici; in tal modo, i principi fondamentali della Convenzione esercitano la loro influenza vincolante su quelli contenuti nei tre testi²⁹.

19. La Legge-Tipo delle NU

Infine, il testo più recente è **La Legge-Tipo sulla giustizia minorile del settembre 1997**³⁰ preparata dal Centro delle NU per la prevenzione internazionale del crimine (Vienna). Questo testo è stato elaborato sulla base di ottanta leggi nazionali raccolte e studiate dal Centro, con lo scopo di aiutare quei paesi che non dispongono ancora di una legge specifica sulla giustizia minorile e che hanno intenzione di crearne una, o la cui legislazione è sottoposta a revisione. L'intenzione è quella di proporre loro un modello di legge che lasci aperte le necessarie opzioni e varianti, per essere compatibile con il sistema legislativo del paese in questione.

²⁸ Idem, Livret III

²⁹ MCCARNEY W.

³⁰ "Chronique de l'AIMJF", n° 1, vol. 7, pag. 2 a 24

Questo testo poggia sui principi della ConvDF e sugli strumenti internazionali citati in precedenza; rende in tal modo espliciti questi trattati e illustra concretamente la loro portata. Si può dire che la sua funzione non è quella di imporre, ma di ispirare. Le soluzioni proposte sono fondate sul rispetto dei diritti del fanciullo e rappresentano lo stadio più avanzato delle conoscenze in questo campo.

Il capitolo terzo del Modello di legge è dedicato a una proposta di organizzazione delle autorità minorili specializzate e alla relativa procedura^{31, 32}.

20. Bisogna ancora menzionare la recente uscita della « Guide des Normes internationales et des meilleurs pratiques »³³, concepita come manuale per la formazione pratica in materia di diritti umani, destinata a tutti coloro che sono interessati alla giustizia minorile. Documento dunque molto importante che non soltanto ribadisce i principi fondamentali, ma indica anche come vanno applicati.

21. Alla fine degli anni 80 il Consiglio d'Europa si è rivelato molto attivo nel campo della reazione al fenomeno della delinquenza giovanile; anche se non abbondante, esiste pure una giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani a Strasburgo; la dottrina sul piano internazionale e le recenti ricerche in campo criminologico offrono spunti interessanti. Citiamo tali fonti nella bibliografia e nelle note, senza però enumerarle in modo esaustivo.

3. Nove principi fondamentali

22. Il diritto penale minorile è confrontato a due concezioni diverse: quella di un cosiddetto modello di giustizia (Justice Model), che ha ispirato soprattutto i paesi anglosassoni e vede il reato come un'azione deliberata, che va sanzionata tenendo conto della personalità dell'autore, e quella di un cosiddetto modello di protezione (Welfare Model), all'origine dei sistemi tradizionali dell'Europa occidentale, che interpreta il reato come un sintomo di cui bisogna ricercare le cause, per poter aiutare e curare il suo autore. Ecco quindi schematicamente riassunte queste due concezioni opposte, che racchiudono beninteso numerose varianti e sfumature³⁴.

Affrontando il tema della procedura penale, ci troviamo di fronte allo stesso dilemma. Da un lato vi sono i sostenitori di un approccio incentrato sull'idea di giustizia, i quali vorrebbero un processo completamente codificato, dotato di tutte le garanzie possibili e curato fin nei minimi dettagli, in cui il ruolo centrale dovrebbe quindi essere svolto dai dibattimenti e dal confronto contraddittorio con la vittima e con i testimoni, con il gran numero di istanze che ne consegue. Questa concezione è oggi in voga soprattutto negli Stati Uniti, in cui il

³¹ VERSCHRAEGEN B., Model Law on juvenile justice

³² Commentary to the Model Law on Juvenile Justice

³³ Guide des Normes internationales et des meilleures pratiques

³⁴ ZERMATTEN J., Face à l'évolution des droits de l'enfants, quel système judiciaire : système de protection ou système de justice ?

modello procedurale della giurisdizione minorile, almeno laddove una tale istituzione specializzata esiste effettivamente, è il medesimo di quello previsto per la giustizia ordinaria.

Dall'altro lato vi sono i partigiani di una procedura minorile pragmatica, non troppo formale e basata su un sistema empirico, in cui non c'è spazio per l'improvvisazione, ma per il libero apprezzamento e il buon senso del magistrato. Tale concezione, caratterizzata da un formalismo ridotto, privilegia la relazione diretta che deve intercorrere fra il cittadino minorenni e l'autorità incaricata di amministrare la giustizia.

Fra questi due modelli contrari, vi è lo spazio non tanto per un compromesso, essendo difficile conciliare due punti di vista così contrastanti, quanto per convergenze oggettive in vista della creazione di un sistema di procedura che non sia però né identico a quello ordinario, né privo delle garanzie minime.

23. Se esaminiamo i sistemi giudiziari creati in Svizzera e le norme di procedura penale adottate dai cantoni, ci rendiamo immediatamente conto che l'opzione scelta dal nostro paese corrisponde alla seconda delle concezioni sopracitate: un sistema quindi scevro di formalismi eccessivi, senza una rigorosa organizzazione del processo, e con una relativa libertà lasciata ai magistrati. Ci troviamo quindi in un modello piuttosto "empirico", nonostante la connotazione negativa che tale termine potrebbe avere.

A nostro avviso, questo sistema realista presenta molti vantaggi: evita in particolare un'eccessiva stigmatizzazione dell'intervento penale, lascia un margine di manovra alle autorità d'istruzione e di giudizio, e permette soprattutto di evitare nella misura del possibile la forma contraddittoria del dibattimento, limitando quindi il carattere solenne dell'intervento della giustizia. Bisogna evidentemente pure evitare che le garanzie di cui beneficia il minorenni e i suoi rappresentanti vengano soppresse.

24. Nell'unificare la procedura penale, è dunque necessario stabilire alcuni principi fondamentali sui quali fondarsi, affinché la struttura sia sufficientemente solida per giustificare la scelta di un determinato sistema, ma anche abbastanza flessibile per poter accogliere ventisei sensibilità diverse.

25. Distinzione dalle autorità ordinarie

Il primo principio rilevato in ogni legislazione cantonale (e nella maggior parte degli Stati) è quello della **separazione delle autorità minorili da quelle ordinarie**. Le regole internazionali sono tutte favorevoli a una separazione chiara e netta fra questi due tipi di autorità. L'articolo 40 capoverso 3 della ConvDF prevede in effetti che "gli Stati parti si sforzano di promuovere (...) la costituzione di autorità e di istituzioni destinate specificatamente ai fanciulli sospettati, accusati o riconosciuti colpevoli di aver commesso reato (...)". Tale principio era già stato stabilito dall'articolo 2.3 delle Regole di Beijing. Secondo l'articolo 1.1-1 della Legge-Tipo, la giurisdizione specializzata per i minorenni deve essere distinta dalla giurisdizione ordinaria.

Questa separazione si impone in primo luogo in ragione della differenza materiale fra diritto penale ordinario e diritto penale minorile. Nella procedura a carico di un maggiorenne, oggetto del giudizio è un'azione compiuta nel passato da una persona presunta responsabile. Nella giurisdizione minorile, invece, l'oggetto del giudizio non è un'azione, ma una persona (fanciullo o adolescente) il cui comportamento, non necessariamente responsabile, richiede

una reazione sociale in forma educativa. È la distinzione classica fra "Tatstrafrecht" e "Täterstrafrecht". Se nel primo caso è il passato a essere giudicato, nel secondo si tratta di preparare l'avvenire. Questa distinzione in base alla materia implica una distinzione a livello di metodo.

Vi è inoltre una netta distinzione degli obiettivi, dei metodi e delle pene applicabili. Gli obiettivi del diritto penale minorile non comprendono le nozioni di sofferenza, di repressione e di retribuzione, ma s'inquadrano in una prospettiva educativa, preventiva, curativa, sociale e protettrice³⁵. La metodologia non si basa unicamente sul diritto, ma si fonda sul lavoro interdisciplinare, facendo ricorso alle scienze umane che si occupano del fanciullo e interessandosi al soggetto e al suo divenire. Il sistema delle misure e delle pene è un sistema sui generis, che diverge profondamente dal sistema ordinario. Inoltre, il criterio della prevenzione generale cede qui il passo al criterio della prevenzione speciale.

La necessità di una separazione delle autorità giudiziarie minorili da quelle ordinarie è quindi evidente.

26. Autorità specializzate

Il secondo principio è quello della **specializzazione delle autorità minorili**. Una separazione in funzione della materia e degli obiettivi presuppone che le autorità competenti in materia minorile dispongano di conoscenze e di una preparazione particolari. Tale postulato è espresso dall'articolo 1.6 delle Regole di Beijing, ai sensi del quale "le autorità giudiziarie minorili devono essere sistematicamente sviluppate (...) al fine di affinare e perfezionare la competenza del loro personale, in particolare per quel che concerne la metodologia, l'approccio e le attitudini". Le Linee direttive di Riyad esprimono lo stesso principio all'articolo 58, mentre le Regole dell'Avana insistono sulla formazione personale nei "(...) campi della psicologia infantile, della protezione del fanciullo e delle disposizioni internazionali relative ai diritti umani e a quelli del fanciullo" (articolo 85). La Legge-Tipo, al suo articolo 1.1-1, ultimo capoverso, esige che "tutte le persone attive nel campo della giustizia minorile (i giudici, l'autorità incaricata del perseguimento e dell'inchiesta penale, il personale penitenziario e gli agenti sociali) ricevano una formazione specializzata continua". La formazione giuridica costituisce la base; il diritto non è tuttavia sufficiente per una reale comprensione della problematica infantile e adolescenziale.

Il futuro DPMin prevede del resto al suo articolo 2 capoverso 3, una norma analoga: "le persone incaricate dell'applicazione della presente legge devono disporre delle necessarie qualifiche in campo educativo". Tale esigenza si estende, secondo il messaggio³⁶, alle autorità competenti in materia di istruzione, di giudizio e di esecuzione.

Considerando l'estrema delicatezza del compito affidato alle autorità giudiziarie minorili e tenendo conto dell'importante posta in gioco per l'avvenire dei giovani cittadini confrontati con esse, è indiscutibile che le persone sulle quali graveranno tali responsabilità giudiziarie debbano essere specialmente formate. Bisogna pure sottolineare l'importanza del coordinamento con le autorità di protezione, poiché spesso un fanciullo può venir contemporaneamente seguito da diverse autorità (penali, civili, tutorie, sociali, ecc.). È quindi

³⁵ ZERMATTEN J., Les objectifs du droit pénal des mineurs

³⁶ Messaggio concernente la modifica del CPS e del CPM nonché una legge sul diritto penale minorile (RO 98.038), pag. 242

necessario instaurare un sistema di interazioni, e soltanto una conoscenza approfondita del ventaglio istituzionale e dei possibili interventi consente di affrontare le esigenze incrociate che questo tipo di situazione origina.

27. L'indagine sulla personalità del fanciullo

Il terzo principio che guida la nostra riflessione è quello relativo all'indagine sulla personalità del fanciullo. Contrariamente alla giustizia ordinaria, in cui gli elementi legati alla personalità, in vista della commisurazione della pena, assumono una rilevanza secondaria rispetto all'atto configurante il reato, nella procedura minorile le informazioni sulla personalità del giovane imputato sono determinanti e consentono all'autorità di adottare misure provvisorie, di ricercare soluzioni educative o terapeutiche e influenzeranno il giudizio nel merito. Il dovere di compiere un'indagine in merito alla situazione personale dell'imputato è contemplato anche dal diritto attualmente in vigore (art. 83 e 90 CP), ed è presente nell'avamprogetto di DPMIn (articolo 8). L'indagine può condurre a decisioni procedurali come il collocamento provvisorio o la messa sotto osservazione, o come la perizia medica o psicologica³⁷.

Tutti i grandi strumenti a livello internazionale prescrivono anche che le autorità giudiziarie debbano procurarsi tutte le informazioni utili in vista dell'emanazione delle loro decisioni. In questo senso, la Legge-Tipo, all'articolo 3.12-14, prescrive che "il magistrato minorile incaricato dell'istruzione deve disporre di informazioni precise in relazione alla personalità del delinquente minorenni. Può ordinare determinate misure d'osservazione, in particolare far ricorso a indagini sociali e a esami medici e psicologici. Deve in particolare raccogliere informazioni riguardanti la situazione materiale e morale della famiglia, sul carattere e gli antecedenti del minorenni, sulla sua carriera scolastica e sulle condizioni nelle quali ha vissuto o è stato cresciuto". Le Regole di Beijing prevedono una prescrizione analoga all'articolo 16.

I rapporti forniti dai servizi consultati sono indispensabili per emanare una decisione nei confronti di un imputato minorenni. Lo svolgimento di tali indagini impone un metodo di lavoro di tipo interdisciplinare e implicano l'intervento dei servizi di protezione del fanciullo molto prima del giudizio, attraverso misure prese a titolo provvisorio o mandati d'inchiesta di ordine sociale. In quest'ambito può però rivelarsi assai difficile operare una distinzione netta fra il mandato d'inchiesta e l'inizio vero e proprio dell'assistenza al minorenni. Spesso il meccanismo si mette in moto nel momento in cui l'autore di un delitto è stato scoperto, e l'inchiesta sociale s'intreccia con la misura provvisoria in un processo continuo, senza una vera cesura fra le due fasi. È soltanto al momento della sentenza che i vari tipi d'intervento potranno apparire in un quadro più definito e, forse, meno intricato.

28. Il coinvolgimento necessario dei genitori

Un principio importante, che spesso sfugge a chi non ha familiarità con il diritto penale minorile, è il **coinvolgimento dei genitori** nelle procedure giudiziarie nei confronti dei fanciulli. Ciò deriva dalla definizione stessa di minorenni: un soggetto che dipende materialmente, immaterialmente e giuridicamente dai propri genitori. È quindi importante che i genitori vengano associati, nella misura del possibile, alle decisioni e agli atti procedurali

³⁷ Idem, pag. 420

presi nei confronti dei bambini. Non sarebbe possibile agire altrimenti, poiché è necessario coinvolgere chi è direttamente responsabile dell'educazione del fanciullo.

La giustizia ordinaria e quella minorile si distinguono anche nel modo seguente: la prima ha principalmente a che fare con la commissione di un atto, mentre al centro della seconda vi è un minore e chi è responsabile per la sua educazione. L'interesse di associare i genitori alla dinamica dell'assistenza è strettamente legato all'essenza stessa dell'oggetto del processo. È giuridicamente imperativo informare i detentori dell'autorità parentale delle decisioni prese nei confronti del fanciullo, poiché queste decisioni avranno un'influenza diretta sull'imputato minore, e direttamente o indirettamente anche sulla situazione dei genitori (per esempio in caso di limitazione dell'autorità parentale come misura coercitiva anteriore al giudizio).

Inoltre, il ruolo dei genitori o dei rappresentanti legali è fondamentale nella misura in cui essi conoscono l'imputato meglio di chiunque altro e sono in grado di fornire utili informazioni sul suo conto. I genitori sono coloro che esercitano la maggior influenza sull'imputato e dai quali può dipendere il successo o il fallimento di una misura d'assistenza. Nel periodo che segue la commissione di un reato, per esempio, sono i genitori a dover mutare il loro atteggiamento a livello educativo nei confronti dell'imputato, al fine di far evolvere nella giusta direzione il suo comportamento. Eventuali progetti educativi hanno scarse possibilità di successo senza un'adesione, almeno minima, da parte dei genitori.

Nella procedura penale minorile, soprattutto nella fase istruttoria, i contatti con i genitori o i rappresentanti legali sono determinanti per il seguito del caso. Un'informazione corretta della situazione, l'illustrazione delle possibili conseguenze dell'atto commesso e del seguito che sarà dato al procedimento agevolano la partecipazione dei genitori al lavoro giudiziario.

Ci sono beninteso dei casi nei quali la partecipazione dei genitori o dei rappresentanti legali non è auspicabile (nel caso in cui i genitori sono implicati nella medesima azione delittuosa, o in caso di attitudine ostile nei confronti del fanciullo, rifiuto, maltrattamenti, ecc.). In queste situazioni la presenza dei genitori deve allora essere formalmente esclusa, temporaneamente o definitivamente.

La presenza dei genitori è ugualmente prevista dai testi internazionali. Le Regole di Beijing dispongono che "i genitori o il tutore devono avere la possibilità di partecipare alla procedura e devono essere invitati a farlo dall'autorità competente, nell'interesse del minore (...)" (cfr. art. 15.2). La ConvDF, al suo articolo 40 capoverso 2, lettera b, cifra iii, esige che il caso del fanciullo sia giudicato in presenza dei suoi genitori o rappresentanti legali.

La Legge-Tipo (articolo 3.2-13 capoverso 2) estende il dovere di coinvolgimento dalla cerchia dei genitori e rappresentanti legali a quella comprendente anche i servizi responsabili del minore. Il fanciullo, oltre che dai suoi rappresentanti legali, è infatti spesso già assistito da un servizio di protezione. Il servizio in questione deve allora essere evidentemente informato, sentito e se necessario consultato.

29. La limitazione dell'intervento penale

Secondo questo principio bisogna **limitare l'intervento penale allo stretto necessario**. Questo significa non interferire nella sfera d'influenza dei genitori ed evitare, in mancanza di motivi pertinenti, restrizioni di fatto o giuridiche alla loro autorità parentale. Ciò può sembrare evidente, considerando che sia la tradizione che i principi del diritto della famiglia sanciscono la priorità dei genitori nel campo dell'educazione. Non è superfluo ricordare questo principio, se si tiene presente che il diritto positivo parte dal presupposto che il depistaggio precoce delle difficoltà del fanciullo è un compito che spetta al giudice penale minorile. Di conseguenza, potrebbe essere giustificato intervenire con largo anticipo.

È vero che, dall'entrata in vigore del CP, vi è stata un'evoluzione, e che i servizi che si occupano dei fanciulli si sono sviluppati, rendendo in tal modo superato il ruolo svolto dalla giustizia minorile. Ciò non toglie che in alcuni cantoni, in particolare in quelli in cui le autorità tutorie non sono centralizzate, vi è la tendenza a rendere il giudice minorile responsabile per misure che avrebbero benissimo potuto essere prese prima della scoperta di un reato.

Oltre al rispetto dovuto all'autorità parentale, il principio di limitazione dell'intervento penale mira anche a salvaguardare i diritti del fanciullo. Si potrebbe far riferimento all'adagio latino "*Primum non nocere*", citato dal professor Martin STETTLER³⁸ e al buon senso del magistrato, che potrebbe essere così riassunto: "a volte il miglior modo di preservare l'interesse del fanciullo consiste nell'astenersi dall'intervenire".

Il significato pratico di questo principio risiede nella facoltà accordata alla giustizia penale di astenersi dall'intervenire in casi di scarsa importanza, e di lasciare allora all'autorità parentale l'incombenza di reagire e di trovare la risposta più adatta alla situazione peculiare del fanciullo. Tutto ciò giustifica anche la necessità di introdurre un principio di opportunità nella legge specifica per i delinquenti minorenni.

30. L'opinione del fanciullo

La situazione personale del fanciullo è un elemento determinante nella procedura penale minorile, e vi occupa quindi uno spazio privilegiato. In tal senso, è essenziale **la presa in considerazione dell'opinione del fanciullo**. Per l'autorità giudiziaria minorile competente, il miglior modo per conoscere l'autore di un determinato comportamento è di incontrarlo personalmente; è infatti attraverso il contatto diretto che il magistrato svolge buona parte del proprio lavoro incentrato sulla conoscenza del fanciullo. Il diritto penale minorile, considerati i suoi obiettivi, presuppone l'incontro fra magistrato e giovane, e tale incontro costituisce probabilmente un elemento centrale di tutta la procedura. Questa esigenza è uno degli elementi che giustificano il principio dell'unione personale, di cui si parlerà più avanti. L'opinione del fanciullo non deve essere frazionata, per poterla recepire efficacemente è quindi da escludere un incremento del numero di autorità chiamate ad amministrare la giustizia.

Il confronto non è importante soltanto per il giudice, che incontrando l'imputato può farsi un'opinione personale, ma è centrale pure per il minorenne, il quale può per così dire incontrare la legge, attraverso la persona del magistrato, venendo nello stesso tempo messo

³⁸ STETTLER M., pag. 61

di fronte alle conseguenze del suo comportamento. Tale incontro non deve assolutamente essere eluso e costituisce un momento privilegiato della procedura. Ascoltare l'opinione del fanciullo riveste un'importanza fondamentale³⁹.

Il progetto di DPMIn prevede del resto al suo articolo 38 capoverso 3, che l'autorità giudiziaria deve sentire personalmente il minorenne⁴⁰. Questa disposizione è conforme al principio fondamentale sviluppato dalla ConvDF nel suo articolo-faro, l'articolo 12, ai sensi del quale:

- «1. Gli Stati parti garantiscono al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa, le opinioni del fanciullo essendo debitamente prese in considerazione tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità.
2. A tal fine, si darà in particolare al fanciullo la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne, sia direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato, in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale. »

È stato scritto molto a proposito dell'opinione del fanciullo⁴¹, e i principi esposti sono indubbiamente determinanti per il diritto in generale. Per il diritto penale minorile, la comparizione personale del minorenne è un fatto acquisito e pone meno problemi rispetto al diritto della famiglia o nel quadro di procedure amministrative.

31. La celerità dell'intervento

Per i fanciulli e gli adolescenti il tempo è un fattore decisivo: assume quindi una particolare rilevanza il principio della **celerità dell'intervento**⁴².

Vi dev'essere immediatezza fra l'atto commesso e la reazione sociale. Il fanciullo deve infatti essere in grado di comprendere che l'intervento è stato provocato dal suo agire. Con il trascorrere del tempo il giovane tende a dimenticarsi del suo atto, e più egli si allontana dal momento in cui ha commesso la mancanza, più cresce in lui l'impressione di guadagnarsi l'impunità, dunque di potersi sottrarre alla legge. Al contrario, se l'intervento è rapido e avviene a breve termine dopo la commissione dell'atto, il minorenne sarà più cosciente della sua qualità di "autore" e si adeguerà all'intervento. Se invece l'intervento ha luogo soltanto qualche mese dopo l'atto commesso, il fanciullo rischia di sentirsi "vittima" e di percepire l'intervento come ingiusto o inappropriato. Vi è evidentemente un momento propizio all'intervento giudiziario: il momento della prima ingiunzione. Tale avvenimento comporta una presa di coscienza da parte del giovane e delle persone che gli stanno vicino, e getta le basi favorevoli in vista di un cambiamento. Potremmo definire questo momento "la dinamica dell'ingiunzione", da cui bisogna trarre profitto.

Due elementi particolari relativi ai minorenni devono essere menzionati. Innanzitutto, i fanciulli e gli adolescenti non hanno la stessa cognizione del tempo degli adulti. Per loro,

³⁹ ZERMATTEN J., RVJ 1996, pag. 207

⁴⁰ Messaggio concernente la modifica del CP, del CPM nonché una legge federale sul diritto penale minorile (RO 98.038), pag. 430

⁴¹ Vedi in particolare ZANI M., pag. 23 segg.

⁴² Ministère de la Justice du Québec, pag. 22; vedi anche Messaggio concernente la modifica del CP, del CPM nonché di una legge federale sul diritto penale minorile (RO 98.038), pag. 246

qualche mese può sembrare un'eternità. Mal sopportano i termini e il loro senso dell'immediatezza (la legge del "tutto e subito", spesso poi all'origine dello stesso delitto) esige una reazione molto rapida. Inoltre, le situazioni personali e le condizioni che hanno influito sull'infrazione mutano molto velocemente, molto di più rispetto agli adulti, per i quali i processi evolutivi sono in principio terminati. Per definizione, un fanciullo è un essere in mutazione e la sua percezione degli avvenimenti cambia con il passare del tempo. La sua realtà fisica e psichica e il suo ambiente si trasformano. È quindi necessario che la reazione sociale avvenga in un contesto il più prossimo possibile all'atto.

Di conseguenza, un intervento lento è inopportuno e può rivelarsi completamente controindicato. Esso rischia anche di comportare una risposta sociale confusa, dunque inefficace. È dunque importante che la risposta sociale sia rapida, per evitare che nei fanciulli nasca un'impressione d'indifferenza, d'impunità o d'ingiustizia.

32. Garanzie giudiziarie

I principi che abbiamo elencato fino a ora costituiscono prioritariamente un fondamento per il diritto materiale e sono legati ai suoi obiettivi specifici. Presuppongono dunque soluzioni differenziate, particolareggiate e diverse da quelle ordinarie, e una legge di procedura che non sia troppo rigida e lasci un margine di manovra alle autorità specializzate. È tuttavia necessario assicurarsi che il minore abbia diritto a garanzie minime di protezione giuridica e che non sia lasciato ingiustamente alla mercé del magistrato.

L'evoluzione dei diritti dell'uomo e quella dei diritti del fanciullo hanno condotto a una presa di coscienza, soprattutto in relazione al fatto che l'interesse del fanciullo non può giustificare qualsiasi limitazione dei suoi diritti personali, secondo un principio caro ai giudici minorili: "un minore non può essere trattato peggio di un maggiorenne".

Tali garanzie minime sono riconosciute e accordate dalla maggior parte delle leggi di procedura cantonali senza particolari problemi. Presunzione d'innocenza, diritto di essere informato in merito alle accuse, diritto di essere deferito davanti a un'istanza giudiziaria, obbligo d'informare i genitori, diritto di essere difeso, diritto a un interprete, diritto di ricorrere a un'istanza superiore.

I testi internazionali pertinenti più importanti danno largo spazio a queste garanzie generali. Le Regole di Beijing consacrano il loro articolo 7 a questi diritti, considerati come elementi essenziali per un processo equo. In gran parte ripresi dalla ConvDE, queste regole si trovano al suo articolo 40 capoverso 2, lettera b, cifre i-vii. Il fatto che tali diritti enunciati dalle Regole di Beijing siano stati ripresi e sviluppati nella ConvDF, conferisce a queste disposizioni un carattere vincolante per gli Stati parti. La Legge-Tipo prevede questi stessi diritti in diverse disposizioni: il diritto a un difensore e a un interprete e l'obbligo d'informare i genitori (articolo 3.2-2), l'imposizione di rimedi giuridici (articolo 3.2-28).

Il DPMin segue la stessa direzione, contemplando regole di procedura, in particolare quelle relative alla comparizione personale, alla difesa, e alla definizione di rimedi giuridici. Queste regole sono state incluse nel progetto di DPMin⁴³, in vista di ottenere un'applicazione uniforme di un minimo di garanzie giuridiche.

⁴³ Messaggio concernente la modifica del CP, del CPM nonché una legge federale sul diritto penale minorile (RO 98.038), pag. 282 a 285

33. Un'applicazione per analogia

Se è evidente che trattare i fanciulli peggio degli adulti equivarrebbe a maltrattarli, e che devono essere accordate loro certe garanzie minime, non si può senz'altro affermare che alle due categorie debbano venir applicate le stesse regole. Ciò significherebbe negare la differenza fra adulti e fanciulli e soprattutto i bisogni peculiari di questi ultimi, in particolare il bisogno di protezione.

Bisogna quindi ricordare il principio secondo il quale le regole che si applicano sia agli adulti che ai fanciulli (la parte generale del CP, per esempio), **devono essere applicate per analogia**, tenendo conto cioè dello spirito e dello scopo del diritto penale minorile. È spesso menzionato l'obbligo di tener conto, al momento della decisione, dell'età e del livello di maturità del fanciullo. Nei confronti dei minorenni devono quindi essere applicati dei criteri meno severi. Tale obbligo è espresso nella Legge-Tipo, articolo 1.1-1 capoverso 2, secondo il quale "il sistema della giustizia minorile deve ricercare il benessere del minorenne e fare in modo che le reazioni da parte delle autorità siano proporzionate alle circostanze particolari relative al minorenne e al delitto". Questo articolo riprende quasi esattamente il testo dell'articolo 5.1 delle Regole di Beijing.

Il progetto di DPMIn lo prevede del resto espressamente al suo articolo 1 capoverso 2, e il messaggio è esplicito in materia⁴⁴.

Bisogna in seguito sottolineare che ai giudici deve essere lasciata una certa libertà, data la molteplicità delle situazioni affrontate e la varietà delle misure che essi possono adottare o che devono talvolta improvvisare. Senza parlare di un vero e proprio potere discrezionale, come lo fanno le Regole di Beijing⁴⁵ e la Legge-Tipo⁴⁶, possiamo evidenziare l'importanza dell'interpretazione giurisprudenziale nell'ambito della giustizia minorile. Confrontata a casi urgenti, per i quali sono necessarie misure immediate, la giustizia minorile deve poter reagire seduta stante e adottare le misure più idonee al caso concreto. Viene quindi fatto più affidamento alle qualità personali e professionali dei magistrati, piuttosto che agli inevitabili limiti della mera sfera giuridica. Ciò non impedisce naturalmente il rispetto delle norme di diritto elementari, e ai cittadini deve essere data la possibilità di difendersi contro decisioni che non rispettano le loro garanzie minime.

Tali rivendicazioni, in relazione al ruolo svolto dall'interpretazione giurisprudenziale nell'attività giudiziaria minorile e all'applicazione per analogia delle disposizioni di procedura, non sono in contrasto con uno Stato di diritto, ma manifestano la necessità di un intervento improntato al realismo.

⁴⁴ Idem, pag. 241 e 419

⁴⁵ Regole di Beijing, pag. 11 seg.

⁴⁶ Legge-Tipo, art. 1.1-1, 6° paragrafo

III. LE OPZIONI DI BASE

1. Una legge distinta

34. Se si intende regolamentare in modo uniforme la procedura penale minorile in Svizzera, è necessario innanzitutto scegliere se creare una legge particolare per queste disposizioni specifiche, o se accontentarsi di un capitolo particolare nel quadro del diritto di procedura ordinario. La questione è significativa nell'ottica del ruolo che si vuole assegnare al diritto penale minorile nel suo insieme, e rispettivamente alle sue norme di procedura.

Non ci si può pertanto distanziare dalla posizione assunta nei confronti del diritto materiale. In relazione alla modifica della parte generale del Codice penale, in casu per le disposizioni applicabili ai minorenni, l'opzione è chiara: regolamentare il diritto penale minorile con una legge specifica. Il motivo alla base di tale scelta è fondato innanzitutto sulla differenza fondamentale fra il diritto penale ordinario e il diritto riservato ai delinquenti minorenni. Quest'ultimo, incentrato più sull'integrazione attraverso l'educazione che su obiettivi penali tradizionali, implica un'elaborazione legislativa particolare⁴⁷. I dibattiti parlamentari in corso non hanno messo in discussione la scelta di rimuovere il diritto minorile dal corpus del Codice penale, e gli ambienti politici e professionali sembrano aver accolto favorevolmente l'idea di una nuova legge federale sul diritto penale minorile.

Si può affermare inoltre che il fatto di creare appositamente una legge specifica per l'assistenza ai giovani delinquenti assume un alto valore simbolico: viene in tal modo legittimato il particolare interesse che deve essere tributato a questa categoria di cittadini, viene giustificato il trattamento differenziato adottato nei loro confronti, e sottolineata la necessità di dotare di mezzi propri un diritto a lungo considerato come "minore", una sorta di simpatica appendice del venerabile diritto penale tradizionale.

35. Anche la procedura penale unificata, per gli stessi motivi applicabili al diritto materiale, deve quindi essere oggetto di una codificazione particolare. In effetti:

- il contenuto materiale stesso della procedura penale è diverso rispetto a quello della procedura ordinaria. I diversi obiettivi del diritto penale minorile e lo statuto dei giovani deferiti davanti alle autorità competenti giustificano un trattamento particolare da parte delle autorità giudiziarie. La Corte europea dei diritti dell'uomo l'ha ammesso e ribadito a più riprese:⁴⁸ "la differenza di trattamento fra minorenni e maggiorenni si basa su una giustificazione oggettiva: l'età degli interessati; del resto (...) tale giustificazione è anche ragionevole nella misura in cui lo scopo del regime particolare riservato ai minorenni consiste essenzialmente nell'assicurare la loro protezione".
- le autorità giudiziarie minorili, esse stesse specializzate, si distinguono da quelle ordinarie per la loro organizzazione, le loro competenze, il loro funzionamento e la formazione specifica che è richiesta ai loro membri; è

⁴⁷ Messaggio concernente la modifica del CP, del CPM nonché una legge federale sul diritto penale minorile (RU 98.038), pag. 238

⁴⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza Bouamar c. Belgio del 22 settembre 1987, 9106/80, consid. E n. 96

dunque giusto assicurare, in un codice creato appositamente, uno spazio particolare a questo ambito della giustizia;

- l'impatto simbolico di questa separazione riveste la stessa importanza sia in procedura che nel diritto materiale: in tal modo non si riconosce soltanto che le disposizioni generali di diritto minorile meritano uno spazio distinto, ma anche che le loro modalità d'applicazione, volute dal legislatore, vanno elaborate a parte;
- lo spirito alla base del diritto penale minorile e i suoi obiettivi particolari esercitano un'evidente influenza sul modo di procedere. Due materie diverse comportano due metodologie diverse. Questo argomento parla a favore di una separazione netta fra le due legislazioni.

36. Scegliendo l'opzione della *lex specialis*, potrebbe prender corpo l'ambizione di creare una legge completa, che prenda in considerazione ogni situazione e regoli tutti i dettagli procedurali. Si tratta di una via praticabile, come la soluzione scelta a Friburgo per il progetto di codice di procedura penale minorile⁴⁹, nel quale tutte le disposizioni sono state previste con grande minuzia.

Considerando il progetto di Codice di procedura penale (CPP), la creazione di una legge completa costituirebbe tuttavia un'inutile ripetizione. La procedura penale ordinaria è stata infatti concepita in modo da prevedere tutte le possibili situazioni; il fatto che un minorenni possa trovarsi in conflitto con la legge in un elevato numero di casi non significa necessariamente che gli si debba riservare un trattamento diverso rispetto agli adulti. Non avrebbe molto senso dover svolgere di nuovo il lavoro, inevitabilmente ripetitivo, di elaborazione di una legge completa. In considerazione di ciò la PPMin costituirà una lex specialis e farà riferimento alla sua legge madre, il codice di procedura ordinaria. La PPMin regolerà soltanto quei punti procedurali che divergono dalla procedura penale ordinaria. Ricordiamo che quest'ultima viene applicata ai minorenni per analogia, come menzionato in precedenza al punto 33, per quei punti in cui non vi è divergenza. Quest'applicazione circostanziata costituisce un argomento supplementare in favore di una legge distinta.

Sarebbe stato senza dubbio interessante, da un punto di vista puramente pratico, inglobare le disposizioni sui minorenni nella procedura penale ordinaria, creandovi un capitolo speciale nella parte dedicata alle procedure particolari. La scelta simbolica ha però avuto la priorità su quella di ordine pratico.

37. I diritti del fanciullo hanno legittimato quest'ultimo in quanto soggetto di diritti e detentore di un'opinione. Concretamente ciò significa che il fanciullo ha il diritto di pronunciarsi in tutte le decisioni che lo riguardano e che l'istanza competente deve garantirgli la possibilità di esprimersi⁵⁰. Di conseguenza, il legislatore dovrà preoccuparsi di rendere la legge comprensibile e in ogni caso accessibile ai fanciulli, ogniqualvolta si tratta di un ambito che li concerne.

⁴⁹ Projet de code de procédure pénale pour les mineurs (CPPM), Friburgo ; progetto non ancora pubblicato e la cui realizzazione dipende dal seguito dato al progetto di unificazione della procedura federale

⁵⁰ Art. 12 cpv. 1 ConvDF

L'idea di fondo consiste nel preparare i giovani ad assumere il loro ruolo di cittadini e di metterli, ancora prima che in passato, di fronte alle loro responsabilità. Nei grandi testi internazionali questa esigenza è costantemente presente: in tal senso, secondo la ConvDF, "gli Stati parti riconoscono a ogni fanciullo sospettato, accusato o riconosciuto colpevole di reato penale il diritto a un trattamento tale da favorire (...) il suo reinserimento nella società e di (...) svolgere un ruolo costruttivo in seno a quest'ultima" (articolo 40 capoverso 1). L'articolo 1.1-1, paragrafo 4, della Legge-Tipo prevede che "Il sistema della giustizia minorile deve essere orientato verso lo sviluppo della personalità e la responsabilità morale del minore in quanto cittadino". Questo principio è stato ripreso quale principio di base (International umbrella principles, lettera i) nella Guida delle NU sulla Giustizia minorile⁵¹.

Nel diritto penale minorile, il fanciullo si trova in prima linea, sospettato o accusato di un reato. Deve dunque potersi esprimere e il legislatore, giustamente, lo pone al centro del dibattito. Ma il fanciullo si rende conto della posta in gioco in un processo? Conosce le regole che lo strutturano? La risposta varia evidentemente a dipendenza del singolo caso e secondo l'età, la maturità e il grado di sviluppo del giovane. Ci sembra che quest'ulteriore esigenza dei diritti del fanciullo induca a trarre una conclusione evidente: dobbiamo impegnarci seriamente per una reale partecipazione del fanciullo, offrendogli una legge a lui comprensibile. In un ambito così importante come il diritto di procedura, cioè quel diritto che determina le modalità secondo le quali il cittadino può e deve agire, questa realtà assume una rilevanza particolare. Il fatto che un minore conosca i propri diritti e il modo di farli valere, grazie a uno strumento semplice che sia in grado di leggere e di comprendere, non dovrebbe costituire un auspicio, bensì una realtà.

Quest'esigenza di leggibilità è un altro elemento a favore di una separazione della procedura penale minorile da quella ordinaria, e di una creazione di un testo redatto in modo appropriato. Sarebbe difficile rispettare tale esigenza nel caso di un codice di procedura penale comprendente un capitolo dedicato alla procedura minorile.

2. Tribunali specializzati

38. Uno dei problemi più sensibili è probabilmente quello di determinare quale modello d'istanza giudiziaria minorile proporre per la Svizzera, tenendo conto che esso dovrà rispettare gli standard internazionali e adattarsi alle peculiarità del nostro paese. La difficoltà è notevole, considerando che in virtù della facoltà accordata loro dall'articolo 309 CP, i Cantoni hanno istituito le loro autorità competenti in materia di fanciulli e di adolescenti, adottando sistemi spesso molto diversi. I sistemi sono proteiformi e molto variati; le differenze fra loro sono talvolta stridenti, talvolta sottili, a tal punto che soltanto un'analisi della pratica consente di distinguerle.

Non è stato possibile tener conto di ogni differenza, e non è nemmeno sembrato opportuno proporre un sistema che fosse una sorta di minimo comun denominatore, alla ricerca di un consenso generale a ogni costo. È sembrato più sensato, partendo da un'analisi dei sistemi in vigore, presentare un modello semplice, conforme allo spirito e agli obiettivi del diritto penale minorile, possibilmente efficace e nella prospettiva di una successione di interventi giudiziari futuri praticabili e realizzabili. Tale sistema dovrebbe lasciare anche una certa libertà ai Cantoni, in occasione della designazione delle loro autorità giudiziarie. Si tratta

⁵¹ Guide des Normes internationales et des meilleures pratiques, pag. 11, principio i n. 95

dunque di un modello fisso, ma non rigido o chiuso, e adattabile alle diverse sensibilità nazionali.

39. In Svizzera vi sono due sistemi principali (il sistema dello *Jugendanwalt* e il sistema del Magistrato dei minorenni), con numerosi casi particolari e innumerevoli eccezioni. Senza soffermarci su ogni singola istanza giudiziaria funzionante attualmente in Svizzera, esporremo brevemente le modalità dei due sistemi principali.

40. Il sistema dello *Jugendanwalt*

Questo modello è diffuso soprattutto in Svizzera tedesca (con qualche eccezione, fra cui quella significativa del Canton Berna) ed è applicato dai Cantoni d'Argovia⁵², Appenzello Esterno⁵³, Basilea Campagna⁵⁴, Glarona⁵⁵, Grigioni⁵⁶, Lucerna⁵⁷, Nidvaldo⁵⁸, Obvaldo⁵⁹, San Gallo⁶⁰, Sciaffusa⁶¹, Svitto⁶², Soletta⁶³, Uri⁶⁴, Zugo⁶⁵ et Zurigo⁶⁶. Si può riassumere nel modo seguente :

- a) l'istruzione è affidata a un magistrato (*Jugendanwalt*), appartenente a un'istanza giudiziaria chiamata *Jugendanzwaltschaft*. Il magistrato è incaricato di chiarire i fatti e di determinare la personalità dell'autore;
- b) dopo questa prima operazione, lo *Jugendanwalt* libera l'imputato (abbandono del procedimento, non luogo a procedere o assoluzione) o constata l'esistenza di un reato e passa alla fase del giudizio;
- c) il giudizio è di competenza dello *Jugendanwalt* medesimo, o di un tribunale ordinario sedente in qualità di *Jugendgericht*. Per i reati non gravi o per quelli che comportano unicamente sanzioni di ordine disciplinare o misure educative ambulatoriali, il minorenne compare direttamente dinanzi allo *Jugendanwalt*, sedente come giudice unico. In caso di reati di una certa gravità, e se una privazione della libertà superiore a una certa durata (per esempio più di 30 giorni) o un allontanamento dall'ambiente familiare (per esempio il collocamento) sono stati ordinati, lo *Jugendanwalt* pronuncia il rinvio della causa a un tribunale ordinario, che prende il nome di *Jugendgericht* (ma che è composto, per esempio, da membri del Tribunale distrettuale), davanti al quale egli sostiene la causa, agendo nello stesso tempo in qualità di pubblica accusa (in virtù della decisione di rinvio) e come una sorta di difensore (proponendo

⁵² DJStRP/AG e StPO/AG

⁵³ StPO/A AR

⁵⁴ GJStRP/BL

⁵⁵ StPO/GL

⁵⁶ StPO/GR

⁵⁷ StPO/LU

⁵⁸ StPO/NI

⁵⁹ StPO/OW

⁶⁰ GStRP/SG

⁶¹ GStJRP/SH

⁶² StPO/SW

⁶³ Art. 16 segg GGO/SO e VOJStRP/SO

⁶⁴ StPO/UR

⁶⁵ Art. 62 segg StPO/ZG

⁶⁶ VOJStV/ZH e StPO/ZH

una misura educativa o una sanzione). La decisione è dunque di competenza dello *Jugendgericht*, istanza non specializzata sedente in udienza ordinaria, ma che applica le particolari norme di procedura riservate ai minorenni;

- d) l'esecuzione delle misure adottate dallo *Jugendanwalt* o dallo *Jugendgericht* è di competenza dello *Jugendanwalt*, già intervenuto in precedenza. Ciò riveste una particolare importanza per le misure educative, poiché nella maggior parte dei casi esse sono già state eseguite a titolo provvisorio nella fase concernente l'indagine sulla personalità. Per l'esecuzione, lo *Jugendanwalt* dispone di norma del proprio servizio sociale o di un servizio ufficiale amministrativo, aggregato all'amministrazione cantonale.

41. Buona parte della Svizzera tedesca ha adottato questo sistema. Tale tendenza generalizzata comporta quantomeno numerose sfumature, soprattutto in relazione ai limiti della competenza dello *Jugendanwalt* sedente come giudice unico. In certi Cantoni, viene fissato un limite all'ammontare della multa (per esempio 300 franchi a Lucerna, 500 franchi a Zurigo o 1'000 franchi nel Canton Nidvaldo) o alla durata della carcerazione (per esempio 14 giorni nei Cantoni di Appenzello Esterno, Sciaffusa e Zurigo, 1 mese a San Gallo, nel Canton Nidvaldo e a Lucerna, 3 mesi a Zugo).

Vi sono poi altre differenze in relazione all'esecuzione delle pene e delle misure, per la quale non è sempre competente lo *Jugendanwalt*, come nei casi di Argovia, Basilea Campagna, Lucerna, San Gallo, Sciaffusa, Soletta o Zurigo: in certi casi, infatti, la competenza per l'esecuzione può essere attribuita a un'autorità amministrativa, come l'Ufficio cantonale dei minorenni a Glarona o nei Grigioni, o al Dipartimento di polizia nel caso di Zugo.

Bisogna poi rilevare differenze di funzionamento relative alla categoria dei fanciulli (da 7 a 15 anni), per la quale alcuni Cantoni prevedono ancora la competenza di autorità amministrative, e non giudiziarie. In questo senso, nel Canton Argovia l'istruzione di cause riguardanti fanciulli è affidata ad autorità scolastiche: le decisioni spettano quindi al Consiglio scolastico (per le misure disciplinari), allo *Jugendanwalt* (per l'educazione vigilata) o allo *Jugendgericht* (per i collocamenti in istituti, gli affidamenti a una famiglia o il trattamento speciale)⁶⁷. Il Cantone dei Grigioni affida la competenza per istruire cause in cui sono accusati fanciulli alle autorità scolastiche del comune di domicilio, abilitandole nel contempo a pronunciare sanzioni. L'esecuzione incomberà quindi al Dipartimento di Giustizia e Polizia, in collaborazione con l'autorità scolastica intervenuta. Si potrebbe continuare a elencare i numerosissimi esempi⁶⁸, col rischio però di confondere il lettore...

42. Il sistema del Magistrato dei minorenni

Si tratta del modello adottato dai Cantoni romandi (eccetto Neuchâtel): Friburgo⁶⁹, Ginevra⁷⁰, Giura⁷¹, Vallese⁷² e Vaud⁷³, e il Canton Berna⁷⁴; recentemente vi si è ispirato

⁶⁷ Articolo 11 a 17 StPO/AG

⁶⁸ Vedi anche: "Les autorités cantonales chargées de la poursuite pénale en Suisse, 1^{ère} et 2^{ème} éd."

⁶⁹ LJPM/FR

⁷⁰ LJEA/GE

⁷¹ LTM/JU

⁷² LOJ/VS et CPP/VS

⁷³ LJPM/VD

anche Turgovia⁷⁵. Seguendo la stessa esposizione usata per illustrare il modello della *Jugend-anwaltschaft*, si rilevano i punti seguenti:

- a) l'istruzione è affidata a un magistrato, nominato Magistrato dei minorenni, appartenente a un'istituzione chiamata Tribunale dei minorenni. Il Magistrato ha il duplice compito di chiarire i fatti e di determinare la personalità dell'autore;
- b) dopo questa prima operazione, il Magistrato dei minorenni libera l'imputato (abbandono del procedimento, non luogo a procedere o assoluzione) o constata l'esistenza di un reato e passa alla fase del giudizio;
- c) il giudizio è di competenza dello stesso Magistrato dei minorenni, o del Tribunale dei minorenni, tribunale specializzato, distinto da ogni altra istanza ordinaria. Per i reati non gravi o per quelli che comportano unicamente sanzioni di ordine disciplinare o misure educative ambulatoriali, il minorente compare direttamente dinanzi al Magistrato dei minorenni, sedente come giudice unico. In caso di reati di una certa gravità, e in particolare se una privazione della libertà superiore a una certa durata (per esempio più di 30 giorni) o un allontanamento dall'ambiente familiare (per esempio il collocamento) sono stati ordinati, il Magistrato dei minorenni pronuncerà il rinvio della causa al Tribunale dei minorenni, che sarà da lui stesso presieduto, di norma assistito da due assessori; questi ultimi non sono magistrati professionisti, ma giudici laici scelti per il loro interesse particolare in materia di protezione dell'infanzia. La decisione è dunque di competenza del Tribunale dei minorenni, istanza specializzata che applica le particolari norme di procedura riservate ai minorenni;
- d) l'esecuzione delle misure adottate dal Magistrato dei minorenni o dal Tribunale dei minorenni incombe al Magistrato, già intervenuto in precedenza. Come nel caso del sistema *Jugend-anwaltschaft*, ciò riveste una particolare importanza per le misure educative, poiché nella maggior parte dei casi esse sono già state eseguite a titolo provvisorio nella fase riguardante l'indagine sulla personalità. Per l'esecuzione, il Magistrato dei minorenni dispone di norma del proprio servizio sociale o di un servizio ufficiale amministrativo, aggregato all'amministrazione cantonale (Ufficio cantonale dei minorenni, Servizio di protezione della gioventù).

43. Come per il modello *Jugend-anwalt*, nell'applicazione di questi sistemi vi sono pure alcune varianti, relative alla competenza del giudice unico o a quella del Tribunale dei minorenni, a seconda della durata della pena inflitta. Anche Berna ha creato un doppio Tribunale dei minorenni: il Tribunale composto dal presidente e da due giudici assessori (Camera di tre giudici), e la Camera di cinque giudici per i casi di particolare gravità⁷⁶.

Nei confronti dei fanciulli, anche Ginevra ha previsto un sistema d'intervento particolare: l'autorità d'istruzione è il direttore del Servizio cantonale di protezione dei

⁷⁴ LRMD/BE

⁷⁵ StPO/TG

⁷⁶ Articolo 1 e 11 LRMD/BE

minorenni (*Service de protection de la jeunesse; SPJ*, servizio amministrativo); il direttore interviene in qualità di autorità giudicante, essendo competente per i reati commessi dai fanciulli; al contrario, i reati che possono comportare un collocamento sono di competenza del Tribunale dei minorenni (*Tribunal de la jeunesse*), autorità competente per gli adolescenti e istanza giudiziaria specializzata. L'esecuzione delle decisioni pronunciate nei confronti dei fanciulli incombe di nuovo al direttore del Servizio di protezione dei minorenni (*SPJ*)⁷⁷. Nel Cantone di Vaud (e probabilmente anche in altri Cantoni) il Prefetto di ogni distretto è competente per le contravvenzioni⁷⁸.

44. Identità e differenza

Volendo confrontare questi due sistemi, si possono riscontrare analogie e differenze.

Innanzitutto, paragonando le due prime fasi dell'intervento giudiziario (istruzione e decisione sul seguito da dare alla procedura), i due sistemi funzionano nello stesso modo, con competenze identiche: indagine sui fatti e sulla personalità, quindi abbandono del procedimento o giudizio.

Nella fase del giudizio, il sistema è lo stesso nella misura in cui il Magistrato dei minorenni /*Jugendanwalt* agisce come giudice unico (salvo in caso di multa o di detenzione, per le quali la competenza può variare), e diverge nei casi in cui il caso non è di competenza del giudice unico. Per cui:

- nel modello dello *Jugendanwalt*, si tratta di trasmettere il dossier allo *Jugendgericht*, dunque di trasferire il caso dalla giustizia specializzata a quella ordinaria, generalmente un tribunale distrettuale, con la particolarità che lo *Jugendanwalt* comparirà davanti a tale corte col duplice ruolo di pubblica accusa e di difensore, ciò che potrebbe originare una certa confusione, traducendo il termine in italiano con "avvocato dei minorenni" o "procuratore dei minorenni";
- nel modello del Magistrato dei minorenni, si tratta di trasmettere il dossier al Tribunale dei minorenni, istanza specializzata nella quale il Magistrato siede in qualità di presidente.

Si rileva quindi che nei due modelli lo *Jugendanwalt* partecipa alla fase del giudizio nei casi gravi, ma che non vi svolge lo stesso ruolo. Nel quadro del primo modello, egli è uno degli attori del processo; nel secondo, per contro, ne è il direttore. Ma in entrambi i sistemi sono necessarie le sue competenze specifiche: è lui infatti che conosce il minorenne e che sa quali soluzioni adottare nei suoi confronti.

Nella fase dell'esecuzione, lo *Jugendanwalt* o il Magistrato dei minorenni attuano le proprie decisioni, rispettivamente quelle dello *Jugendgericht*/Tribunale dei minorenni. Non vi sono differenze fra i due sistemi, in questa fase molto importante, salvo evidentemente nei rari casi in cui i Cantoni hanno affidato l'esecuzione a un'autorità amministrativa.

⁷⁷ Articolo 1 e 11 LJEA/GE

⁷⁸ Articolo 1 LJPM/VD

45. Qualche cifra

È sembrato interessante analizzare, attraverso le cifre, l'importanza dell'attività dei giudici unici da una parte, e quella delle autorità collegiali dall'altra, per sapere se fra i due sistemi, quantitativamente, era riscontrabile una differenza rilevante o irrilevante.

Le statistiche federali sulle condanne di minorenni in Svizzera dimostrano che nell'anno 1996 gli ammonimenti, gli obblighi di prestare un lavoro, le multe e le rinunce a ogni sanzione (articoli 95-98 CP) costituiscono il 77,3 per cento di tutte le condanne nei confronti di adolescenti. Aggiungendo a tali cifre le pene privative della libertà (carcerazione ai sensi dell'articolo 95 CP) da uno a 30 giorni, si ottiene l'88,4 per cento. Per quel che riguarda i fanciulli, la somma degli ammonimenti, obblighi di prestare un lavoro e rinunce a ogni sanzione (articoli 87 e 88 CP), corrispondono al 91,8 per cento di tutte le decisioni pronunciate.

Analizzando le decisioni che hanno comportato misure ambulatoriali, si ottiene per il 1996: 4 per cento per gli adolescenti e 4,5 per cento per i fanciulli.

Aggiungendo, per il 1996, l'88,4 per cento di punizioni "semplici" e il 4 per cento di misure ambulatoriali, si perviene a un risultato di 92,4 per cento di decisioni di competenza del giudice unico per gli adolescenti; lo stesso calcolo per i fanciulli porta alla cifra di 96,3 per cento di decisioni di competenza del giudice unico per i fanciulli⁷⁹.

La leggera differenza rappresenta l'intervento della corte collegiale (*Jugendgericht* o Tribunale dei minorenni).

Per l'anno 1997, le cifre danno percentuali se non identiche, perlomeno simili. Adolescenti: somma delle punizioni semplici (87,4 per cento) e delle misure ambulatoriali (3,6 per cento), 91 per cento. Fanciulli: somma delle punizioni semplici (91 per cento) e delle misure ambulatoriali (3,9 per cento), 95 per cento⁸⁰.

Per l'anno 1998, le cifre sono di nuovo simili. Adolescenti: somma delle punizioni semplici (86,3 per cento) e delle misure ambulatoriali (3,8 per cento), 91,1 per cento. Fanciulli: somma delle punizioni semplici (92,5 per cento) e delle misure ambulatoriali (4 per cento), 96,5 per cento⁸¹.

L'esame di queste cifre illustra dunque che nelle autorità penali minorili in Svizzera più di nove casi su dieci sono di competenza del giudice unico: lo *Jugendanwalt* o il Magistrato dei minorenni. Soltanto in una ridotta percentuale di casi (circa l'8 per cento per gli adolescenti e circa il 5 per cento per i fanciulli) è necessaria la trasmissione del dossier a un collegio di giudici (*Jugendgericht* o Tribunale dei minorenni). Ciò è evidentemente importante poiché, malgrado le differenze fra i due sistemi, si può affermare che più del 90 per cento dei casi di delinquenza minorile in Svizzera è trattato in modo identico.

⁷⁹ Condamnations pénales des mineurs, 1996

⁸⁰ Idem, 1997

⁸¹ Idem, 1998

46. Alcuni sistemi particolari

Senza soffermarsi su dettagli che meriterebbero un'analisi più completa, segnaliamo l'esistenza di alcuni sistemi particolari, somiglianti a quelli enunciati in precedenza.

Il sistema del Canton Neuchâtel si è probabilmente ispirato storicamente all'istituzione francese del giudice dei fanciulli (la Francia ha istituito un diritto minorile distinto da quello ordinario, che affida la protezione dell'infanzia e il perseguimento dei reati penali commessi dai minorenni a un'unica autorità: il Giudice dei fanciulli, o *Juge des enfants*)⁸². Questo tipo di sistema è esistito anche in Belgio fino al 1991, ma è stato riformato, per creare un sistema che distingue chiaramente i minorenni a rischio e i minorenni delinquenti.

Nel Canton Neuchâtel⁸³, i compiti di protezione e di perseguimento penale sono stati affidati a un'unica autorità: l'Autorità tutoria (*Autorité tutélaire*; AT), organizzata a livello distrettuale e presieduta da un giudice professionista, il presidente dell'AT. Riprendendo lo schema utilizzato in precedenza:

- a) la fase dell'istruzione è condotta dal presidente dell'AT, il quale agisce come un Magistrato dei minorenni o uno *Jugendanwalt*, col compito di indagare sui fatti e sulla personalità ;
- b) al termine dell'istruzione, il presidente dell'AT è competente per giudicare ogni reato come giudice unico, e può pronunciare tutte le pene o le misure previste dal CP, eccetto il collocamento. In caso di collocamento, egli è tenuto a trasmettere la causa all'Autorità tutoria penale (*Autorité tutélaire pénale*), collegio di tre persone, del quale egli è presidente e membro, composto oltre a lui da due assessori, giudici laici ugualmente assessori dell'autorità tutoria civile; essendo competente soltanto per i casi di collocamento, l'autorità tutoria penale si riunisce molto raramente ;
- c) al presidente dell'AT incombe l'esecuzione delle misure e delle sanzioni pronunciate da lui o dalla camera collegiale; il presidente può allora beneficiare dell'ausilio dell'Ufficio cantonale minorile e tutorio (*Office cantonal des mineurs et des tutelles*) in vista dell'applicazione delle decisioni.

Il presidente dell'AT agisce quindi sul piano penale in qualità di Magistrato dei minorenni, in conformità con l'omonimo modello illustrato in precedenza. Ciò che è originale, è che il medesimo giudice può intervenire nei confronti dello stesso minorenne, sul piano civile e su quello penale. Questo sistema ha il vantaggio di offrire all'AT una visione d'insieme sulla problematica minorile, e una possibilità d'azione unica e concertata, in conformità con le esigenze dell'articolo 317 CC e come suggerisce l'articolo 19 DPMIn. Bisogna tuttavia riconoscere che la riunione di competenze civili e penali nelle mani di un solo magistrato può essere fonte di problemi a livello di garanzie minime accordate ai giovani cittadini e alle loro famiglie.

⁸² Ordonnance du 2 février 1945, n. 45-174

⁸³ LPEA/NE

47. Il Canton Turgovia ha recentemente⁸⁴ modificato il suo sistema, passando da un modello *Jugendanwalt* classico a un sistema originale, nel quale lo *Jugendgericht* (camera collegiale) è stato soppresso. Lo *Jugendanwalt* si assume da solo tutte le competenze d'istruzione, di giudizio e d'esecuzione, senza dover sottoporre i casi al tribunale dei minorenni o a un'altra autorità, indipendentemente dalla misura adottata o dalla pena inflitta. Il Procuratore pubblico non interviene e si è rinunciato a creare un giudice dell'arresto (*Haftrichter*).

In questo caso, tutte le funzioni del magistrato minorile sono concentrate in una sola persona. Si tratta dunque di un sistema analogo a quello del Magistrato dei minorenni, ma maggiormente imperniato sulla personalità di quest'ultimo, e senza la possibilità di sottoporre le cause più gravi a una camera collegiale.

Pare che, in occasione della riforma dell'organizzazione giudiziaria, motivi di ordine economico e pratico abbiano indotto il Canton Turgovia a scegliere tale sistema. Questo modello è stato preferito a quello dello *Jugendanwalt*, parzialmente specializzato e facente capo a tribunali distrettuali poco abituati ai casi di delinquenza minorile.

48. A Basilea Città⁸⁵, l'autorità competente per i minorenni è lo *Jugendanwalt*, che interviene nella fase dell'istruzione e del giudizio, ma non in quella dell'esecuzione. Oltre al perseguimento penale, lo *Jugendanwalt* è anche competente per sentire le vittime di reati contro l'integrità sessuale e i testimoni, quando si tratta di minorenni.

Nella fase dell'istruzione, lo *Jugendanwalt* accerta i fatti e gli elementi legati alla personalità. Ha a sua diretta disposizione una squadra di polizia specializzata in materia di criminalità giovanile. Il suo ruolo corrisponde a quello del Procuratore pubblico per i maggiorenni, con la differenza che lo *Jugendanwalt* è specializzato in criminalità minorile. Dispone ugualmente di un servizio sociale, a lui sottoposto nella gerarchia amministrativa.

Al termine dell'inchiesta, lo *Jugendanwalt* ha competenze come giudice unico (ammonimento, obbligo di prestare un lavoro, rinuncia a ogni sanzione, multa e carcerazione fino a un mese). Se la pena inflitta è superiore a questo limite o se si tratta di adottare una misura educativa, in particolare un allontanamento dall'ambiente familiare, la causa viene trasmessa allo *Jugendrat* (letteralmente, consiglio della gioventù), che funge da tribunale dei minorenni. Esso può comporsi di tre giudici, nei casi in cui siano da adottare misure educative ambulatoriali o da pronunciare una carcerazione fino a sei mesi, oppure da cinque giudici, per i casi in cui debbano essere adottate misure che implicano un allontanamento dall'ambiente familiare o la carcerazione superiore a sei mesi. Il presidente dello *Jugendrat* è un giudice professionista, assistito da due o quattro assessori. Egli non è soltanto specializzato in materia di giustizia giovanile, ma si occupa di diversi ambiti inerenti alla protezione ed è dotato di particolare sensibilità. Lo *Jugendanwalt* deve comparire davanti allo *Jugendrat*, per sostenere l'accusa e la proposta di misura o di sanzione che intende presentare, analogamente a quanto avviene innanzi allo *Jugendgericht*. Agisce quindi come rappresentante del Procuratore pubblico. Per quel che concerne l'esecuzione, essa è di competenza dell'autorità tutoria.

Ci si trova dunque a metà strada fra il sistema *Jugendanwalt* (senza esecuzione) e un sistema come quello del Canton Neuchâtel (doppia competenza): la *Jugendschutzkammer*,

⁸⁴ StPO/TG

⁸⁵ GJStRP/BS

alla guisa di un'autorità tutoria, agisce in qualità di istanza civile; la Jugendstrafkammer, agendo come uno *Jugendgericht*, rappresenta l'istanza penale. La differenza fondamentale è costituita dal fatto che l'esecuzione è stata deliberatamente affidata a un organismo diverso dalla *Jugendanwaltschaft*, ossia l'autorità tutoria. Per quanto non si ispiri al modello classico *Jugendanwaltschaft*, si tratta probabilmente di uno dei Cantoni che si scostano maggiormente dal sistema del Magistrato dei minorenni. Realizza in compenso un altro tipo di unione: quella fra diritto civile e diritto penale davanti alla camera collegiale.

È da rilevare che il Cantone di Basilea Città, nella sua nuova legge, ha rinunciato a istituire il giudice dell'arresto (*Hafrichter*), per motivi economici e dottrinali (difficoltà a distinguere nettamente le cause tradizionali del carcere preventivo da quelle legate all'esame della personalità).

49. Anche il Cantone di Appenzello Interno presenta un sistema particolare, in cui l'autorità competente per il perseguimento penale è sostanzialmente un'autorità amministrativa: lo *Jugendsekretariat* (letteralmente, il segretariato per la gioventù), che si occupa sia dell'istruzione dei reati commessi dai fanciulli e dagli adolescenti, sia dell'esecuzione delle misure e sanzioni adottate. L'autorità di giudizio è invece l'autorità tutoria civile, dotata qui di competenze di natura penale: quando questa autorità decide sul piano penale, viene chiamata *Jugendgericht* (Tribunale dei minorenni).

Vi è dunque in questo sistema una leggera analogia con quello in vigore nel Cantone di Neuchâtel, nella misura in cui l'autorità tutoria ha una duplice competenza, civile e penale, nei confronti dei minorenni. Nonostante presenti gli stessi vantaggi di quello del Canton Neuchâtel, questo sistema, ben adattato alla realtà locale, non prevede l'intervento di un'autorità giudiziaria, né nella fase dell'inchiesta, né in quella dell'esecuzione.

50. Il Modello

Come rilevato, la grande differenza risiede dunque nella fase del giudizio: una parte della Svizzera affida infatti la decisione nel merito alla giustizia ordinaria, con la presenza dello *Jugendanwalt* (la Svizzera tedesca, tranne Berna, ma con il Ticino), mentre la restante parte del Paese fa completo affidamento alla giustizia specializzata, incaricando un Tribunale dei minorenni, presieduto da un Magistrato dei minorenni, di decidere nel merito (la Svizzera romanda, con Berna e Turgovia). L'importante eccezione costituita dal Canton Neuchâtel può essere assimilata al sistema del Magistrato dei minorenni, mentre Appenzello Interno costituisce un vero e proprio caso particolare.

Per quale modello optare ? Sulla base di questo approccio comparativo, sottolineiamo alcuni principi per facilitare la scelta:

- la realtà: in più del 90 per cento dei casi, i giudici minorili in Svizzera svolgono lo stesso tipo di lavoro, sia che si chiamino Magistrato dei minorenni o *Jugendanwalt*; sia che lavorino a Basilea o a Lugano, o anche a Frauenfeld: operano nello stesso modo e esercitano competenze identiche;
- la specializzazione: in quasi tutti i Cantoni le cause relative a delinquenti minorenni sono state affidate a autorità specializzate;

- la posizione centrale del giudice: il Magistrato dei minorenni svolge un ruolo molto importante nel dispositivo d'intervento, ed esercita da solo diverse competenze importanti; tale ruolo di giudice non è stato rimesso in discussione né in occasione delle recenti rivisitazioni delle legislazioni cantonali, né nell'ambito del nuovo DPMIn;
- la protezione del fanciullo: nei vari sistemi cantonali, ciò che sembra imporsi quale criterio per una scelta è la ricerca di un'istanza che protegga realmente i fanciulli, e che limiti gli effetti nefasti del processo penale nei confronti dei delinquenti minorenni;
- l'efficacia: le norme procedurali, a seconda dei Cantoni, sono poco o troppo poco sviluppate, poiché i legislatori sono più preoccupati di escogitare formule adatte alla realtà della delinquenza giovanile, e atte a modificarne certi aspetti, piuttosto che di fornire risposte forse ideali, ma impraticabili.

51. Una scelta

Sembra dunque possibile proporre un modello che non si scosti troppo da questi parametri e che tenga conto della realtà elvetica, rispettando nello stesso tempo gli standard imposti dai grandi testi internazionali. Raccomandiamo quindi un sistema vicino a quello del Magistrato dei minorenni, nel quale il magistrato minorile competente:

- sia l'autorità specializzata per ogni causa penale minorile, sia per i fanciulli e gli adolescenti ai sensi del diritto in vigore, sia per i minorenni (da 10 a 18 anni) secondo il diritto che entrerà in vigore prossimamente⁸⁶;
- sia in grado di intervenire nei tre stadi dell'istruzione, del giudizio e dell'esecuzione (la compatibilità di un tale sistema con l'esigenza d'imparzialità sarà analizzata qui di seguito, capitolo 3); analogamente a quanto avviene attualmente per gli *Jugendanwälte* e i Magistrati dei minorenni in più del 90 per cento dei casi da loro trattati;
- sia in grado di intervenire nei casi più importanti (circa l'8 per cento dei casi relativi a adolescenti e il 5 per cento dei casi relativi a fanciulli), come membro della corte collegiale, ogniqualvolta tale presenza non viene contestata; qui risiede la principale differenza rispetto al sistema dello *Jugendanwalt*. Nel corso di un esame più dettigliato verrà posto l'accento sulla cautela da osservare nell'ambito di questo sistema, per dare ai cittadini la garanzia di non essere giudicati da un magistrato che potrebbe sembrare parziale;
- sia in grado di continuare a essere colui che attua le decisioni che ha pronunciato, al fine di rendere la giustizia giovanile più efficace: una giustizia simbolica (che pronuncia il diritto), e al tempo stesso efficace (che realizza ciò che pronuncia), e che tenga conto dell'evoluzione della situazione del fanciullo (adeguamento della risposta ai bisogni).

⁸⁶ Articolo 3, cifra 1 DPMIn

52. Unità e specializzazione

Il sistema preso in considerazione è caratterizzato dalla particolare uniformità dell'intervento giudiziario, con la possibilità di un'assistenza globale, dalla commissione del reato fino alla risoluzione del problema, da parte della stessa autorità. Anche quando il caso è importante (gravità del reato) o difficile da risolvere (gravità della situazione personale, familiare o professionale), viene offerta la possibilità di una risposta uniforme.

Il caso riguardante il minore non trapela dall'istanza minorile: resta nelle mani dei magistrati specializzati, che siano giudici unici o membri di un collegio; è il principale motivo per cui è stato proposto questo sistema: anche nei casi più delicati, il minore ha il diritto di esigere che della sua situazione si occupino dei giudici specializzati. È in questi casi che la specializzazione svolge un ruolo determinante. Affidare queste cause a tribunali ordinari, come è il caso nel sistema dello *Jugendanwalt*, sembra essere in contrasto con il principio della specializzazione, più volte rilevato negli standard internazionali e nel DPMIn.

L'importante concentrazione di potere decisionale nella persona del Magistrato dei minorenni, soprattutto quando gli si accorda la facoltà di essere membro della corte collegiale, implica che si concedano al minore e ai suoi rappresentanti possibilità di riconsulenza, in particolare un sistema originale quale la riconsulenza facilitata, e dei rimedi giuridici per difendersi dall'eccessiva influenza da parte del magistrato. Ciò è normale, anche se le rare opposizioni riscontrate in generale nell'ambito della giustizia minorile, davanti al giudice unico o davanti al tribunale, sono la dimostrazione che il sistema incentrato su preoccupazioni educative e di protezione è accettato in modo quasi unanime.

Se si aggiunge il fatto che i reati nell'ambito della giustizia penale minorile svizzera sono in pratica poco gravi dal punto di vista fattuale, e comportano una risposta sotto forma di punizioni disciplinari (ammonimento ai sensi degli articoli 87 e 95 CP, lavoro d'interesse generale ai sensi degli stessi articoli, multa dell'articolo 95 CP e rinuncia a qualsiasi misura e pena disciplinare degli articoli 88 e 98 CP), o di carcerazione fino a 30 giorni per gli adolescenti (articolo 95 CP), o di misura educativa ambulatoriale (educazione vigilata degli articoli 84 e 91 CP), ci si rende conto che la modifica proposta ha un'incidenza piuttosto relativa.

53. Verso la soppressione delle autorità per fanciulli

Il DPMIn ha considerato come limite inferiore per un intervento penale l'età di 10 anni, e propone di sopprimere l'attuale distinzione fra fanciulli (da 7 a 15 anni) e adolescenti (da 15 a 18 anni), creando così un'unica categoria: i minorenni⁸⁷. Questa nuova concezione del soggetto penale minore non sarà probabilmente accettata, poiché i motivi che avevano portato a stabilire un limite inferiore d'intervento a 7 anni (depistaggio precoce) non sono ormai più difendibili. L'approvazione senza opposizioni del progetto di DPMIn da parte del Consiglio degli Stati (28 novembre 2000) lo dimostra.

Con questa nuova fascia d'età (da 10 a 18 anni) e nell'ambito del sistema che proponiamo, le istituzioni create in diversi Cantoni in vista di un intervento nei confronti dei fanciulli (per esempio Argovia, i Grigioni, Ginevra, Obvaldo) dovranno scomparire. È comprensibile che, all'epoca dell'entrata in vigore del CP, tali Cantoni abbiano cercato di

⁸⁷ Idem

attenuare l'impatto dell'intervento penale sui cittadini più giovani, affidando il compito di perseguire i reati commessi da quest'ultimi ad autorità amministrative generalmente aggregate a organi di protezione della gioventù. Innalzando l'età limite per un intervento penale e sopprimendo la distinzione tra fanciulli e adolescenti, è ragionevole chiedere che questi Cantoni si allineino ai sistemi che istituiscono un'unica istanza competente per l'insieme delle attività delittuose minorili.

54. Verso la soppressione delle autorità amministrative

In relazione a questa prima considerazione, bisogna rilevare che le autorità amministrative con competenze negli ambiti del perseguimento e del giudizio dei minorenni (pensiamo innanzitutto al Cantone di Appenzello Interno e ai Cantoni sopracitati, per quel che concerne la categoria dei fanciulli) dovranno, in occasione dell'unificazione della procedura, lasciare il posto a un'istanza unica.

Conformemente agli standard internazionali più importanti, è infatti necessario che i casi riguardanti i minorenni siano trattati e giudicati da un'unica istanza giudiziaria (vedi articolo 40 capoverso 2, lettera b, cifra iii ConvDE, articolo 3.1-1 Legge-Tipo). Esigendo il rispetto delle garanzie minime di protezione dei minorenni, la creazione di autorità giudiziarie al posto di autorità amministrative dovrebbe avvenire in modo naturale.

Questo per quel che riguarda le fasi dell'istruzione e del giudizio. In merito all'esecuzione delle misure o delle sanzioni pronunciate dal Magistrato o dal Tribunale dei minorenni riteniamo che, al fine di assicurare un intervento unico, il Magistrato dev'essere anche autorità d'esecuzione. Nella pratica, l'attuazione delle misure d'esecuzione viene effettuata dai servizi educativi, aggregati direttamente o indirettamente all'istanza specializzata. In ogni caso, tutte le richieste, tutte le domande, tutte le modifiche vengono comunicate al magistrato, il quale adotta le disposizioni che s'impongono, ed eventualmente si pronuncia in contraddittorio. Questo ci sembra essere un sistema efficace (costante adeguamento della misura adottata alla situazione vissuta dal minorenne, possibile modifica della misura in corso) e nello stesso tempo rispettoso del diritto del cittadino di esigere che il suo caso sia trattato da un'autorità giudiziaria.

3. L'unità di trattamento

55. Analizzando i modelli giudiziari scelti dai Cantoni, si è colpiti da una costante: in ogni sistema scelto vi è un cumulo delle funzioni giudiziarie, che può rivelarsi completo nei casi in cui il magistrato interviene come giudice unico (istruzione, giudizio, esecuzione), quasi completo quando il giudice siede in qualità di Presidente dell'autorità collegiale, o parziale quando lo *Jugendanwalt* agisce come pubblica accusa e al tempo stesso difensore innanzi allo *Jugendgericht*, ma con una concentrazione delle proprie competenze nelle fasi dell'istruzione e dell'esecuzione. Anche nel sistema di Basilea Città, caratterizzato da una scissione fra le fasi d'istruzione-giudizio e d'esecuzione, lo *Jugendanwalt*, come giudice unico (nel 90 per cento dei casi), realizza in una misura importante il cumulo delle funzioni giudiziarie.

Si pone a questo punto la delicata questione dell'« unione personale », ossia del ruolo centrale attribuito al giudice. In merito, parleremmo piuttosto del principio dell'« unità di trattamento del minorenne », sottolineando in tal modo il carattere unico, permanente e personalizzato dell'intervento. Si tratta di una questione fortemente controversa. Alcuni autori,

partigiani di un sistema giuridico legalista, attribuiscono un ruolo determinante alle garanzie individuali. Altri pongono lo spirito e l'obiettivo della legge in primo piano e ammettono l'esistenza di un interesse generale prioritario nei confronti di un interesse particolare⁸⁸.

56. Il problema che si pone consiste nello stabilire se, in diritto penale minorile, il fatto d'intervenire in diverse fasi della procedura costituisce una violazione del diritto a un giudice imparziale, così come enunciato dall'articolo 6 capoverso 1 CEDU. Una risposta affermativa a tale domanda equivarrebbe ad ammettere l'incompatibilità dell'esercizio delle funzioni d'istruzione, di giudizio e d'esecuzione da parte di una sola persona, e quindi a condannare tutti i sistemi giudiziari minorili svizzeri. Una risposta negativa significherebbe invece permettere a queste autorità di continuare a funzionare. Nell'ottica dell'unificazione della procedura penale e dell'armonizzazione dei sistemi, la questione assume un'importanza basilare.

Il problema è stato a lungo ignorato dal TF per quel che concerne i minorenni, mentre è stata presa posizione riguardo agli adulti⁸⁹ (sentenza de Cubber della Corte europea dei diritti dell'uomo)⁹⁰.

In compenso, la questione è stata risolta da un'istanza cantonale (decisione del 29 aprile 1988, Corte di cassazione di Ginevra), e ha suscitato approvazione e disapprovazione⁹¹. Questa decisione ha profondamente segnato il mondo della giustizia giovanile svizzera, ed è stata vivamente criticata, poiché traeva la conclusione che vi era incompatibilità nel cumulo delle funzioni giudiziarie nel diritto penale minorile.

Dopo la sentenza Nortier (vedi sotto, n. 58), la Corte di cassazione penale del Canton Friburgo ha avuto l'occasione di occuparsi di un ricorso motivato dalla violazione dell'articolo 6 capoverso 1 CEDU, per il fatto che il giudice istruttore friburghese, dopo aver condotto l'istruzione in casu, aveva anche presieduto la Camera penale (corte collegiale composta da tre giudici). Il ricorso è stato respinto, poiché la giurisprudenza della Corte europea, in seguito alla sentenza Nortier, ammette largamente l'implicazione di un giudice di merito in una fase anteriore della procedura. La Corte ha ugualmente considerato il fatto che l'applicabilità dell'articolo 6 CEDU alla procedura minorile è una questione sempre meno importante, alla luce della recente evoluzione della giurisprudenza⁹².

57. L'argomento contrario al principio del cumulo delle funzioni giudiziarie risiede nel fatto che l'intervento di uno stesso magistrato nel corso di fasi diverse della procedura potrebbe indurre a pensare che il cittadino non potrà beneficiare di un trattamento equo e imparziale. La CEDU ha fatto ricorso alla nozione di incompatibilità, senza però definirla. Occorre quindi riferirsi alla giurisprudenza che la Corte ha sviluppato in relazione a tale nozione. Orbene, se è vero che la Corte ha più volte giudicato che il principio d'imparzialità era stato violato in casi in cui un medesimo giudice aveva cumulato le funzioni d'istruzione e di giudizio, ciò è esclusivamente avvenuto in casi riguardanti gli adulti. Per di più, la Corte non ha mai sentenziato che il fatto di cumulare delle funzioni costituisse un'incompatibilità funzionale, e quindi un caso di parzialità. In tal senso, in una sentenza Hauschildt⁹³, la Corte

⁸⁸ SJ 1988, pag. 113 segg. et 465 segg.

⁸⁹ Vedi in particolare DTF 112 Ia 290 e 113 Ia 72

⁹⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza de Cubber c. Belgio del 26 settembre 1984, serie A n. 86

⁹¹ SJ 1988, pag. 113 segg. e 465 segg.

⁹² Cour de cassation pénale du Canton de Fribourg, decisione del 9 gennaio 1995, 79/94 consid. 2 lett. c

⁹³ Cour européenne des droits de l'homme, sentenza Hauschildt c. Danemark del 24 maggio 1989, serie A n. 154

ha precisato che il fatto "che un giudice di prima istanza o d'appello abbia già preso delle decisioni prima del processo (...) non è sufficiente per giustificare dei dubbi in quanto alla sua imparzialità".

58. Ma la Corte europea è stata adita in merito e ha emesso un'ormai celebre decisione: la sentenza Nortier⁹⁴. Il caso riguardava un cittadino olandese, il quale contestava il fatto che un giudice suo connazionale, che come il giudice elvetico esercita diverse funzioni successive nel corso della procedura penale, aveva emesso durante l'istruzione varie decisioni relative al carcere preventivo dell'interessato, prima di pronunciarsi sulla fondatezza dell'accusa. La Corte, con dodici voti contro tre, ha respinto l'istanza, traendo la conclusione che nel caso in esame non sussisteva una violazione del principio d'imparzialità. In effetti, seguendo il suo abituale ragionamento, la Corte ha analizzato se nel caso in esame il principio d'imparzialità era stato violato, pervenendo a una risposta negativa. Essa ha tuttavia sollevato alcuni argomenti che meritano di essere considerati:

- innanzitutto, la conclusione secondo la quale la sentenza de Cubber non implica necessariamente una sistematica censura del cumulo delle funzioni giudiziarie (par. 14) ;
- in seguito, il diritto minorile è incentrato sull'educazione, e tale obiettivo è preminente rispetto ad altre considerazioni (par. 14) ;
- il sistema del cumulo delle funzioni comporta diversi vantaggi (protezione del minore, coordinamento con le misure civili, relazione di fiducia fra giudici dei fanciulli, minorenni e famiglie, adozione sollecitata di misure provvisorie, ampia competenza riconosciuta al giudice) (par. 14) ;
- il giudice svolge un ruolo centrale nella procedura e interviene a vari titoli (par. 21).

59. La Corte, come suo solito, non si è invece pronunciata sulla fondatezza del sistema olandese in materia di organizzazione delle autorità penali giovanili. È quindi nell'opinione concorde del Giudice MORENILLA⁹⁵ che si trovano nuovi spunti per una più ampia riflessione.

Il Magistrato afferma ciò che segue:

«Ritengo che i minorenni possano esigere che i loro diritti fondamentali siano protetti come lo sono quelli degli adulti, ma che il carattere incompiuto della loro personalità e, di conseguenza, la loro responsabilità sociale ridotta, debbano essere presi in considerazione nell'ottica dell'articolo 6 della Convenzione. In particolare, il diritto di essere giudicato da un giudice imparziale non deve essere incompatibile con il trattamento incentrato sulla protezione dei giovani delinquenti. Ai sensi dell'articolo 25 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, il fanciullo ha diritto a un aiuto e a un'assistenza particolari (par. 2) »;

⁹⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza Nortier c. Olanda del 24 agosto 1993, 31/1992/376/450

⁹⁵ Idem, opinion concordante de M. le Juge MORENILLA

«(...) in molti sistemi penali, si è tentato di rimediare alle difficoltà legate al trattamento penale dei giovani delinquenti creando giurisdizioni specializzate, dotate di norme procedurali specifiche e incaricate di adottare misure penali o di protezione atte a correggere o a rieducare il minorenne, piuttosto che a punirlo per delitti di cui non è interamente responsabile. (...) **Per raggiungere tali obiettivi, è ragionevole e indicato organizzare la procedura in modo che un giudice possa trattare il caso, adottando misure provvisorie appropriate, a partire dalla fase dell'istruzione preparatoria fino all'esecuzione, fase in cui è tenuto a vigilare sull'attuazione delle misure protettive previste dalla sentenza, al fine di sviluppare "un rapporto di fiducia fra, da un lato, il magistrato dei fanciulli e dall'altro il minorenne, la sua famiglia o il suo tutore".** » (par. 3)

«Non ritengo quindi che l'esercizio cumulativo di queste funzioni da parte del magistrato dei minorenni violi l'articolo 6. Quest'ultima disposizione, analogamente ad altre disposizioni della Convenzione, è stata concepita e va interpretata nel senso di una protezione contro quelle azioni o omissioni dello Stato che attentano ai diritti e alle libertà dell'individuo, ma non in quanto ostacolo a misure il cui scopo è quello di favorire al meglio la maturazione dei minorenni. Una tale interpretazione sarebbe, a mio modo di vedere, contraria all'articolo 6. Inoltre, le autorità nazionali mi sembrano quelle che fra tutte più sono in grado di strutturare la protezione dei fanciulli conformemente ai bisogni della loro società. La Convenzione deve essere interpretata in modo da lasciare agli Stati membri un margine d'apprezzamento: ciò permetterà loro di organizzare il proprio sistema di giustizia penale proteggendo sia gli interessi del fanciullo che quelli della società. » (par. 4)

60. La sentenza Nortier, le considerazioni ivi contenute e l'opinione del Giudice MORENILLA sono dunque indicatori preziosi, che inducono a concludere che il cumulo delle funzioni giudiziarie nel diritto penale minorile è compatibile con la CEDU, e che questo sistema di amministrare la giustizia non genera necessariamente un indizio di parzialità giudiziaria.

La Corte di cassazione francese ha emesso una sentenza analoga, il 7 aprile 1993⁹⁶. In questa sentenza, nella quale veniva impugnata una decisione del Tribunale minorile (*Tribunal des enfants*) di Reims, che era stato presieduto dal Magistrato dei minorenni incaricato dell'istruzione del caso, (situazione identica alla prassi dei tribunali minorili in Svizzera romanda, Berna, Turgovia e dell'autorità tutoria di Neuchâtel in particolare), la Corte ha considerato che:

«il fatto che i minorenni beneficino di garanzie almeno uguali a quelle accordate ai maggiorenni non esclude specificità procedurali, come nel caso della regola della pubblicità dei dibattimenti, garanzia comunque fondamentale, non applicabile nei loro confronti; (...) che la Corte (europea) non ha mai sentenziato che l'imparzialità si limitasse all'incompatibilità di funzioni, né che questa fosse implicita in ogni situazione procedurale (...); che le finalità proprie alla giurisdizione minorile, la supremazia dei fattori di ordine psicologico, la ricerca di un'influenza sulle strutture mentali del minorenne, richiedono la creazione di un rapporto particolare fra quest'ultimo e il giudice competente, tanto più necessario nella misura in cui le parti

⁹⁶ Cour de cassation, Chambre criminelle, décision du 7 avril 1993 c. une décision de la Cour d'appel, Chambre des mineurs de Reims du 30 juillet 1992, n. T 92-84.725 P

coinvolte nel processo educativo sono sempre più numerose e variate; **che, di conseguenza, un unico magistrato lungo tutto il corso della procedura, fattore che propizia questo rapporto, è soltanto una fra le modalità della specificità procedurale di cui la giurisdizione minorile necessita.**

Sulla base di queste considerazioni, la Corte ha ritenuto che il principio d'imparzialità "non impedisce che un unico magistrato specializzato, che tenga conto dell'età dell'imputato e dell'interesse legato alla sua rieducazione, possa intervenire nel corso di diverse fasi della procedura." »

61. Il Tribunale federale si è chinato sulla questione e ha pronunciato una sentenza che va nella stessa direzione. In questa sentenza non pubblicata⁹⁷, la Corte federale si è fortemente ispirata alla sentenza Nortier. Si trattava di stabilire se le norme cantonali ginevrine (*Loi d'organisation judiciaire* e *Loi sur les juridictions pour les enfants et les adolescents*), che prevedono il cumulo delle funzioni di giudice istruttore e di presidente dell'autorità giudicante, non violassero l'articolo 6 capoverso 1 CEDU, non assicurando una rigorosa distinzione fra la funzione d'istruzione e quella di giudice del merito. Al termine della sua analisi il TF ha respinto il ricorso ammettendo che, nel caso in esame, il fatto di intervenire prima della sentenza e di decidere poi nel merito non costituiva un'incompatibilità per il giudice, segnatamente poiché non vi era alcun indizio di parzialità del magistrato nei confronti dell'imputato, e poiché quest'ultimo aveva avuto la possibilità di farsi rappresentare da un difensore nel corso dell'intera procedura e aveva quindi il diritto di ricorrere contro il giudizio di merito. Questa decisione è importante, poiché costituisce il solo esempio conosciuto in cui il TF si è pronunciato a proposito dell'unione personale, e ha considerato che il diritto minorile, diritto particolare, poteva assumere una posizione diversa rispetto al diritto ordinario.

62. Se assicurare ai minorenni le migliori garanzie procedurali appare giusto, vietare il cumulo delle funzioni giudiziarie, alla luce delle considerazioni precedenti, non rappresenta per loro necessariamente una garanzia in vista di un processo equo. A nostro modo di vedere, l'obiettivo della CEDU è la difesa dei diritti individuali dei cittadini contro le ingerenze eccessive. La CEDU, tuttavia, non impone un trattamento identico a tutte le categorie d'individui, ma ammette in modo chiaro specificità procedurali per i minorenni, per quanto l'obiettivo principale perseguito da questo diritto speciale lo giustifichi. Potremmo persino affermare che le misure speciali per i minorenni costituiscono garanzie supplementari, ancor più favorevoli rispetto alle garanzie in favore dei maggiorenni.

Mettendo questa affermazione in relazione con gli obiettivi del diritto penale minorile svizzero e con i motivi che hanno indotto i Cantoni a prevedere sistematicamente il cumulo delle funzioni, risulta evidente che questo diritto è focalizzato su un interesse più specifico, e che si rivela più favorevole ai cittadini minorenni di quanto non lo sia quello ordinario. Tale regime privilegiato è giustificato dalla minore età degli accusati, quindi dalla loro responsabilità relativa, e dall'evidente situazione di dipendenza materiale e morale nella quale si trovano. È dunque giusto, in base a queste considerazioni, che un cumulo delle funzioni giudiziarie sia reso possibile.

63. Facendo uno sforzo supplementare, constatiamo che gli obiettivi della giustizia giovanile divergono dalle nozioni classiche di repressione, sofferenza, retribuzione e

⁹⁷ TF 1P.23/1994

prevenzione generale, per concentrarsi su finalità educative, preventive e curative. La letteratura contemporanea e i testi internazionali sono concordi nell'affermare che l'intervento penale e la stigmatizzazione dell'autore del delitto devono essere ridotti al minimo. Ci rendiamo conto che il sistema del cumulo delle funzioni giudiziarie è il più idoneo per raggiungere tali obiettivi, permettendo al magistrato di conoscere la situazione personale del minore e di intrecciare dei legami con la sua famiglia o il suo rappresentante legale, e garantendo nel contempo una stigmatizzazione ai minimi termini. Affidare la responsabilità dell'intero procedimento a un magistrato o moltiplicare gli interventi in ogni fase della stessa, con un giudice che deve riprendere ogni volta le operazioni dal principio, non esercita il medesimo impatto sulla stigmatizzazione dell'autore. Anzi, frammentando le operazioni e aumentando il numero di attori, si decontestualizza l'intervento dal suo quadro educativo, allontanandolo sempre più dal suo scopo ultimo. La forma e l'apparenza vengono favorite, proprio dove la sostanza dovrebbe essere invece privilegiata.

Facendo riferimento alla piccola tabella che mette a confronto una giustizia minorile con cumulo delle funzioni e una giustizia minorile con funzioni giudiziarie distinte, riprodotta in RPS 107/1990⁹⁸, giungiamo con evidenza alla conclusione che una modifica della pratica attuale, nel senso di una separazione delle funzioni, renderebbe la procedura nettamente più complessa, moltiplicherebbe le operazioni giudiziarie e gli interventi penali e comporterebbe un eccesso di formalizzazione e di drammatizzazione. Il centro di gravità del diritto minorile verrebbe quindi allontanato dalle sue preoccupazioni educative e protettive, verso una presa in considerazione dell'interesse individuale prettamente penale e legalista, incentrata sui singoli e a scapito dell'insieme della popolazione dei giovani delinquenti. Tutto ciò senza la garanzia che tale sistema non leda, in definitiva, coloro che si prefigge di proteggere dall'apparente parzialità dei magistrati.

64. I testi internazionali esigono che un caso riguardante un fanciullo sospettato o accusato di reato penale « sia giudicato senza indugio da un'autorità giudiziaria indipendente, imparziale e competente » (articolo 40 capoverso 2, lettera b, cifra iii ConvDF). Questi testi, tuttavia, non precisano che cosa implichi l'esigenza d'indipendenza, d'imparzialità e di competenza. A tutt'oggi non siamo a conoscenza di commenti che condannino il carattere parziale del cumulo delle funzioni giudiziarie, in relazione all'articolo 6 capoverso 1 CEDU.

Troviamo invece una risposta esplicita nell'articolo 3.1-3 della Legge-Tipo:

«Il giudice dei fanciulli può cumulare le funzioni di giudice istruttore e di giudice del merito. ».

Nessun altro testo potrebbe essere più esplicito in materia. Il commento a questo articolo non è stato particolarmente sviluppato, poiché il principio che esprime, dal punto di vista dell'efficacia, appare evidente⁹⁹.

65. Il delicato problema del cumulo delle funzioni giudiziarie viene qui affrontato in modo semplice: l'esigenza d'imparzialità del giudice non pregiudica ex officio il cumulo delle funzioni giudiziarie, e i sistemi adottati con ragionevolezza dalle autorità cantonali sono ampiamente giustificati.

⁹⁸ ZERMATTEN J., RPS 107/1990, pag. 375

⁹⁹ Commentary to the Model Law on Juvenile Justice, pag. 7

Gli standard internazionali riconoscono chiaramente il cumulo (vedi l'articolo 3.1-3 della Legge-Tipo sopracitato) delle funzioni giudiziarie, e la Corte europea nella sua sentenza Nortier e i relativi considerandi dimostra che il cumulo delle funzioni non costituisce un caso di parzialità.

Nella realtà della giustizia giovanile svizzera, più del 90 per cento dei casi sono trattati da un giudice unico, e quindi in modo agile, rapido, non formale e efficace; per la percentuale restante, in particolare per i reati più gravi, sembra più sensata la proposta di un'autorità collegiale (tribunale dei minorenni), della quale può essere membro chi ha condotto l'istruzione. Tale presenza, invece di essere pregiudizievole, rappresenta un vantaggio non indifferente, considerando la conoscenza che un magistrato può avere non solo del caso, ma anche della situazione personale dell'interessato e della sua famiglia. Il giudice può per giunta aver stabilito con loro un legame particolare, che facilita l'adesione da parte dell'imputato e dei suoi parenti alla misura proposta o alla pena prevista.

Questo modo di procedere è imposto dagli obiettivi specifici del diritto penale minorile, e gli standard internazionali (Regole di Beijing, ConvDE, Legge-Tipo) sottolineano quanto sia importante che le autorità conoscano intimamente le situazioni degli individui e delle famiglie. Il cumulo è quindi giustificato da questi obiettivi, che ne fanno un metodo d'intervento. È errato credere che ciò sia in contrasto con i diritti del minorenne: il cumulo offre infatti ai giovani cittadini una garanzia supplementare di essere trattati in modo diverso, dunque con maggior benevolenza, rispetto agli adulti.

66. Una delle peculiarità della Svizzera è di disporre di una fitta rete di autorità specializzate, creata per offrire ai giovani cittadini e alle loro famiglie risposte rapide e non eccessivamente severe a difficoltà molto spesso momentanee. Ciò permette di trattare i vari casi in modo più spedito e con spese minori, evitando di passare attraverso un gran numero di autorità, poiché in più del 90 per cento dei casi il futuro cittadino e i suoi parenti avranno a che fare con un unico magistrato. Si tratta di un bene prezioso ed estremamente pregevole. Sarebbe un peccato, unicamente per dei motivi d'apparenza (dare una maggior impressione d'imparzialità), modificare un sistema che dà piena soddisfazione¹⁰⁰.

È dunque necessario modificare il sistema delle autorità minorili svizzere, con il pretesto del cumulo delle funzioni giudiziarie? La risposta, per tutti i motivi esposti in precedenza, è negativa. Il TF, dopo la Corte europea e la sua ormai celebre sentenza Nortier, l'ha del resto riconosciuto (sentenza 1P.23/1994).

67. Esiste certamente anche la possibilità che alcuni minorenni o loro rappresentanti possano sentirsi, a un dato momento, impotenti di fronte a un magistrato che cumula le funzioni. È quindi necessario offrire loro i mezzi legali (ricusazione, ricusazione facilitata e possibilità di ricorrere) per poter scongiurare tale impressione. Ciò non pone problemi particolari.

¹⁰⁰ Vedi in merito la decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza Frey c. Austria, del 24 febbraio 1993, 93/1991/345/418

4. Il ruolo limitato del Procuratore pubblico

68. Nella presentazione dei modelli proposti in precedenza, ci si è occupati poco del Procuratore pubblico e del suo ruolo in seno alle autorità giudiziarie specializzate per i minorenni. Non è stato trattato di un caso: infatti, tutti i sistemi adottati in Svizzera prevedono per il Procuratore pubblico un ruolo limitato.

In generale, il ruolo del Procuratore pubblico nel diritto penale minorile svizzero è un ruolo secondario, considerata la posizione centrale occupata dal minore e dai suoi genitori da un lato, e dallo *Jugendanwalt*/Magistrato dei minorenni, eventualmente dalla camera collegiale, dall'altro.

Riprendendo lo stesso schema utilizzato in precedenza, il ruolo del Procuratore pubblico è il seguente:

- l'intervento del Procuratore pubblico non è necessario per il deferimento alle autorità istruttorie, salvo nel Canton Neuchâtel, in cui il Procuratore pubblico adisce l'autorità tutoria, prima di "scompare" dalla procedura;
- l'istruzione è condotta dal magistrato specializzato appositamente designato, o dall'autorità amministrativa, senza coinvolgimento del Procuratore pubblico. Quest'ultimo è o completamente ignorato (per esempio in Ticino, a Ginevra, Neuchâtel, Turgovia), oppure messo al corrente unicamente in casi gravi in cui l'istruzione si rivela delicata (come a Friburgo, in Vallese, a Berna), o ancora riceve una copia dei principali atti istruttori. Sono rari o addirittura inesistenti i casi di Cantoni nei quali il Procuratore pubblico interviene direttamente nell'istruzione;
- alla chiusura dell'istruzione, il Procuratore pubblico o non riceve alcuna comunicazione (come a Ginevra e in Ticino, per esempio), oppure riceve per informazione le decisioni relative alla liberazione o di prescindere dal procedimento per ragioni di opportunità (dove ciò è possibile) e, per conoscenza, gli atti di rinvio dinanzi a una corte collegiale (come a Neuchâtel o a Friburgo), oppure in vista di un parere (approvazione o possibilità di ricorso) come a Berna o a Zurigo;
- nella fase del giudizio da parte dello *Jugendanwalt*/Magistrato dei minorenni in qualità di giudice unico, il Procuratore pubblico non interviene mai. Può ricevere le decisioni (per esempio nei casi di Berna, Zurigo e Vaud) e opporvisi, ma è estremamente raro che decida di presentare un ricorso;
- nella fase del giudizio da parte dello *Jugendgericht*/Tribunale dei minorenni, il Procuratore pubblico può intervenire, ma in generale ciò non avviene.

69. Alcuni grandi Cantoni hanno creato un servizio nel quale agisce un Procuratore pubblico specializzato: Berna con un Procuratore generale dei minorenni, Zurigo e San Gallo con uno *Jugendstaatsanwalt*. Si tratta di un organismo centralizzato il cui compito è di controllare l'attività dei giudici unici, di centralizzare le informazioni e di dare istruzioni ai magistrati o ai tribunali. Non esercita quindi propriamente la funzione di Procuratore pubblico, ma piuttosto quella di autorità di sorveglianza e di controllo delle decisioni.

70. La funzione del Procuratore pubblico dinanzi alle autorità minorili in Svizzera consiste quindi nell'esaminare e nel sorvegliare gli atti adottati dalla giustizia minorile, assicurando tuttavia a quest'ultima piena fiducia.

Il Procuratore pubblico interviene più che altro come autorità di sorveglianza o viene in ausilio del Magistrato dei minorenni/*Jugendanwalt*, quando quest'ultimo si affida a lui. Il ruolo del Procuratore pubblico è limitato, poiché il moltiplicarsi degli intermediari fra fanciullo e giudice rappresenta evidentemente un enorme ostacolo nel processo di conoscenza della persona dell'imputato. Con l'intervento del Procuratore pubblico o del difensore, l'espressione dell'intima opinione del fanciullo rischia di formalizzarsi all'eccesso.

Bisogna anche riconoscere che in Svizzera tale pratica generale è senz'altro riconducibile all'alto grado di specializzazione della materia trattata e dei magistrati competenti. Un Procuratore pubblico deve vantare una certa specializzazione per poter partecipare attivamente al processo: una tale esigenza appare eccessiva, non soltanto dal punto di vista dell'organizzazione giudiziaria e dei costi a essa legati, ma anche da quello della stigmatizzazione supplementare dell'intervento nei confronti dei giovani imputati.

71. Grazie al buonsenso e al realismo dei legislatori cantonali, nessun Cantone prevede un sistema in cui il Procuratore pubblico interviene in qualità di autorità inquirente minorile. L'esempio di Basilea Città resta un caso particolare, in cui lo *Jugendanwalt* non può essere totalmente assimilato a un Procuratore dei minorenni¹⁰¹. In tutti i sistemi adottati risulta che il Procuratore pubblico può avere tutt'al più un ruolo di parte, ma che in pratica lo assume molto raramente.

De lege ferenda, l'idea di creare un Procuratore pubblico specializzato, competente esclusivamente in casi penali minorili, non sembra auspicabile; fatta eccezione per i grandi centri urbani (Ginevra, Berna, Zurigo, Basilea Città), in cui è presente la "massa critica", una tale sistematizzazione sarebbe evidentemente eccessiva. Laddove il Procuratore pubblico dei minorenni esiste (Zurigo, San Gallo e Berna), il suo ruolo non è tanto quello di un Procuratore pubblico tradizionale o specializzato, quanto piuttosto quello di un dispensatore di direttive.

Una redistribuzione dei ruoli nel quadro delle autorità della giustizia giovanile elvetica, in seno alla quale il Procuratore pubblico assumerebbe un ruolo attivo nell'istruzione, non sembra peraltro auspicata. L'esperienza di più di 50 anni d'applicazione del diritto penale minorile da parte degli *Jugendanwälte*/Magistrati dei minorenni è pienamente soddisfacente; il moltiplicarsi degli interventi e l'introduzione di nuove autorità sarebbero probabilmente controproducenti in relazione agli obiettivi di efficacia e di protezione perseguiti. Non bisogna dimenticare che l'intervento multiplo, lungi dal salvaguardare i diritti del fanciullo, è all'origine di un rallentamento delle procedure, causa un allontanamento dell'interessato e del giudice, e ostacola il fanciullo nell'espressione della propria opinione, elemento d'importanza fondamentale quando il giudice è chiamato a prendere una decisione. Lo *Jugendanwalt*/Magistrato dei minorenni adempie in modo soddisfacente ai suoi doveri istruttori, sia in relazione ai fatti che all'aspetto personale, e tale sistema ha dato ottimi risultati. Siamo scettici quanto alla possibilità di affidare al Procuratore pubblico un ruolo che non sia quello di parte: spetta a lui intervenire più spesso quando ciò si rivela opportuno, o allo *Jugendanwalt*/Magistrato dei minorenni sollecitarne l'intervento, se necessario.

¹⁰¹ Art. 4, n. 1 GJStRP/BS

5. Il Magistrato dei minorenni: giudice competente per le misure coercitive

72. Un codice di procedura penale deve disciplinare i seguenti provvedimenti coercitivi: la citazione e l'ordine d'accompagnamento, il fermo e l'arresto provvisorio, il carcere preventivo e le sue misure sostitutive, il sequestro, le perquisizioni, la perizia psichiatrica e le misure lesive del corpo umano, le misure di sorveglianza¹⁰². In base alle procedure cantonali attuali, la maggior parte di queste misure può essere ordinata dal giudice istruttore minorile, senza bisogno di ricorrere a un magistrato particolare per le misure che non ledono la libertà dell'imputato.

Per il carcere preventivo, una delle fasi più delicate dell'intervento della giustizia penale in generale e della giustizia minorile in particolare, ci si può chiedere se esiste la necessità di nominare un giudice dell'arresto (Haftrichter), come è stato il caso per gli adulti in alcuni Cantoni. Tale questione è stata sollevata e il Tribunale federale si è pronunciato, in occasione di un ricorso che contestava il fatto che la procedura di Basilea Città (vecchia JuStG del 30 ottobre 1941) non prevedesse espressamente un giudice competente per ordinare la carcerazione dei minorenni. Il TF¹⁰³ ha reputato che il diritto minorile costituiva una legge speciale e che la creazione di un giudice dell'arresto non si giustificava, né s'imponeva.

73. La questione, in questi ultimi anni, è stata affrontata da diversi Cantoni che hanno proceduto a una revisione legislativa. Il Canton Berna, nella sua nuova legge del 1998¹⁰⁴, ha chiaramente rinunciato a tale innovazione, malgrado una proposta di una parte della commissione. Il Canton Basilea Città¹⁰⁵ ha seguito la stessa strategia e non ha voluto seguire i partigiani di tale istituto. Nella sua scelta di rinunciare al magistrato ad hoc, il Cantone si è ampiamente fondato sulla citata decisione del TF. Nemmeno il Canton Friburgo ha preso in considerazione quest'idea, nel suo avamprogetto di codice di procedura esaustivo¹⁰⁶.

Al contrario, due Cantoni hanno introdotto un giudice dell'arresto minorile: il Canton Zurigo¹⁰⁷ e il Canton Ticino, nelle sue nuove disposizioni entrate in vigore il 1° aprile 2000¹⁰⁸. Per il momento è difficile trarre spunti da quest'importante modifica legislativa e dalla conseguente parziale ingerenza nelle competenze dello *Jugendanwalt*/Magistrato dei minorenni. Le spiegazioni fornite dagli esperti vertono essenzialmente sul numero di arresti e sul carattere sempre più marcato dei problemi da affrontare.

74. Le consultazioni in materia fra esperti sia a livello svizzero¹⁰⁹, sia a livello romando¹¹⁰, dimostrano molto chiaramente che esiste una questione essenziale alla base di questo problema:

- si è alla ricerca di garanzie formali globali, anche per i fanciulli, in ogni fase della procedura ?

¹⁰² De 29 à l'unité, Concept d'un code de procédure pénale fédéral, pag 109 segg.

¹⁰³ DTF 121 I 208, JdT 1997 IV 88

¹⁰⁴ LRMD/BE

¹⁰⁵ GJStRP/BS

¹⁰⁶ Avant-projet de code de procédure pénale pour les mineurs (CPPM), gennaio 2000

¹⁰⁷ Art. 380 StPO/ZH

¹⁰⁸ Art. 23 della legge sulla magistratura dei minorenni dell'8 marzo 1999.

¹⁰⁹ HEARING al DFGP del 15 giugno 2000, verbale, pag. 4

¹¹⁰ 102^a giornata dei Giudici romandi a Bourguillon, 8 giugno 2000

- o si aspira a un diritto sollecito, economico, realista, vicino ai cittadini e che tenga conto degli imperativi fondamentali dell'intervento giudiziario ?

Le teorie sono in contrasto fra loro e danno luogo talvolta ad aspri dibattiti.

Sotto l'influsso costante della giurisprudenza della Corte europea e del suo inevitabile impatto sulle decisioni del TF, si tende a voler disciplinare in maniera definitiva ogni atto procedurale e a dare una giustificazione formale a ogni forma d'intervento, anche la più anodina. Questo quando l'esigenza di ridurre il numero di interventi procedurali, di limitare allo stretto necessario la stigmatizzazione dell'intervento penale (*Primum non nocere*) e il principio di celerità inducono piuttosto a propendere per un modello che coniughi flessibilità e efficacia, e che riduca il numero di operazioni procedurali da effettuare.

Appare evidente che l'introduzione di un giudice dell'arresto separato e distinto dal Magistrato dei minorenni rallenterebbe il processo decisionale e aggiungerebbe un nuovo elemento nel processo di amministrazione della giustizia. Il giudice dell'arresto non sarebbe uno specialista, poiché non è possibile giustificare la creazione di un giudice dell'arresto minorile specializzato, considerato lo scarso numero di casi di carcerazioni preventive in materia di delinquenza giovanile. Le sue decisioni sarebbero per giunta fondate sul diritto ordinario, e quindi prese sulla base di criteri diversi da quelli utilizzati per i giovani delinquenti. Questa presenza estemporanea è dunque in contrasto con gli imperativi posti dai principi di celerità e di intervento minimo.

75. L'esistenza di un giudice dell'arresto può rappresentare un alleggerimento per il Magistrato dei minorenni, sul quale non graverebbe più l'onere della decisione riguardante il carcere preventivo. Tale situazione trova conferma nella realtà dei giudici zurighesi e ticinesi. Occorre altresì rilevare che un controllo sistematico delle carcerazioni preventive può comportare una diminuzione delle stesse. Ma la realtà mostra che i vantaggi di tale sistema possono essere significativi in Cantoni urbanizzati (Zurigo) o in cui è presente una forte criminalità organizzata (Ticino), mentre per i Cantoni medio-piccoli, esso rappresenta un onere importante e comporta un certo numero d'inconvenienti, in contrasto con i benefici auspicati.

Bisogna precisare che il numero di carcerazioni preventive è basso (per esempio, in Vallese nel 1999, 87 casi di carcere preventivo per 1273 denunce, vale a dire il 6,5 per cento; fra questi 87 casi, 70 non hanno oltrepassato i cinque giorni¹¹¹), che esse soggiacciono a regole severe e oggettive previste dai codici di procedura penale (sospetto di reato grave con pericolo di fuga, rischio di collusione o di recidiva), e dunque che tali motivi non sono lasciati alla discrezione dei giudici minorili. I Magistrati dei minorenni sono inoltre specializzati e sono in netta maggioranza coscienti della loro vocazione di protettori dei fanciulli, dei loro diritti e della loro libertà. Dispongono quindi delle competenze necessarie e sono in grado di prendere tutte le dovute precauzioni per utilizzare in modo parsimonioso questa misura coercitiva. Non sembra giudizioso privarli di questa loro competenza, peraltro esercitata con perizia.

76. In merito alla creazione di un giudice dell'arresto (*Haftrichter*) non specializzato, vi è il rischio che dovendo sottoporre ogni misura di carcere preventivo a un giudice ad hoc, si causi un netto prolungamento della durata della misura privativa della

¹¹¹ Rapport sur l'exercice de la justice 1999

libertà. Il sistema attuale ha il grande pregio di limitare al massimo la durata del carcere preventivo (fra uno e cinque giorni nella gran maggioranza dei casi, secondo l'esempio vallesano sopracitato).

77. Alcuni Cantoni, come consentito dall'articolo 5, cifra 1, lettera d CEDU, assimilano il collocamento provvisorio e la messa sotto osservazione alla misura del carcere preventivo (la CEDU parla di detenzione regolare di un minore, decisa per sorvegliare la sua educazione). Nell'ambito minorile occorre in particolare mantenere il collocamento del fanciullo al di fuori dell'ambiente abituale, al fine di proteggerlo da un pericolo immediato o di determinare la struttura della sua personalità e la misura che dovrà essere adottata. Ci si trova quindi nella situazione tipica in cui il Magistrato dei minorenni interviene nella sua qualità di specialista in problemi di protezione. Appare quindi assai delicato affidare l'onere di tali decisioni a un giudice non specializzato: si tratta infatti del fulcro dell'intervento del Magistrato dei minorenni.

78. Occorre pure sottolineare che tanto le Regole di Beijing quanto la Legge-Tipo prevedono la necessità di conferire al giudice un certo potere discrezionale, che gli consenta di adottare rapidamente ogni misura utile e necessaria al minore, senza dover far riferimento a un'istanza superiore o di controllo. Riteniamo che l'istituzione di un Magistrato dei minorenni competente per le misure coercitive sia in contrasto con tale principio.

Per quel che riguarda le regole internazionali, né la ConvDE, né le Regole di Beijing, né le Regole dell'Avana (riguardanti i minorenni privati della libertà e il cui articolo 17 concerne il carcere preventivo) prevedono l'obbligo di sottoporre la decisione di carcere preventivo a un giudice separato. Un esame della Legge-Tipo dimostra che, al suo articolo 3.2-17, essa è molto esplicita in merito: « Se le circostanze lo esigono, il minore può essere messo in carcerazione provvisoria su decisione del giudice incaricato dell'istruzione ». Il commento alla legge citata espone in modo restrittivo i motivi che possono condurre al carcere preventivo e le forme che essa può assumere, ma che non impongono in nessun caso di sottoporre la decisione a un giudice dell'arresto¹¹². Non vi è dunque alcun obbligo in materia formulato dalle regole internazionali.

79. Il TF riconosce senza particolari problemi il fatto che il carcere preventivo non debba essere pronunciato da un giudice ad hoc, e soltanto due Cantoni (Zurigo e Ticino) hanno deciso d'introdurre nelle loro organizzazioni giudiziarie un magistrato competente per le misure coercitive anche per l'arresto di minorenni. Invece in nessun altro Cantone, nemmeno in quelli che hanno appena proceduto a una revisione della loro legislazione (Berna, Basilea Città) o in cui la revisione è in corso (Friburgo), si è reputato necessario disporre di un tale magistrato.

Nella prospettiva di un'unificazione della procedura, l'introduzione di un giudice ad hoc per le misure coercitive in seno alle autorità incaricate del perseguimento penale dei delinquenti minorenni in Svizzera non è raccomandata. Tutte le misure coercitive possono essere agevolmente adottate dal Magistrato dei minorenni, e il controllo della carcerazione può ugualmente essere assicurato dal medesimo giudice, se necessario dal Tribunale dei minorenni. Alcune operazioni (collocamento a titolo provvisorio, per esempio), considerata la loro natura particolare, sono del resto esclusivamente effettuate da tale giudice. È allora

¹¹² Commentary to the Model Law on Juvenile Justice, pag. 14

necessario creare un sistema che preveda un ricorso a un'istanza superiore, al fine di garantire i diritti fondamentali del minorenne e dei suoi rappresentanti.

80. La maggior importanza conferita al ruolo del difensore, così come previsto nel progetto di DPMin, deve ugualmente essere considerata; in particolare il carcere preventivo comporta obbligatoriamente la nomina di un difensore d'ufficio. Il DPMin è molto preciso in tal senso, proponendo al suo articolo 39 capoverso 2, la designazione di un difensore d'ufficio in tutti i casi in cui viene ordinato il carcere preventivo. I lavori parlamentari non sembrano rimettere in discussione tale postulato di base. Le garanzie conferite ai minorenni in quest'ambito sono quindi sufficientemente solide da non rimpiangere l'assenza di un *Haftrichter*.

IV. IL PROGETTO IN DETTAGLIO

L'opzione scelta è quella di creare una legge particolare per la procedura penale minorile, una *lex specialis* in deroga al Codice di procedura penale ordinaria. Si rinvia a quanto illustrato precedentemente ai n. 34-37.

Il titolo previsto per questo codice unificato di procedura penale minorile è Legge federale sulla procedura penale minorile svizzera (Procedura penale minorile, PPMin), mentre la procedura ordinaria è stata unificata nel Codice di procedura penale svizzera; CPP¹¹³.

Con il suo riferimento alla procedura penale, il titolo si distingue chiaramente dalla legge federale sul diritto penale minorile, inerente al diritto materiale, e il cui titolo non è stato finora oggetto di contestazioni nell'ambito dei dibattiti parlamentari.

Per la prima volta nella sua storia legislativa, la Svizzera disporrà dunque, quando saranno entrate in vigore, di due leggi specifiche per i delinquenti minorenni: una che illustra il sistema adottato dal nostro Paese per rispondere al fenomeno della delinquenza giovanile, l'altra che espone i principi procedurali e le autorità create per applicare tale sistema.

Capitolo primo: Oggetto e principi

Il presente capitolo illustra l'oggetto e i principi della legge. Ciò non richiede approfondimenti particolari.

Articolo 1 Oggetto e campo d'applicazione

Il capoverso 1 sancisce che la nuova legge intende disciplinare, a livello federale, il perseguimento e il giudizio dei reati commessi dai minorenni, così come l'esecuzione delle decisioni adottate dalle autorità competenti. Ciò appare logico per quel che riguarda il perseguimento e il giudizio, e corrisponde a quanto previsto dalla legge ordinaria (art. 1 CPP). La questione dell'esecuzione delle decisioni è invece una peculiarità della PPMin. L'azione della giustizia minorile deve infatti essere considerata nella sua globalità, come un processo unico che va dall'apertura dell'istruzione fino al termine dell'esecuzione. L'efficacia dell'intervento giudiziario dipende in gran parte dal modo in cui è messa in pratica la misura o la pena. La presente legge si prefigge quindi pure di affrontare la questione dell'esecuzione, e di stabilire come e da quali autorità questa dev'essere condotta.

Il rinvio all'articolo 3 DPMin sembra opportuno, per non essere costretti a ripetere le condizioni personali necessarie per fondare la legittimità dell'intervento della speciale autorità minorile. Ci si potrà riferire in merito al messaggio relativo al DPMin¹¹⁴.

Il capoverso 2 indica che la presente legge intende definire le autorità penali che saranno istituite in vista dell'applicazione del diritto materiale, e determinare le loro competenze nel corso delle tre fasi dell'istruzione, del giudizio e dell'esecuzione.

¹¹³ Cfr. l'avamprogetto di Codice di procedura penale svizzero

¹¹⁴ Messaggio concernente la modifica del CP, del CPM nonché la legge federale sul diritto penale minorile (RU 98.038), pag. 243

Articolo 2 Relazione con il Codice di procedura penale

Questo articolo è particolarmente importante: è infatti alla base della specificità della presente legge e della sua distinzione dal CPP; esso indica che i principi di procedura penale ordinaria compatibili con gli obiettivi della giustizia minorile sono applicabili ai giovani delinquenti.

Come rilevato in precedenza, si è rinunciato all'opzione di una legge di procedura penale esaustiva, comprensiva di ogni situazione che può essere presa in considerazione, che avrebbe in gran parte costituito una ripetizione delle disposizioni ordinarie (vedi supra, cifra 36). Ciò non sarebbe stato ragionevole né dal punto di vista dell'economia dei testi, né da quello della praticabilità. Si è preferito optare per una formula più semplice: quella secondo cui ogniqualvolta occorre rispettare lo spirito, gli obiettivi e i grandi principi del diritto penale minorile, viene creata una norma speciale che figura nella PPMin. A contrario, in tutti i casi in cui una disposizione particolare non si impone, agli adulti e ai minorenni vengono applicate le stesse regole. È il tenore del capoverso 1.

Vi erano due soluzioni per realizzare questo rinvio:

- la prima era di creare una clausola generale come al capoverso 1: la procedura ordinaria si applica nella misura in cui la speciale procedura minorile non contiene disposizioni contrarie;
- la seconda consisteva nel far ricorso al sistema adottato all'articolo 1 capoverso 2 del DPMIn, ossia di enumerare esaustivamente tutte le disposizioni del CPP suscettibili di essere applicate anche ai minorenni, con la conseguenza che tutte le disposizioni non enumerate non sarebbero state loro applicate.

È sembrato più semplice optare per la prima variante, che presenta forse lo svantaggio di non fornire una lista completa di tutte le disposizioni applicabili ai minorenni, ma che ha il pregio della semplicità ed evita una lunga enumerazione e quindi il rischio di dimenticanze. Inoltre, in caso di modifica del CPP o della PPMin, la soluzione scelta ha il vantaggio di non comportare ipso facto una doppia modifica.

È dunque molto importante leggere gli articoli della PPMin tenendo sempre presente che non si tratta di una legge completa, ma di una "legge-figlia" del CPP, e che per ogni situazione non contemplata dalla PPMin, occorre cercare la risposta nella "legge-madre".

Il capoverso 1 *in fine* ricorda che la legge ordinaria deve essere applicata ai minorenni per analogia. La menzione è importante, poiché sottolinea la necessità di agire sempre conformemente allo spirito e all'obiettivo del diritto penale minorile; pertanto, anche nell'applicazione del diritto ordinario, non bisogna dimenticare che i beneficiari delle regole di procedura sono dei fanciulli, i quali dovrebbero in principio essere trattati in maniera più favorevole¹¹⁵. Per altri dettagli, cfr. *supra*, cifra 33.

Malgrado possa sembrare ovvio, il capoverso 2 prevede pure che, nell'applicazione per analogia, occorre tener conto dell'età e del grado di maturità del minorenne. Questo principio

¹¹⁵ Vedi anche l'argomentazione sviluppata in merito all'applicazione per analogia nel Messaggio concernente la modifica del CP, del CPM nonché una legge federale sul diritto penale minorile (RU 98.038), pag. 241

fondamentale merita tuttavia di essere particolarmente sottolineato: quando ai minorenni vengono applicate regole concepite per i maggiorenni, è necessario ponderarle correttamente in funzione dei nuovi destinatari e, nella ponderazione degli interessi in gioco, l'interpretazione della regola deve sempre essere effettuata in favore del più giovane. Questo principio è particolarmente importante per quel che riguarda i maggiorenni e i minorenni, ma può anche avere un'incidenza pratica fra minori di 10 anni e minorenni prossimi alla maggior età: la regola non sarà in questo caso applicata nello stesso modo.

Articolo 3 Principi generali

Questo articolo riprende gli obiettivi specifici del diritto penale minorile. Il primo capoverso è dedicato alla necessità di proteggere il fanciullo: ciò è molto importante non soltanto nel diritto materiale, ma anche in procedura penale. Gli interventi penali, in effetti, comportano sovente l'impiego di mezzi coercitivi potenzialmente lesivi per il fanciullo. Già a livello di premessa, è quindi giudizioso che la legge affermi tale esigenza di protezione.

L'educazione viene dopo la protezione. Contrariamente al diritto penale ordinario, il diritto penale minorile non si prefigge obiettivi di retribuzione, ma vuole individuare le cause del comportamento del minorenne, al fine di curarlo, di educarlo e di favorirne l'integrazione sociale. Si può parlare di procedura "educativa" ? Se si considera l'intervento penale nei confronti di un giovane delinquente come un tutto e non come una successione di atti isolati, la procedura, cioè le modalità con le quali viene attuata una risposta di tipo preventivo, può senz'altro essere definita educativa. Nei vari modi di intervenire è necessario agire con la massima prudenza nei confronti del fanciullo, per evitare che un approccio inadeguato alla problematica vanifichi le operazioni successive o comprometta la relazione di fiducia fra giudice e cittadino.

Il capoverso 2 non ha unicamente un carattere declaratorio, indicando che il minorenne deve partecipare attivamente alla procedura. Si tratta di rendere la legislazione elvetica conforme agli standard internazionali, che raccomandano di affidare al fanciullo un ruolo attivo nel processo decisionale di cui è oggetto, e di prepararlo così ad assumere il suo futuro ruolo di cittadino. Si fa qui riferimento all'articolo 3 e soprattutto all'articolo 12 della ConvDF, così come ai grandi principi applicabili ai minorenni accusati di reati penali¹¹⁶. Ci sembra evidente che la partecipazione del fanciullo debba essere resa possibile in tutte le fasi della procedura. È utile ribadire che il metro con il quale si misura la partecipazione del fanciullo è « l'età e il grado di maturità » dello stesso, e che ogni decisione va presa in funzione del suo interesse (articolo 3 e 12 ConvDF).

Articolo 4 Principi speciali

Il presente articolo riprende tre dei nove grandi principi sviluppati nella seconda parte del rapporto.

La lettera a corrisponde a quello che sopra abbiamo definito « la limitazione dell'intervento penale allo stretto necessario » (cfr. cifra 29). Tale principio particolare deve figurare in questa *lex specialis* per sottolineare che l'intervento giudiziario non deve avvenire a qualsiasi costo, e non deve in particolare interferire nella sfera d'influenza dei genitori. Il

¹¹⁶ Guide des Normes internationales et des meilleurs pratiques, pag. 22, cifra 199, lettera e

diritto penale minorile deve sostituirsi ai genitori, per esempio attraverso misure educative, soltanto quando si manifestano carenze e il bisogno di cure è palese.

Anche la lettera b è stata trattata in precedenza (cfr. cifra 28), sotto i titolo « il coinvolgimento necessario dei genitori ». Il fanciullo non è un essere indipendente, ma sottosta all'autorità di adulti, in principio i suoi genitori, o in loro assenza di uno o più rappresentanti, ed eventualmente di un servizio di protezione. Queste persone hanno degli obblighi nei suoi confronti, ma anche dei diritti, fra i quali quello di essere informate su ogni operazione procedurale condotta nei confronti del fanciullo e il diritto di prendervi parte, nella misura in cui ciò non collida con gli imperativi dell'intervento giudiziario o con gli interessi del fanciullo stesso.

La lettera c menziona un principio valido anche nella procedura ordinaria: la celerità dell'intervento. Per i motivi esposti sopra (cfr. cifra 31), è parso indispensabile sottolineare la necessità di agire celermente nei confronti dei fanciulli, soprattutto se si trovano in carcere preventivo. Si insiste quindi sulla questione temporale, che non è percepita in modo identico dai fanciulli e dagli adulti, e sui possibili inconvenienti legati a una procedura troppo lunga o a un intervento differito, che induce il giovane a convincersi di non dover rispondere del proprio atto.

Anche se l'articolo 4 sembra esporre principi declamatori, la portata pratica di questi tre paragrafi si risconterà in numerosi punti del presente progetto.

Articolo 5 Principio di opportunità

Il diritto materiale attuale non prevede la possibilità generale di prescindere dal perseguimento per motivi di opportunità. Le disposizioni degli articoli 88 e 98 CP prevedono la rinuncia a una sanzione, e non la decisione di prescindere dal perseguimento per opportunità. Tali articoli presuppongono una sentenza, quindi un intervento giudiziario portato a termine, che sfocia però in una constatazione d'inutilità o d'inopportunità di una sanzione quando determinate condizioni sono soddisfatte.

Il principio di opportunità è contemplato in alcuni Cantoni (esempio Ginevra¹¹⁷ o Berna¹¹⁸). A livello internazionale, tale principio è particolarmente raccomandato: le Regole di Beijing (articolo 11.2) prevedono:

«La polizia, il Ministero pubblico o gli altri servizi competenti per la delinquenza giovanile hanno il potere di risolvere questi casi secondo il loro potere discrezionale, senza applicare la procedura penale ufficiale, conformemente agli appositi criteri stabiliti dai rispettivi ordini giuridici (...)».

Secondo il commento ufficiale, tale pratica consente di evitare le conseguenze negative di una procedura penale, in particolare i segni lasciati da una condanna o da una sentenza. Queste regole si spingono ancora più lontano, esigendo che il caso non soltanto sia archiviato a livello giudiziario, ma che siano effettuati altri tipi di interventi, tendenti nel limite del possibile a evitare ulteriori contatti con la giustizia penale, anche quella specializzata. Tutto ciò sarà rievocato in seguito in tema di mediazione.

¹¹⁷ Art. 52 LJEA/GE

¹¹⁸ Art. 30 LRMD/BE

Il principio di opportunità è ugualmente presente all'articolo 3.2-4 della Legge-Tipo:

«L'autorità competente archivia il caso rinunciando al perseguimento, se i fatti adottati risultano di scarsa rilevanza o infondati. »

con il commento seguente: « This mode of settlement must always be considered when the offence committed is not a serious nature and when the family, school or other institution entitled to exercise social control has already reacted in the necessary constructive manner or is prepared to do so. ».

Il progetto di DPMIn, senza riprendere tutte le considerazioni espresse a livello internazionale e senza prevedere l'obbligo di ricercare sistematicamente soluzioni extragiudiziali, contempla un articolo 7 intitolato abbandono del procedimento, che sancisce il principio di opportunità a livello federale.

Quanto all'articolo 5 del presente progetto, non fa che riprendere una parte dell'articolo 7 DPMIn (capoversi 1 e 2 DPMIn che divengono 1 e 3 PPMIn), integrandovi le disposizioni dell'articolo 8 capoverso 2 CPP (che diviene capoverso 2 PPMIn). L'obiettivo perseguito è abbastanza evidente:

- innanzitutto creare una legge di procedura penale minorile che offra largo spazio al principio di opportunità. Questo articolo avrebbe potuto essere stato inserito in un altro punto del progetto, per esempio nel Capitolo terzo « Regole particolari di procedura »; è stato invece collocato all'inizio della legge per sottolineare il fatto che prima di intraprendere rilevanti manovre giudiziarie, occorre esaminare se le condizioni per l'apertura della procedura sono soddisfatte. O, in altri termini, se vi sono motivi per non aprire la procedura. L'inserimento della presente norma in questa posizione fa sì che la logica del sistema imponga innanzitutto di soffermarsi sull'eventuale inopportunità del procedimento.
- è in seguito parso importante riprendere i capoversi 1 e 2 del DPMIn, che sanciscono le condizioni per un abbandono del procedimento per ragioni di opportunità. Ci si sarebbe potuti accontentare di un rinvio ? Trattandosi di una norma procedurale, anche se inserita nel diritto materiale, questa disposizione è stata incorporata nel presente codice. Ciò può essere considerato corretto sia dal profilo sistematico che da quello pratico, se si tien conto che le norme procedurali potrebbero essere un giorno eliminate dal DPMIn, in seno al quale rappresentano un corpo estraneo. Si eviterà in tal modo di dover adattare il DPMIn.
- è parso infine necessario aggiungere alle condizioni previste dal DPMIn quelle indicate all'articolo, 8 capoverso 2 CPP. Esse sono infatti diverse da quelle dell'articolo 7, capoversi 1 e 2 DPMIn e non vi è ragione per cui i minorenni non debbano poter ugualmente beneficiare di tali motivi per l'abbandono del procedimento. È più semplice creare un unico articolo nella PPMIn, piuttosto che prevederne uno incompleto con rinvio parziale all'articolo 8 CPP.

Per i capoversi 1 e 3, si rinvia alle considerazioni esposte nel messaggio¹¹⁹. Il capoverso 1 conferisce all'autorità competente la possibilità di abbandonare il procedimento, se le condizioni per l'impunità dell'articolo 20 DPMIn sono soddisfatte e se non sono necessarie misure educative (nessuna necessità o misure già adottate dall'autorità civile). Al capoverso 3 è fatta salva la competenza dell'autorità competente del luogo in cui il minorente dimora abitualmente, principio che sarà ripreso e sviluppato ulteriormente, all'articolo 22 del presente progetto (foro). Viene in tal modo creata una base legale affinché il dossier possa essere trasmesso all'autorità estera competente e si consente all'autorità svizzera di archiviare il caso.

Per il capoverso 2 si rinvia al messaggio sul Codice di procedura penale, che illustra le ipotesi considerate¹²⁰.

Si noti che il presente progetto non riprende, a ragione, il capoverso 3 del DPMIn, ossia la possibilità data ai Cantoni di prevedere ulteriori casi di abbandono del procedimento per opportunità. Il motivo è semplice: in aggiunta ai casi previsti dai tre capoversi, riesce difficile immaginare quali altre ipotesi potrebbero venir contemplate dai Cantoni. È sembrato quindi più ragionevole evitare di ampliare eccessivamente il ventaglio di possibili deroghe al principio della legalità e di attenersi strettamente alle situazioni previste dai tre capoversi precitati.

Chi è l'autorità competente? Precisiamo che ci si trova nella fase dell'istruzione, dunque l'autorità competente per decretare l'abbandono del procedimento è l'autorità d'istruzione. In casu, il Magistrato dei minorenni.

Capitolo secondo: Autorità penali e competenze

Il presente capitolo (art. 6-20) regola il funzionamento delle autorità minorili specializzate. Le differenze con il diritto ordinario e con il modello adottato dal CPP sono marcate (art. 13-27). Esso costituisce in un certo senso il **cuore del progetto**, poiché:

- è sancito il principio dell'unione personale,
- il modello preso in considerazione è originale, ma analogo a quello del Magistrato dei minorenni,
- il Procuratore pubblico riveste unicamente il ruolo di parte,
- il Magistrato dei minorenni funge anche da giudice delle misure coercitive.

Per i commenti relativi a queste opzioni di base, vedi sopra (cfr. n. 55-80).

I Cantoni sono competenti per l'organizzazione concreta, per la scelta, per la sorveglianza e per gli incarichi da affidare a queste autorità. È stata particolarmente evocata la questione di una possibile collaborazione fra Cantoni, in vista della creazione di autorità regionali, nella prospettiva di una gestione più economica dei mezzi. Tale prospettiva non viene affrontata nel presente rapporto ma, visto il sistema proposto, può essere presa in considerazione senza particolari problemi; il fatto di disporre di un modello unico facilita

¹¹⁹ Messaggio concernente la modifica del CP, del CPM nonché la legge federale sul diritto penale minorile (RU 98.038), pag. 246 seg.

¹²⁰ Rapporto esplicativo dell'avamprogetto di Codice di procedura penale, pag. 32 seg.

inoltre quest'eventuale collaborazione intercantonale. Si rimanda in merito al messaggio sul CPP¹²¹.

La cifra 1 enumera le autorità penali da rendere funzionali; la cifra 2 stabilisce i loro compiti.

1. *Autorità*

Articolo 6 Autorità inquirenti

Questo articolo enumera le autorità competenti per il perseguimento dei reati, ossia la polizia, le autorità penali in materia di contravvenzioni e il Magistrato dei minorenni. La peculiarità da sottolineare, rispetto al CPP, è il fatto che il Magistrato dei minorenni è l'autorità d'istruzione, mentre per gli adulti tale ruolo è svolto dal Procuratore pubblico. Ci si scosta dunque dal modello "Procuratore pubblico" per i motivi esposti sopra (cfr. n. 68-71).

Ci si è chiesti se fosse opportuno consentire ad autorità amministrative l'adozione di decisioni in materia di contravvenzioni, o se non fosse più logico, considerata la specificità del diritto penale minorile, concentrare le competenze nelle mani del Magistrato dei minorenni. Nel nostro caso riteniamo opportuna un'applicazione ponderata del principio « Primum non nocere », e che per reati poco gravi, in particolare per le contravvenzioni, autorità amministrative designate dal diritto cantonale possano senz'altro intervenire nei confronti dei minorenni. Per i reati inerenti alla circolazione stradale numerosi Cantoni già prevedono un sistema simile, con competenze chiare attribuite a un apposito servizio amministrativo.

Articolo 7 Autorità di giudizio

Il presente articolo enumera le autorità di giudizio per casi concernenti minorenni, e le loro competenze sono definite più avanti: per il Magistrato dei minorenni all'articolo 14, per il Tribunale dei minorenni all'articolo 16.

La traduzione in tedesco del termine « Magistrato dei minorenni » è *Jugendrichter*, e non *Jugendanwalt*, termine che potrebbe originare confusione. Ci si discosta quindi dalla prassi generale della Svizzera tedesca, ma il termine scelto appare più obiettivo e più chiaro. « Tribunale dei minorenni » è tradotto con *Jugendgericht*, termine già utilizzato in Svizzera. La differenza fra il termine utilizzato nel progetto rispetto all'accezione nota di *Jugendgericht* non è di tipo terminologico, ma è legata al fatto che tale tribunale è specializzato ed è composto dal Magistrato dei minorenni e da due giudici assessori qualificati (cfr. art. 15 PPM in qui di seguito), mentre nei Cantoni nei quali tale istituzione è conosciuta si tratta in generale di un tribunale non specializzato (tribunale distrettuale, per esempio), designato come *Jugendgericht*.

¹²¹ Idem, pag. 36 seg.

Articolo 8 Autorità di ricorso

Le autorità di ricorso sono enumerate in questo articolo, ma i loro compiti sono definiti all'articolo 18. Il sistema previsto sarà illustrato in occasione del commento a quest'ultimo articolo.

Articolo 9 Autorità d'esecuzione

L'esecuzione delle misure protettive (art. 11-19) e delle pene (art. 22-34) del nuovo DPMIn è affidata al Magistrato dei minorenni. Come indicato in precedenza, viene proposto che il Magistrato dei minorenni attui le decisioni che lui stesso o il Tribunale dei minorenni ha pronunciato. Gli obiettivi perseguiti rimangono gli stessi: mitigare la stigmatizzazione dell'azione penale, amministrare la giustizia in modo da agire sulle cause reali e non soltanto sugli indizi, e favorire il costante adeguamento della risposta e delle cure ai bisogni del fanciullo, la cui situazione, per definizione, evolve.

L'esecuzione delle decisioni, in ogni caso per le misure protettive, non deve essere considerata come un intervento a parte, ma piuttosto come la logica conseguenza di un intervento iniziato a titolo provvisorio nel corso dell'istruzione (cfr. art. 5 DPMIn).

Articolo 10 Organizzazione

L'organizzazione e il funzionamento delle autorità in materia di diritto penale minorile sono lasciate, come nel caso della procedura ordinaria, alla competenza dei Cantoni, i quali sono quindi tenuti ad adottare leggi cantonali d'organizzazione giudiziaria (cfr. art. 15 CPP).

2. Competenze

Articolo 11 Polizia

In quest'articolo viene disposta la subordinazione della polizia all'autorità giudiziaria minorile; non è infatti immaginabile che la polizia agisca per proprio conto. Se essa è sottoposta all'autorità del Procuratore pubblico quando interviene nei confronti degli adulti (art. 17 CPP), è logico che la polizia sia sottoposta all'autorità d'istruzione minorile quando interviene nei confronti dei minorenni. In pratica, la polizia resta amministrativamente subordinata alla propria gerarchia, ma quando indaga su reati nei quali è implicato un minorenne, riceve i propri ordini dal Magistrato dei minorenni o eventualmente dal Tribunale dei minorenni. Non è sembrato necessario esigere che ciascun Cantone creasse una polizia specializzata per i minorenni (brigata minorile), anche se numerosi Cantoni prevedono tale modello. Infatti, sia il ristretto numero di abitanti, sia la geografia di alcuni Cantoni rendono eccessiva una simile esigenza.

I compiti particolari della polizia, segnatamente nella fase chiamata « procedura d'indagine di polizia », non sono descritti nel progetto di PPMIn; se necessario, si farà riferimento alla procedura ordinaria, in particolare agli articoli 333-337 CPP.

Il Magistrato dei minorenni è l'autorità competente per esaminare un eventuale ricorso contro le misure coercitive effettuate dalla polizia (art. 18 cpv. 1 PPMIn).

Articolo 12 Autorità di contravvenzione penale

Come rilevato sopra, i Cantoni possono affidare l'istruzione e il giudizio delle contravvenzioni o di determinati tipi di contravvenzione ad autorità amministrative, giudici di polizia, prefetti, ecc. Ciò non sembra porre particolari difficoltà. In tali casi, quando si occupa di minorenni, l'autorità designata dal diritto cantonale dovrà applicare le norme di procedura penale proprie ai minorenni.

Il Magistrato dei minorenni è competente per esaminare eventuali ricorsi contro gli atti d'istruzione di tale autorità (art. 18 cpv. 1 PPMin); in caso di ricorso contro le sentenze di quest'ultima, il Magistrato dei minorenni è l'autorità d'appello (art. 18 cpv. 3 PPMin).

Articolo 13 Magistrato dei minorenni come autorità d'istruzione

Il presente articolo assegna una duplice missione al Magistrato dei minorenni: da un lato condurre l'istruzione dei casi nei quali sono implicati minorenni, dall'altro prescindere dal procedimento (mancanza di motivi per proseguire o opportunità) o emanare un decreto d'accusa. Ciò significa che nella procedura penale minorile il Magistrato dei minorenni esegue i compiti che nella procedura penale ordinaria sono svolti dal Procuratore pubblico. Ciò implica in particolare che in caso di non abbandono del procedimento e se la sua competenza non è data, stilerà l'atto d'accusa e sosterrà l'accusa dinanzi al Tribunale dei minorenni come avviene per gli adulti (art. 19 cpv. 2 PPMin).

Il capoverso 2 conferisce al Magistrato dei minorenni la competenza per istruire casi relativi a reati commessi da fanciulli che non hanno ancora raggiunto l'età per essere considerati soggetti penali (art. 4 DPMIn). È sembrato necessario conferire tale competenza al Magistrato dei minorenni, malgrado egli non disponga della facoltà di decidere sul seguito da dare al procedimento, soprattutto in presenza di bisogni educativi particolari. Tale compito avrebbe potuto essere semplicemente affidato alla polizia; ma in un ambito così delicato, in presenza di fanciulli di età inferiore ai dieci anni, è parso più ragionevole affidare l'istruzione al Magistrato dei minorenni, il quale è tenuto, al termine della sua inchiesta, ad avvertire i genitori o ad abbandonare il procedimento, ed eventualmente a rivolgersi all'autorità di protezione.

Articolo 14 Competenze del Magistrato dei minorenni

Le competenze del Magistrato dei minorenni sono ampie e non sono definite in modo esaustivo. Esse si deducono infatti dall'articolo 16 PPMIn: il Magistrato può decidere su tutto ciò che non è di competenza esclusiva del Tribunale dei minorenni. Egli è quindi competente per:

- la sorveglianza (art. 11 DPMIn),
- il sostegno esterno (art. 12 DPMIn),
- il trattamento ambulatoriale (art. 13 DPMIn),
- l'impunità (art. 20 DPMIn),
- l'ammonizione (art. 21 DPMIn),
- la prestazione personale o la partecipazione a un corso (art. 22 DPMIn),
- la multa fino a 1'000 franchi (art. 23 DPMIn),
- la privazione della libertà fino a tre mesi (art. 24 DPMIn).

La competenza del giudice unico è stata limitata alle decisioni che non comportano un allontanamento dall'ambiente familiare, e quindi un importante cambiamento nelle relazioni con i genitori, e a quelle che non prevedono pene particolarmente gravi (multa superiore ai 1'000 franchi e pene privative della libertà superiori ai tre mesi). Quasi tutti i Cantoni prevedono lo stesso limite, ma l'ammontare della multa varia (da 300 a 1'000 franchi), così come il massimo della carcerazione (da quattordici giorni a un mese). Si è optato per i limiti superiori, sia per la multa (per non dover modificare la legge troppo spesso) che per la carcerazione. Per quel che concerne il limite massimo di tre mesi, può sembrare elevato se si considera la situazione attuale; nella situazione futura, tuttavia, bisogna considerare che tale limite di tre mesi varrà anche per la prestazione personale qualificata (art. 22 cpv. 3 DPMIn) e per la commutazione della pena privativa di libertà in prestazioni personali (art. 25 DPMIn). La fissazione di un limite unico è dunque preferibile a un sistema differenziato.

Il Magistrato dei minorenni decide per mezzo di un decreto d'accusa; ciò significa che fa uso del mezzo giudiziario più semplice, ossia « un'offerta da parte dello Stato all'imputato, in base alla quale quest'ultimo accetta una procedura di condanna semplificata o, in mancanza di acquiescenza, il proseguimento della procedura in via dibattimentale »¹²². Se l'imputato non si oppone in tempo utile, il decreto d'accusa costituisce una sentenza definitiva ed esecutiva. La semplicità di questo sistema l'ha fatto preferire a ogni altro, poiché consente di pronunciare decisioni sollecite e sommariamente motivate, in sintonia con lo spirito particolare del diritto penale minorile. Lo scarso numero di ricorsi registrato attualmente in seno alle autorità minorili dimostra pure uno straordinario tasso d'accettazione delle sentenze emanate in quest'ambito: la scelta di tale via, vista la sua comodità, appare quindi opportuna. Il decreto d'accusa non deve tuttavia essere considerato un giudizio in forma ridotta: al contrario, si tratta di una decisione giudiziaria completa, che consente di pronunciarsi ugualmente su pretese civili¹²³. Inoltre, una volta passata in giudicato, la sentenza deve avere un carattere definitivo.

Tale modo di procedere mitiga anche il potere relativamente ampio del Magistrato dei minorenni in materia di pena privativa della libertà (3 mesi), poiché il condannato può opporvisi nel modo più semplice grazie al mezzo messo a disposizione dall'articolo 15.

Il decreto d'accusa vanta infine un altro vantaggio nel quadro del sistema dell'unione personale: consente all'imputato, anche se questi non ha fatto uso della ricsuzione facilitata dell'articolo 17 capoverso 1, di opporsi senza formalità alla decisione. La scelta del decreto d'accusa pare dunque comportare numerosi benefici per il cittadino minorenne e i suoi rappresentanti, e attenuare l'impressione di concentrazione di poteri nella persona del Magistrato dei minorenni.

Il capoverso 2 prevede che il Magistrato dei minorenni può pronunciare la sentenza immediatamente dopo l'istruzione, quindi seduta stante, senza fissare ulteriori dibattimenti e fondandosi sugli elementi emersi in fase istruttoria. Tale procedimento sembra addirsi particolarmente alla giustizia minorile, poiché sgrava il procedimento da quelle forme di solennità poco adatte a tali casi, evita il ripetersi di atti procedurali, prova dolorosa per i giovanissimi e inutile in caso di quisquillie, e permette di amministrare la giustizia in modo rapido e facilmente comprensibile. Si tratta di una facoltà lasciata al giudice, e non di un

¹²² PIQUERREZ G., Précis de procédure pénale suisse, pag. 354, n. 1913

¹²³ Idem, pag. 355, n. 1918

obbligo. Del resto, se l'imputato non ammette i fatti o esige dei dibattimenti, questi dovranno aver luogo.

Articolo 15 Opposizione

L'articolo stabilisce il modo in cui il minorenni o i suoi rappresentanti possono difendersi contro la decisione del Magistrato dei minorenni sedente come giudice unico. Dopo la notifica della decisione, gli interessati possono in effetti dichiarare di non accettare l'"offerta" fatta dal Magistrato dei minorenni; tale dichiarazione va effettuata nella forma più elementare: una semplice dichiarazione scritta all'indirizzo del Tribunale dei minorenni.

Sarebbe anche stato concepibile prevedere la possibilità di formare opposizione innanzi allo stesso Magistrato dei minorenni, affinché quest'ultimo riprendesse procedura e dibattimenti; tale soluzione è stata scartata per permettere al Tribunale dei minorenni di riprendere la procedura concernente il minorenni condannato, in caso di sfiducia di quest'ultimo nei confronti del Magistrato dei minorenni in quanto giudice unico. Il rinvio al Tribunale dei minorenni assume allora un valore simbolico.

In caso di opposizione, il Tribunale dei minorenni riprende la causa secondo la procedura ordinaria (capoverso 2).

Articolo 16 Tribunale dei minorenni

Il primo capoverso del presente articolo definisce la composizione del Tribunale, e in particolare la possibilità per il Magistrato dei minorenni, già intervenuto precedentemente, di farne parte; al Magistrato non viene imposto di presiedere la corte, anche se è presumibile che ciò si verifichi sovente. In determinati casi anche un altro magistrato può assumerne la presidenza.

Per quel che concerne i Giudici assessori, si è rinunciato a indicare tutte le condizioni personali che dovrebbero essere soddisfatte; le leggi cantonali d'introduzione potranno precisarlo. La sola prerogativa posta consiste nel particolare interesse che essi devono poter dimostrare nel campo della gioventù. I Giudici assessori potranno essere giudici laici o magistrati professionisti, a condizione che soddisfino le condizioni per essere eletti.

Il capoverso 2 definisce le competenze del Tribunale dei minorenni, ossia le decisioni relative ai collocamenti (art. 14 DPMin), alla multa superiore a 1'000 franchi (art. 23 DPMin) e alla privazione della libertà superiore ai tre mesi (art. 24 DPMin). I motivi di tale scelta sono stati esposti sopra. Il Tribunale è chiaramente competente anche in altri casi, in particolare quando interviene come istanza giudicante su opposizione.

Se il Tribunale dei minorenni è stato direttamente adito in una vertenza per la quale il Magistrato dei minorenni si rivela in seguito essere competente, il Tribunale può sia pronunciarsi in prima istanza, sia rinviare la causa al Magistrato.

Articolo 17 Ricusazione

Questo articolo riveste una particolare importanza, poiché costituisce una sorta di valvola di sicurezza nell'ambito del sistema dell'unione personale. È stata prevista una

possibilità di ricusazione facilitata, senza obbligo di motivazione, per evitare che un minorenni o i suoi rappresentanti abbiano la sensazione di essere completamente dipendenti da un unico magistrato e possano quindi provare un'impressione di parzialità. Ciò significa che il minorenni e i suoi rappresentanti possono, fino all'apertura dei dibattimenti, dichiarare semplicemente che ricusano il Magistrato dei minorenni, nella misura in cui quest'ultimo, durante l'istruzione, ha ordinato il carcere preventivo, ha sottoposto il minorenni a osservazione o ne ha ordinato il collocamento in via cautelare. In tal caso, se si verifica il motivo invocato, il magistrato interessato si ricusa senza ulteriori formalità. Quest'ampia facoltà consolida le garanzie minime accordate ai minorenni.

Il capoverso 2 completa ancor più queste garanzie: esso sancisce infatti che, se è stato inoltrato un ricorso contro una decisione presa dal Magistrato dei minorenni nel corso dell'istruzione o dell'esecuzione, quest'ultimo non può essere membro del Tribunale dei minorenni. Ci sembra ragionevole, al momento della composizione del Tribunale dei minorenni, evitare che il Magistrato dei minorenni ne faccia parte, quando contro decisioni da lui prese sono pendenti ricorsi; si scongiura così in modo molto semplice la questione della parzialità.

I motivi abituali di ricusazione sono evidentemente invocabili anche nella procedura penale minorile (cfr. art. 62-66 CPP).

Articolo 18 Autorità di ricorso

Conformemente all'esigenza di chiarezza della presente legge, il sistema ricorsuale previsto è semplice: vi è il ricorso contro gli atti d'istruzione, l'opposizione contro le decisioni del Magistrato dei minorenni quale giudice unico e l'appello contro le decisioni prese nel merito. Il sistema è inoltre strutturato secondo una gerarchia logica: l'istanza inferiore è controllata dall'istanza superiore. Tutto ciò porta allo schema seguente:

1. ricorso

- a) contro le misure coercitive di polizia; autorità di ricorso: Magistrato dei minorenni
- b) contro gli atti d'istruzione delle autorità di contravvenzione penale; autorità di ricorso: Magistrato dei minorenni
- c) contro gli atti d'istruzione del Magistrato dei minorenni; autorità di ricorso: Tribunale dei minorenni
- d) contro gli atti d'istruzione del Tribunale dei minorenni; autorità di ricorso: Camera di ricorso dei minorenni.

2. opposizione

Contro le ordinanze penali del Magistrato dei minorenni; autorità competente: Tribunale dei minorenni.

3. appello

- a) contro le decisioni penali delle autorità di contravvenzione penale; autorità d'appello: Magistrato dei minorenni

- b) contro le sentenze emanate dal Tribunale dei minorenni; autorità d'appello: Camera d'appello dei minorenni.

I Cantoni dovranno quindi designare due autorità: la Camera di ricorso dei minorenni e la Camera d'appello dei minorenni. Non si tratterà evidentemente di corti permanenti, considerato lo scarso numero di casi a esse sottoposti. Sarebbe tuttavia opportuno che vengano create autorità specializzate, composte da magistrati familiarizzati con la procedura specifica nei confronti dei minorenni e che dimostrino interesse per i problemi legati alla delinquenza giovanile.

Articolo 19 Procuratore pubblico

Come esposto sopra, il Procuratore pubblico non costituisce un'istanza d'istruzione in procedura penale minorile, al contrario della procedura penale ordinaria. Si vuole così evidenziare il ruolo differente degli articoli 19 PPMin e 19 CPP. Quando interviene dinanzi all'autorità specializzata minorile - e abbiamo sottolineato che si tratta di un caso raro - il Procuratore pubblico sostiene l'accusa e riveste quindi il ruolo di parte al processo.

Articolo 20 Vigilanza

Si è ritenuto utile creare un organo di vigilanza sulle autorità minorili specializzate, al fine di assicurare un certo controllo sulla loro attività e di garantire una certa armonia nell'applicazione delle leggi penali. L'istanza più idonea sembra essere il Procuratore generale di ogni Cantone. L'idea non è nuova, poiché alcuni Cantoni conoscono già questo sistema (in particolare Zurigo, Berna, San Gallo). Tale disposizione si rivela inoltre necessaria in quei Cantoni in cui vi sono diversi Magistrati o diversi Tribunali dei minorenni. Per i Cantoni più piccoli, tale norma non è comunque priva di utilità.

Articolo 21 Misure coercitive

In questo articolo si ha una conferma del ruolo attribuito principalmente al Magistrato dei minorenni, talvolta al Tribunale dei minorenni, in materia di misure coercitive. Si è lontani da quanto previsto dal testo del diritto ordinario, che prevede la creazione di un tribunale delle misure coercitive (art. 22 CPP). Senza ripetere ciò che è stato sviluppato precedentemente (cfr. n. 69-77), si può affermare che il Magistrato dei minorenni, giudice specializzato e al quale sta a cuore la sorte dei giovani cittadini, sia la persona più adatta per l'adozione di misure nei confronti di quest'ultimi; inoltre, la frapposizione di un autorità non specializzata non soltanto non si impone, ma si rivela addirittura controindicata.

Capitolo terzo : Regole particolari di procedura

In questo capitolo sono trattati i problemi regolati in modo specifico nella giurisdizione penale minorile, ossia il foro, la disgiunzione delle cause, la partecipazione dei genitori, il procedimento a porte chiuse, la questione della consultazione degli atti e le tappe necessarie, opportune o utili della conciliazione e della mediazione. Le questioni di procedura sono già in parte affrontate nell'ambito del DPMIn: alcune norme procedurali, come detto, figurano infatti nel testo del progetto di legge federale sul diritto penale minorile sottoposto all'esame delle Camere.

Articolo 22 Foro

Questo articolo è direttamente ripreso dal DPMin (art. 37: Competenza per territorio). È quindi inutile illustrare di nuovo in questa sede la giustificazione di tale norma, potendo senz'altro far riferimento al messaggio ad hoc¹²⁴.

L'articolo risponde quindi a ragione all'esigenza di riconoscere la dimora abituale del minore come il luogo nel quale sono perseguiti i reati da lui commessi.

Tali regole valgono per i delitti e i crimini. Per quel che riguarda le contravvenzioni, il legislatore ha previsto che esse debbano essere perseguite nel luogo in cui sono state commesse (capoverso 2), allineandosi qui alle regole ordinarie sul foro. Il ragionamento che sta alla base di ciò è legato al carattere poco grave di tali reati, che non dovrebbero comportare né un intervento severo da parte dell'istanza minorile, né una misura educativa.

In linea generale, questa considerazione è pertinente ed è conforme al principio generale secondo cui l'intervento nei confronti dei minorenni dev'essere limitato allo stretto necessario. In alcuni casi, tuttavia, la contravvenzione rappresenta un segnale di difficoltà personali o il sintomo di problemi che non sfociano necessariamente in un reato grave. L'esempio tipico: le contravvenzioni in materia di stupefacenti, dove l'atto che ha provocato l'intervento (art. 19a, n. 1 LStup, per esempio) può essere sia benigno, sia rivelatore di problemi non trascurabili. In questi casi, un intervento da parte del magistrato del luogo di dimora potrebbe rispondere al bisogno di assistenza dell'imputato.

Per porre rimedio a questa difficoltà, la SSDPM ha emanato un'importante raccomandazione: quella di considerare le contravvenzioni alla legge federale sugli stupefacenti come dei crimini o dei delitti. Tale direttiva è generalmente seguita dalle autorità minorili, e i risultati sono soddisfacenti¹²⁵. Tale raccomandazione ha tuttavia soltanto il valore di un'indicazione e non ha carattere vincolante.

Ci sembrerebbe quindi più semplice sopprimere il capoverso 2 dell'articolo 22 (art. 37 DPMin), per tener conto di questa reale difficoltà e per evitare di creare due tipi di contravvenzione (leggere e leggere "qualificate"), e trattare in modo identico crimini, delitti e contravvenzioni, con un unico foro, quello della dimora abituale. Allo stato attuale dei lavori parlamentari, la presente questione non è stata affrontata; il capoverso 2 dell'articolo 37 DPMin viene dunque semplicemente ripreso.

Articolo 23 Disgiunzione delle cause

Il diritto penale minorile in Svizzera, ma anche in ogni altra parte del mondo in cui esso esiste, costituisce uno « *Täterstrafrecht* », ossia un diritto nel quale la persona dell'autore interessa l'istanza giudiziaria tanto quanto l'atto commesso, se non addirittura in misura maggiore. Ogni procedura viene quindi individualizzata e subordinata all'imperativo di determinare le ragioni che hanno portato a un certo comportamento delittuoso. Questa individualizzazione fa sì che ogni caso venga trattato singolarmente, senza la considerazione di altri criteri. Tutto ciò appare chiaro ed evidente, e assume una certa importanza in

¹²⁴ Messaggio concernente la modifica del CP, del CPM nonché una legge federale sul diritto penale minorile (RU 98.038), pag. 280-282

¹²⁵ SSDPM, Direttive dell'11 aprile 1997 riferite a vent'anni di pratica delle autorità giudiziarie svizzere

particolare nei casi di reati commessi in banda. Nella pratica cantonale, ogni autore di un reato è oggetto di un dossier: l'intervento è condotto in funzione degli eventi collegati a tale persona, e non secondo la logica procedurale della giustizia ordinaria. Ne consegue che autori che hanno commesso reati analoghi potranno essere trattati in maniera molto diversa, a seconda che necessitino di misure educative o che si giustifichi l'applicazione di una sanzione.

Il principio stesso d'individualizzazione è una delle caratteristiche del diritto penale minorile e non pone difficoltà di sorta: esso costituisce incontestabilmente la base dell'intervento del Magistrato dei minorenni. Sul piano della procedura penale, occorre risolvere la questione della competenza, qualora minorenni e maggiorenni commettessero insieme dei reati.

Questa situazione, relativamente frequente nella pratica e che vede coinvolte bande composte da adolescenti prossimi alla maggiore età e da giovani adulti, è regolata in maniera pressoché unanime dalle disposizioni cantonali di procedura. In tali situazioni l'unica regola presa in considerazione nel presente ambito consiste nella disgiunzione delle cause dei maggiorenni e dei minorenni. Le prime sono di competenza delle giurisdizioni ordinarie, mentre le seconde sono trattate dalle giurisdizioni minorili specializzate¹²⁶. Questa soluzione è stata ripresa al capoverso 1 dell'articolo 23.

Il capoverso 2 prevede il caso in cui è opportuno che un'unica autorità conduca l'inchiesta; vi può infatti essere un reale interesse a condurre un'unica inchiesta (nel caso in cui un gran numero di minorenni commettano reati in compagnia di un solo maggiorenne, o inversamente); in questi casi rari, un'eccezione deve essere possibile. Occorre quindi che un'autorità sia in grado di dirimere eventuali conflitti fra autorità ordinarie e autorità minorili: il Procuratore generale sembra essere la persona più adatta a dipanare la controversia.

Articolo 24 Partecipazione dei rappresentanti legali

Il primo capoverso di questo articolo tratta della partecipazione dei genitori. In un diritto dagli obiettivi prioritariamente educativi, i primi titolari dell'obbligo di educare devono venir associati nella misura del possibile alla procedura penale. Beninteso, per genitori s'intende innanzitutto il padre e la madre dell'imputato. La famiglia ha tuttavia subito grandi sconvolgimenti, e ci si trova spesso in presenza di famiglie monoparentali o ricostituite, e quindi sia con un solo padre o una sola madre, sia contraddistinte dall'aumento dei responsabili parentali. Le persone importanti per il fanciullo possono inoltre situarsi all'esterno della sfera familiare in senso stretto, in particolare quando il fanciullo è affidato a una famiglia o è assistito da un servizio di protezione dell'infanzia. Qui la regola è quella di rivolgersi al genitore titolare dell'autorità parentale; nel nuovo diritto del divorzio, in caso di esercizio in comune dell'autorità parentale (art. 133 cpv. 3 CC), ai due genitori; per un fanciullo sotto tutela, al rappresentante dell'autorità tutoria; per un fanciullo che non è sotto tutela, ma nei confronti del quale è stata ordinata una misura educativa di diritto privato (educazione vigilata o curatela educativa ai sensi degli articoli 307 e 308 CC), o di diritto penale (educazione vigilata o collocamento degli articoli 84 e 91 CP), bisognerà associare alla procedura i detentori dell'autorità parentale e le persone responsabili in seno al servizio di protezione o all'istituzione.

¹²⁶ BOEHLLEN M., pag. 276

Sarebbe comunque utile, in talune situazioni, poter contare su persone di riferimento in seno alla famiglia o al suo esterno, con le quali il minorenni abbia un rapporto di fiducia. Nella valutazione relativa a chi debba essere chiamato a partecipare alla procedura, al giudice deve essere concessa una grande flessibilità, senza restringere la partecipazione soltanto ai detentori di un obbligo legale nei confronti del fanciullo.

Ciò va comunque al di là dell'interesse diretto dell'imputato, poiché l'istanza giudiziaria ha il dovere di informare le persone responsabili del fanciullo dell'azione intentata contro il minorenni, delle possibili conseguenze e delle misure previste, in modo che essi possano esprimere la loro opinione, partecipare alle operazioni ed eventualmente sollevare opposizioni. Questi interventi sono giustificati ugualmente nella prospettiva di consigliare il minorenni sulla condotta da seguire, per preparare la sua difesa o indurlo ad accettare determinate misure adottate dal magistrato.

Tale importante aspetto procedurale è conforme allo spirito degli standard internazionali: la ConvDF, al suo articolo 40 capoverso 2, lettera b, cifra iii, impone che « il suo caso sia giudicato senza indugio da un'autorità o istanza giudiziaria competenti (...), in presenza dei suoi genitori o rappresentanti legali ». Le Regole di Beijing, all'articolo 15, cifra 2, hanno previsto la seguente disposizione: « I genitori o il tutore possono partecipare alla procedura e possono essere invitati a farlo, nell'interesse del minorenni, dall'autorità competente (...) ». La Legge-Tipo prevede l'obbligo d'informare sullo svolgimento della procedura i genitori, le persone o i servizi responsabili (art. 3.12-11), e impone loro inoltre di partecipare ai dibattimenti (art. 3.12-19). Il commento all'articolo 3.12-11 è esplicito in materia¹²⁷ :

«The right of participation by juvenile's parents or legal representatives, who are immediately informed of the progress of the proceedings, must be considered as general, psychological and emotional assistance to the juvenile, throughout the proceedings. The search for an appropriate solution by the competent authority can, indeed, be facilitated by the co-operation of the juveniles' parents or legal representatives. »

Nell'ultimo documento prodotto dalle NU in relazione alla giustizia giovanile¹²⁸, il principio dell'informazione ai genitori è ripreso come uno dei principi fondamentali del sistema penale minorile: « Parents are to be notified of any arrest, detention, transfert (...) of their child » (International umbrella principles litt. o). Con il commento seguente: « There is a strict duty on a State to ensure that notification of arrest, detention, transfert (...) occurs promptly. Such prompt notification is an essential element of an accountable system required by international law ».

Il capoverso 2 fa riferimento alle difficoltà talvolta incontrate dai magistrati nel coinvolgere i genitori: questi ultimi provano infatti vergogna o sconforto e non vogliono affrontare la giustizia, oppure respingono decisamente il figlio che si è comportato male o che ha sancito il loro insuccesso nel loro ruolo di educatori. Alcuni nominano un avvocato e si sentono così dispensati dal dovere di assistere il proprio figlio, malgrado vi sia una differenza fondamentale fra il ruolo dell'avvocato e quello dei genitori. A volte quindi i genitori devono

¹²⁷ Commentary to the Model Law on Juvenile Justice, pag. 12

¹²⁸ The United Nations and juvenile justice, pag. 8 segg.

essere obbligati a partecipare alla procedura; tale obbligo deve essere imposto con parsimonia e diplomazia, nella prospettiva di una reale partecipazione alle soluzioni ricercate dal giudice.

Per far rispettare l'obbligo di partecipare, il capoverso 3 prevede una sanzione nei confronti dei genitori non ottemperanti. Il capoverso 4 consente ai genitori di difendersi contro tale sanzione, con un ricorso al Tribunale dei minorenni o alla Camera di ricorso dei minorenni, secondo che la sanzione sia stata pronunciata dal Magistrato o dal Tribunale dei minorenni.

Occorre affrontare anche la questione della limitazione della partecipazione dei genitori. Essa viene trattata al capoverso 1 in fine (e all'articolo 41, comparizione personale al dibattimento). Vi sono situazioni nelle quali la partecipazione dei genitori deve essere limitata: nei casi in cui i minorenni hanno commesso dei reati insieme ai genitori (criminalità organizzata), nei casi in cui i reati commessi sono la conseguenza di maltrattamenti o di abusi da parte dei genitori (reato come sintomo di sconforto), casi in cui i genitori non esercitano alcuna autorità o influenza significativa nei confronti dei figli, nonostante siano giuridicamente ancora detentori dell'autorità parentale (fanciulli abbandonati a sé stessi). I genitori verranno allora informati in modo sommario e la loro partecipazione, in particolare ai dibattimenti, avverrà in forma ridotta, in assenza del fanciullo, o sarà eventualmente esclusa.

È tuttavia delicato escludere completamente la partecipazione dei genitori. Riteniamo infatti che un certo coinvolgimento dei genitori, anche se manchevoli nei confronti dei propri figli, sia un modo per responsabilizzarli maggiormente in relazione agli atti che vengono loro rimproverati. Occorrerà far sì che l'audizione del fanciullo e quella dei genitori possano aver luogo in momenti diversi e con la dovuta sensibilità.

I Cantoni hanno previsto norme che permettono di limitare la partecipazione dei genitori e di sentire fanciulli e genitori separatamente. È il caso di Ginevra, con l'articolo 33 LJEJ; di San Gallo, con l'articolo 305ter StPO; di Lucerna, con l'articolo 223, cifra 3 StPO.

Articolo 25 Porte chiuse

Una delle caratteristiche più notorie della giustizia minorile risiede nel principio della non pubblicità dei dibattimenti. La necessità di proteggere la vita privata dell'autore del reato è prioritaria rispetto all'esigenza di pubblicità del diritto penale ordinario. La procedura minorile ha come obiettivo la riservatezza, la protezione della sfera privata del minorenne e della sua famiglia, e intende proteggere l'avvenire dell'imputato. Rendere la sua vicenda di pubblico dominio rischierebbe di compromettere molto seriamente le sue possibilità di (re)inserimento. È dunque particolarmente importante tutelare il processo dei giovani accusati.

Una seconda necessità deriva dalla personalità degli imputati minorenni. Essi sono spesso immaturi e poco coscienti delle azioni che commettono: la pubblicità del loro comportamento, che li indurrebbe a considerarsi una sorta di eroi, rischia di essere controproducente nell'ottica degli obiettivi educativi perseguiti. L'immagine dell'eroe, anche se negativa, ha un impatto psicologico importante sulla formazione della personalità del fanciullo. Lo possiamo constatare chiaramente nelle organizzazioni di milizia che arruolano bambini-soldato o nelle organizzazioni di stampo mafioso che ricorrono ad adolescenti per l'esecuzione di compiti abietti. È dunque necessario evitare che gli imputati minorenni approfittino del lato pubblico della scena giudiziaria per coltivare un orgoglio ingiustificato.

L'interesse spesso esagerato dei media nei confronti delle azioni commesse da delinquenti molto giovani è un altro motivo che giustifica la necessità di stabilire regole severe, che limitino l'accesso al procedimento che vede implicato un cittadino minorenni.

Il principio della non pubblicità delle discussioni è stato impugnato davanti al TF, adducendo una violazione dell'articolo 6 capoverso 1 CEDU, secondo il quale ogni persona ha diritto a una pubblica udienza. Si trattava di un caso zurighese, in cui il Tribunale distrettuale, agente come *Jugendgericht*, aveva respinto la domanda del difensore di un imputato, volta a rendere pubblico il dibattimento in un caso nel quale era coinvolto un minorenni autore di atti in relazione a tumulti a connotazione "politica".

Nella sua decisione, il TF¹²⁹ ha considerato che le giurisdizioni minorili sono rette da regole particolari, che possono derogare al diritto ordinario. Riguardo alla pubblicità dei dibattimenti, l'Alta Corte ha stabilito che l'interesse del minorenni era determinante e che il giovane delinquente doveva essere messo al riparo dalla curiosità del pubblico. « Oggi è ragionevole operare una ponderazione fra l'interesse di una giustizia accessibile al pubblico e l'interesse privato del giovane delinquente alla discrezione. Nella procedura zurighese, la priorità accordata agli interessi del minorenni si giustifica, tanto più che i tutori e i responsabili della custodia del minorenni sono autorizzati ad assistere al dibattimento a porte chiuse »¹³⁰.

La Corte europea ha avuto modo di pronunciarsi in modo molto chiaro in proposito, nella sua recente sentenza T. c. Regno Unito¹³¹. Nel considerando inerente alla pubblicità del processo, la Corte si è espressa nel modo seguente:

- « 74. In merito, la Corte rileva che, fra le garanzie minime offerte ai fanciulli accusati di aver infranto la legge penale, l'articolo 40 capoverso 2, lettera b della CEDU sancisce che la loro vita privata deve essere pienamente rispettata in ogni fase della procedura. Parimenti, l'articolo 8 delle Regole di Beijing prevede che "il diritto del minorenni alla protezione della vita privata deve essere rispettato in ogni fase" e che "in principio, non devono essere rese pubbliche informazioni che possano far risalire all'identità di un delinquente minorenni (...)".
75. La Corte ritiene che quanto precede rispecchi una tendenza internazionale favorevole alla protezione della vita privata dei minorenni implicati in una procedura giudiziaria, e rileva in particolare che la ConvDF è vincolante per il Regno Unito, così come per l'insieme degli Stati membri del Consiglio d'Europa. Inoltre, secondo l'articolo 6, paragrafo 1 CEDU "l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o una parte del processo (...) quando lo esigono gli interessi dei minori" ».

Concludendo l'analisi della questione, la Corte ha deciso :

¹²⁹ DTF 108 Ia 90 = JdT 1983 IV 57

¹³⁰ JdT 1983 IV 57 cons. d

¹³¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza T. c. Regno Unito del 16 dicembre 1999, Istanza n° 24724/94 ; a nostra conoscenza non ancora pubblicata

« 82. Per la Commissione, quando un fanciullo è oggetto di un'accusa in materia penale e il sistema interno prevede una procedura di accertamento dei fatti in vista di provare la sua colpevolezza, occorre tener conto, nelle procedure seguite, dell'età dell'interessato, della sua maturità e delle sue attitudini sul piano emozionale. Essa ritiene che un processo pubblico (...), con la pubblicità che ne consegue, metterebbe estremamente a disagio un fanciullo di undici anni ».

La Corte si è dunque pronunciata per una violazione dell'articolo 6, paragrafo 1 CEDU da parte dell'istanza giudiziaria britannica.

Le regole internazionali affrontano ugualmente la questione delle porte chiuse: le Regole di Beijing prevedono ai loro articoli 8.1 e 8.2 che il minorenni ha diritto alla protezione della vita privata in ogni fase della procedura, e che nessuna informazione che consentirebbe di identificare l'imputato deve essere resa pubblica. La Legge-Tipo, (art. 3.2-20) sancisce che « il dibattimento si svolge a porte chiuse e il presidente del tribunale minorile può ordinare in ogni momento che il minorenni venga allontanato durante la totalità o una parte del dibattimento. (...) La pubblicità dei dibattimenti è limitata. L'identità del delinquente minorenni non deve mai essere rivelata pubblicamente, in particolare nei giornali, alla radio o alla televisione. (...) ».

È normale che il principio delle porte chiuse sia ripreso nel Codice di procedura penale; tuttavia, vi sono due eccezioni importanti (cfr. art. 38 cpv. 2, 2^a frase DPMIn):

- se l'interesse pubblico lo esige,
- se il minorenni o i suoi rappresentanti legali lo richiedono.

Questo principio e le sue eccezioni sono stati ripresi dal DPMIn, come le altre norme procedurali ivi integrate. Nel messaggio¹³² queste due eccezioni non vengono giustificate. Vi sono casi molto gravi, finiti in prima pagina sui giornali, in cui la vita del minorenni e le sue condizioni personali sono fin dall'inizio di dominio pubblico, e non vi è quindi più gran che da preservare. In tali casi una deroga al principio delle porte chiuse potrebbe essere ammissibile. Sono pure immaginabili dei casi in cui il minorenni o i suoi rappresentanti legali provano un certo timore nei confronti del funzionamento della giustizia e chiedono, per ragioni di trasparenza, che si rinunci alle porte chiuse. In alcune situazioni vi può anche essere un interesse diretto dell'imputato e dei suoi genitori volto a trasmettere un messaggio al pubblico, sfruttando a tali fini (p. es. politici) l'amplificazione offerta dai media.

Queste situazioni sembrano comunque abbastanza rare e non dovrebbero intaccare in modo significativo il principio della non pubblicità dei dibattimenti.

Articolo 26 Consultazione degli atti

L'imputato ha in principio il diritto di consultare gli atti che lo riguardano. Ciò deriva dalla necessità di conoscere le accuse mosse contro di lui e di potersi difendere adeguatamente. È uno degli aspetti del diritto di essere sentito, dedotto dall'articolo 4 della vecchia Costituzione federale, che garantisce a ogni persona di essere sentita prima che una

¹³² Messaggio concernente la modifica del CP, del CPM, nonché una legge federale sul diritto penale minorile (RU 98.038), pag. 282, n. 425.2

decisione sia presa nei suoi confronti; l'imputato deve in particolare avere la possibilità di accedere agli atti che lo riguardano. Per il TF la situazione è chiara: « Il diritto di consultare gli atti, come quello di prendere conoscenza delle prove assunte dall'autorità, deriva dal diritto di essere sentito; l'esame degli atti, senza il quale l'imputato non potrebbe esprimersi adeguatamente, è infatti essenziale »¹³³. Il diritto di consultare gli atti è ugualmente deducibile dall'articolo 6, paragrafo 3, lettera b CEDU.

Tale diritto viene devoluto nello stesso modo ai minorenni e ai loro rappresentanti legali ? In quest'ambito, fino a poco tempo fa la pratica dei tribunali minorili è stata restrittiva, considerato il contenuto degli atti. Questi ultimi infatti, oltre ai rapporti di polizia, alla documentazione giudiziaria e ai verbali, contengono molto spesso, e in ogni caso quando sono state adottate misure educative, numerose informazioni relative alla personalità dell'autore, alla sua sfera familiare, a considerazioni sul suo comportamento o sulle sue cause, emanate da psichiatri, psicologi, assistenti sociali, insegnanti, datori di lavoro, ecc. Permettere la consultazione completa di tali atti solleva dunque un duplice problema:

- da un lato, la questione dell'accesso da parte di fanciulli o adolescenti (e i loro genitori) a informazioni talvolta difficili da comprendere senza un minimo di conoscenze, che spesso rivelano "segreti di famiglia" e li ufficializzano, o che esprimono apprezzamenti relativamente marcati sulla persona dell'autore, o che possono rivelarsi sconvenienti per il soggetto che li apprende ;
- dall'altro, quello dell'autorità giudiziaria di poter contare su informazioni di qualità e complete, provenienti da specialisti o da esperti, non disposti a produrre le loro conclusioni, sapendo che esse potranno essere accessibili alle persone oggetto delle loro analisi o a coloro sui quali devono esprimere un'opinione.

Come vi è dunque un diritto dell'imputato minorenne di conoscere le accuse mosse contro di lui, vi è pure un interesse legittimo a limitare la consultazione degli atti. Tale limitazione deriva dal medesimo scrupolo di confidenzialità di cui si è parlato nel capitolo dedicato alle porte chiuse.

Concretamente, possiamo affermare che vi sono due tipi di documenti negli atti concernenti i minorenni:

- quelli strettamente inerenti ai fatti, ossia i rapporti di polizia, gli interrogatori e i verbali delle udienze, le misure di ordine tecnico (prelievi di sangue, analisi dell'urina, rapporti medici relativi alla salute della vittima, ecc.), la posizione del denunciante o della parte in giudizio, la richiesta d'indennizzo, gli atti di procedura, ecc.;
- quelli inerenti alla personalità dell'autore e alla cerchia dei suoi familiari, ossia i rapporti d'inchiesta sociale, gli esami psicologici, i rapporti medici, le osservazioni scolastiche, le informazioni fornite dal datore di lavoro, le perizie psichiatriche, le annotazioni personali del giudice sulla problematica del minorenne, ecc.

¹³³ DTF 115 Ia 293 = JdT 1991 IV 108/114 ; DTF 122 I 109

Nei Cantoni, fatti salvi quelli che escludono ogni consultazione degli atti, la prassi è quella di lasciare più o meno libera la consultazione di documenti relativi ai fatti, e di permettere la consultazione di documenti contenenti informazioni personali esclusivamente ai difensori e al Procuratore pubblico.

In una sentenza emanata il 5 novembre 1995¹³⁴, la Corte di diritto pubblico del TF si è chinata sulla questione, in seguito al ricorso di un minorenne contro il rifiuto di trasmettere fotocopie di atti alla vittima di un reato. A tal proposito il TF ha chiaramente ribadito che la consultazione degli atti deriva dall'articolo 4 della vecchia Costituzione e che l'accesso a un dossier può essere limitato soltanto nella misura in cui l'interesse pubblico o l'interesse preponderante di un terzo esigano che determinati documenti siano mantenuti segreti. Il TF ha ricordato al cons. 6, lettera b che il diritto penale minorile si prefigge di favorire l'inserimento sociale dell'imputato attraverso misure educative, e che di conseguenza le sentenze in tale ambito contengono numerose informazioni relative allo stato psichico e morale dell'imputato minorenne, alla sua situazione morale e materiale, al suo carattere e al suo ambiente, e che il principio della confidenzialità riveste dunque un ruolo importante nella protezione della personalità del minorenne. Conclude quindi rilevando che un'eventuale comunicazione parziale della sentenza, comprendente in particolare i reati commessi, le constatazioni relative all'esistenza di una colpa e di circostanze attenuanti e la conferma della pronuncia di una sanzione o di una misura, può essere compatibile sia con la LAV (come nel caso in esame), sia con il principio di confidenzialità della procedura penale minorile.

In linea generale il TF ha inoltre ammesso che non è escluso che la consultazione degli atti possa essere limitato nell'interesse del richiedente stesso, in particolare quando « può trattarsi di informazioni concernenti persone o avvenimenti che potrebbero compromettere il successo di una terapia o riaprire vecchie ferite nel richiedente e lederlo gravemente »¹³⁵. Tale sentenza non concerneva direttamente un minorenne, ma è pienamente applicabile anche all'ambito minorile.

Il fatto di censurare documentazione inerente alla procedura o alla sentenza, e di permettere unicamente l'accesso a una versione oggettiva, riferita a dei fatti e non alla persona dell'imputato o del condannato, è considerato come non lesivo del diritto del minorenne di essere sentito. Riguardo ai diritti delle vittime, così come definiti nella LAV, tale modo di procedere non sembra nemmeno comportare una violazione del diritto della vittima di ricevere informazioni relative al reato in tutti gli stadi della procedura (articolo 8 cpv. 1 e 2 LAV).

L'articolo 26 proposto è in sintonia con quanto è appena stato esposto: la consultazione degli atti è possibile. La consultazione della documentazione relativa ai fatti è sempre possibile; l'accesso alle informazioni personali può essere limitato per l'accusato, i suoi rappresentanti legali e la parte in giudizio. Il Procuratore pubblico e il difensore possono al contrario accedere a tutti i documenti, ma devono accettare di mantenere la confidenzialità sulle informazioni strettamente personali.

¹³⁴ TF Ia 302/1995 (decisione non pubblicata)

¹³⁵ DTF 122 I 153 = JdT 1998 I 194/201

Articolo 27 Conciliazione

L'idea di mettere di fronte autore del reato e vittima per cercare una soluzione ha un carattere altamente educativo ed è in sintonia con lo spirito del diritto penale minorile; l'obiettivo secondario di non proseguire la procedura quando ciò non si rivela opportuno è una preoccupazione costante. Queste due considerazioni hanno indotto a proporre che il Magistrato dei minorenni, per tutti i reati perseguibili su querela, tenti la via della conciliazione fra le parti. Tale possibilità è diffusa e praticata dalla giustizia in generale e dalla giustizia minorile in particolare. Due Cantoni in particolare, Friburgo¹³⁶ e Vaud¹³⁷, hanno previsto il tentativo obbligatorio di conciliazione. Il successo della conciliazione permette in seguito di archiviare il caso, senza giudizio nel merito, evitando così dibattimenti e sentenza. L'insuccesso del tentativo di conciliazione costringe invece il giudice a dare un seguito alla procedura.

Sarebbe stato possibile optare per un obbligo di conciliazione da parte del Magistrato dei minorenni (*Mussvorschrift*), ma la scelta di una *Kannvorschrift* è sembrata più idonea. In effetti, in un certo numero di situazioni è fin dall'inizio molto arduo tentare una conciliazione, in particolare nelle azioni commesse in banda, caso frequente fra i minorenni (per esempio danni alla proprietà, vandalismo, graffiti, ecc.). Sembra più saggio lasciare che il magistrato decida se intraprendere o no tale passo.

Articolo 28 Mediazione

Per la mediazione valgono gli stessi postulati di base della conciliazione: educazione e limitazione dell'intervento penale allo stretto necessario. Viene però fatto un passo avanti, introducendo un terzo elemento nel processo: il mediatore. Il caso viene fatto uscire dal quadro giudiziario e viene affidato a un interveniente non giudiziario, che farà uso di un metodo che gli è proprio: la mediazione. Tale sistema è conosciuto già da diversi anni e numerose legislazioni nazionali, in particolare quella austriaca¹³⁸, hanno introdotto un obbligo in tal senso, attraverso un sistema fondato su tentativi di mediazione obbligatoria, nella misura del possibile. Le esperienze sembrano positive.

La conciliazione o la mediazione si prefiggono ugualmente di migliorare la presa in considerazione degli interessi della vittima e di riparare in qualche modo ciò che è stato commesso, anche soltanto in modo simbolico. In tal senso, la misura della mediazione si inserisce perfettamente nella corrente della giustizia cosiddetta "riparatrice", che aspira a indurre il minorenne reo confesso a "riscattare" la sua colpa attraverso una prestazione positiva.

L'occasione data da un'unificazione della procedura offre la possibilità d'introdurre misure alternative nel corso dell'istruzione. Non si tratta di un'idea isolata, poiché il Consiglio degli Stati, esaminando il progetto di DPMin, vi ha previsto un articolo 7bis intitolato "Abbandono del procedimento in vista di mediazione". L'articolo 28 del progetto non fa altro che riprendere tale articolo, adattandolo al sistema previsto per i minorenni. Per

¹³⁶ Art. 39 cifra 1 LJPM/FR

¹³⁷ Art. 10 LJPM/VD

¹³⁸ JGG Österreich del 20 ottobre 1988

l'argomentazione, si rinvia al documento emanato dall'UFG l'11 settembre 2000, che riprende tutti i motivi esposti¹³⁹.

« *Kannvorschrift* » o « *Mussvorschrift* » ? Occorre optare per la prima soluzione, onde evitare le situazioni nelle quali la mediazione viene rifiutata in partenza (reticenza annunciata della vittima, per esempio) o sembra destinata al fallimento (numero rilevante di autori che rende il tentativo di mediazione utopico, implicazione contemporanea di maggiorenni e minorenni, ecc.) o sembra poco opportuna (particolare gravità del reato o genere del reato, per esempio delitti contro l'integrità sessuale).

La mediazione si distingue chiaramente dalla conciliazione non soltanto per la tecnica utilizzata (ricorso a un terzo mediatore), ma anche per il criterio iniziale, secondo il quale la conciliazione è tentata unicamente in seguito a reati perseguiti su querela di parte, mentre la mediazione può essere intrapresa, fatte salve le lettere a e b, per ogni reato. Il vantaggio per il minorenne è che può contare su due diversivi complementari fra loro.

Capitolo quarto : Parti e difesa

Il capitolo è suddiviso in due parti: innanzitutto, illustra chi ha la qualità di parte e la posizione rispettiva di ciascuna di esse; in secondo luogo, affronta la delicata questione della difesa. Bisogna riconoscere che in gran parte dei codici di procedura cantonali, questi due aspetti non sono trattati in modo sistematico, e il problema della difesa viene spesso eluso.

1. Parti

Articolo 29 Definizione delle parti

L'articolo enumera i diversi attori del processo penale dinanzi alla speciale giurisdizione minorile. Viene sottolineato che il Procuratore pubblico riveste il ruolo di parte soltanto quando partecipa al dibattimento, e che non può quindi beneficiare di una posizione privilegiata rispetto alle altre parti, non avendo condotto l'istruzione.

Articolo 30 Minorenne

L'attore principale del processo è il minorenne. È sembrato necessario indicare innanzitutto che egli è responsabile delle proprie azioni. Ci troviamo per definizione in una procedura penale e non si può far sopportare ad altri le conseguenze penali di un reato. Considerando che il minorenne non ha l'esercizio dei diritti civili e deve farsi rappresentare, vi era il pericolo di menzionare in partenza la questione della rappresentazione; al contrario, è la responsabilità penale del minorenne, seppur relativa, che deve essere citata all'inizio. Di conseguenza è soltanto dopo questa affermazione di principio che si rivela necessario affermare che il minorenne deve essere rappresentato. Viene quindi ripreso ciò che è disposto dall'articolo 116 capoverso 2 CPP.

I diritti del fanciullo, ma anche la sua psicologia e la realtà di una procedura penale davanti all'istanza minorile, devono consentire all'interessato di potersi esprimere: se necessario in modo indipendente, ossia senza far ricorso al suo rappresentante, se l'età e il

¹³⁹ UFG, Mediazione, documento dell'11 settembre 2000, CAG-CSt 44 (98.038 Modifica del CP e del CPM nonché DPMIn)

grado di maturità del fanciullo lo permettono. Ciò deriva direttamente dall'articolo 12 capoverso 1 ConvDF.

Oltre alla rappresentazione, è previsto che il minorenni possa farsi accompagnare da una persona di fiducia. Ciò è già stato menzionato in precedenza, in occasione del commento all'articolo 24.

Il minorenni fruisce dei diritti di parte; tale affermazione si riferisce ai diritti riconosciuti alle parti nel CPP, negli articoli 117-120.

Il capoverso 3 prevede una restrizione del diritto del minorenni di partecipare a determinate operazioni procedurali; una tale restrizione è già stata evocata in merito alla questione della consultazione degli atti (articolo 26) ed è giustificata dall'età e dalla vulnerabilità del soggetto. Possiamo immaginare una restrizione della sua partecipazione a determinate discussioni (cfr. in seguito, articolo 41, per esempio). Sono fatte salve le situazioni previste dall'articolo 118 CPP. Le restrizioni del diritto di partecipare a determinate operazioni di procedura, prese nei confronti del minorenni in ragione della sua giovane età, non concernono evidentemente né il difensore dello stesso, né il Procuratore pubblico.

Articolo 31 Procuratore pubblico

Il presente rapporto si è già occupato in diverse occasioni del Procuratore pubblico e del suo ruolo ridotto nel quadro procedurale dinanzi alle speciali autorità minorili. In questo articolo ci si limita a precisare che, quando partecipa personalmente al dibattimento, il Procuratore pubblico fruisce dei diritti di parte.

Il capoverso 2 sottolinea che il Procuratore pubblico può agire spontaneamente o su richiesta. Di regola pare che i membri del Ministero pubblico non compaiano volentieri davanti alle autorità minorili. Talvolta questo fatto pone i giudici in una situazione delicata: contemporaneamente accusatori, giudici e difensori. Vi è dunque l'interesse di prevedere che l'autorità di giudizio (Magistrato dei minorenni o Tribunale dei minorenni) possa sollecitare l'intervento del rappresentante del Ministero pubblico.

Articolo 32 Parte in giudizio

L'azione civile è una pretesa di risarcimento per il danno subito, materiale o morale, in seguito alla commissione di un reato. Chi fa valere tale pretesa può rivestire ruoli diversi: querelante, danneggiato, vittima (comunemente « la parte in giudizio »)¹⁴⁰. Unicamente la persona che ha patito in modo diretto le conseguenze del reato può chiedere un risarcimento. Il danno subito deve dunque essere personale, diretto, attuale e certo: in caso contrario l'azione civile non è ricevibile¹⁴¹. Il fatto di inoltrare l'azione civile consente al suo autore di divenire parte al processo penale, e gli conferisce quindi un certo numero di diritti, precisati dalla procedura, ossia il diritto di essere sentito, il diritto di partecipare ai dibattimenti, il diritto di consultare gli atti, il diritto di richiedere il risarcimento dei danni, il diritto alla notifica delle decisioni giudiziarie, il diritto di ricorrere, talvolta anche il diritto di beneficiare di un avvocato d'ufficio.

¹⁴⁰ SCHMID N., pag. 141 segg.

¹⁴¹ PIQUERREZ G., Précis de procédure pénale suisse, pag. 283, n. 1520-1523

L'azione civile dinanzi al tribunale penale è giustificata da questioni di ordine pratico: permettere alla vittima di ottenere rapidamente soddisfazione, senza dover adire una seconda istanza (civile) e evitare al convenuto di doversi difendere davanti a due autorità¹⁴². Questa agevolazione dovrebbe valere anche dinanzi ai tribunali minorili. In Svizzera questo tema è delicato, come se esistesse un conflitto d'interessi fra costituzione di parte in giudizio e obiettivi del diritto penale minorile. La contraddizione risiede nell'idea seguente: nel processo condotto nei confronti di un imputato minorenni, il giudice si occupa poco del reato, motivo sì dell'intervento, ma non criterio per la decisione; interessarsi alla parte in giudizio e alle sue pretese potrebbe dunque compromettere l'assistenza veramente individualizzata dell'autore. Del resto, la confidenzialità del dibattimento e i metodi investigativi sono in contrasto con la presenza della parte in giudizio e una giusta presa in considerazione dei suoi interessi.

In tale ambito in Svizzera i Cantoni hanno legiferato in modo diverso: alcuni non ammettono la costituzione di parte in giudizio (Berna, art. 14, cifra 2 LRMD; Giura, art. 14 LTM; Friburgo, art. 29 LJPM; Ginevra, art. 49, cifre 1 e 2 LJEA; Neuchâtel, art. 12 LPEA), altri limitano l'accesso al processo ai casi in cui la situazione è chiara, senza che debbano essere imposti procedimenti particolari (Grigioni, art. 219 StPO; Nidvaldo, art. 187, cifra 3 StPO; Obvaldo, art. 218, cifre 1 e 2 StPO; Vaud, art. 10 cpv. 3 LJPM; Vallese, art. 155, cifre 1 e 2 CPP; Zugo, art. 69, cifra 1 StPO), altri ancora infine ammettono la presenza della parte in giudizio al processo di un minorenni (Basilea Città, art. 15 GJStRP; Argovia, art. 14 DJStRP; Lucerna, art. 223ter StPO; San Gallo, art. 301 StPO).

Anche all'estero la giustizia minorile, incentrata sulla persona dell'autore e sulla necessità di un'inchiesta bio-psico-sociale destinata a stabilire i suoi bisogni educativi, ha spesso posto in secondo piano la vittima. La possibilità di porre l'autore di un delitto di fronte alle conseguenze dello stesso è particolarmente educativa, da un lato per destare la sua coscienza in relazione alle conseguenze del suo comportamento, dall'altro per indurlo a riparare il torto causato. Si tratta di un'evoluzione lenta e abbastanza naturale verso una ridefinizione del processo penale nei confronti del minorenni. Dal « tutto in relazione alla persona dell'autore » al « tutto in relazione alla vittima » vi è un ampio margine che non va varcato con un unico passo. Ma è innegabile che la giustizia minorile debba riavvicinarsi alle vittime e ai loro legittimi interessi di essere sentite, di essere considerate come vittime e di ricevere ciò che spetta loro, sia in forma simbolica (iniziativa personale, lavoro compensatorio, ecc.), sia in forma giuridica (risarcimento del danno, riparazione morale).

Le grandi regole internazionali sono pervase dallo stesso spirito: così la Legge-Tipo, al suo articolo 3.2-6:

«Le vittime possono costituirsi parte in giudizio alle condizioni del diritto comune, anche se il procedimento è stato abbandonato. L'azione civile può essere portata dinanzi all'autorità giudiziaria competente in materia di giustizia penale minorile ».

Nata nello spirito di questa corrente internazionale, la legge federale concernente l'aiuto alle vittime di reati (LAV), entrata in vigore il 1° maggio 1993, esercita pure un'influenza non indifferente in questo capitolo, nel senso che ha posto l'accento sulle vittime, permettendogli di far valere le loro pretese civili in modo facilitato, evitando che il giudice penale le rinvii al foro civile. Ha in tal modo stabilito un certo numero di principi con

¹⁴² Idem, pag. 282, n. 1514

un'incidenza diretta sul processo penale, prefiggendosi di assicurare la partecipazione della vittima al processo penale. Ciò concerne ugualmente la procedura penale minorile.

Prenderemo in considerazione la LAV e i suoi effetti, nella misura in cui permette alla vittima di ottenere un certo numero di garanzie minime, come quella di partecipare al processo penale, di ricorrere contro certe decisioni (abbandono del procedimento e desistenza) e di far valere in modo efficace le sue pretese di risarcimento danni e di riparazione morale attraverso l'azione civile (art. 8 e 9 LAV)¹⁴³. Ma la LAV non riconosce alla vittima una posizione identica a quella dell'imputato; la vittima può unicamente rivendicare quei diritti che le sono accordati dalla legge.¹⁴⁴ Come il diritto, ai sensi dell'articolo 8 capoverso 1 LAV, d'intervenire come parte nel processo penale e di farvi valere pretese civili; anche se il termine intervenire è abbastanza vago, è chiaro che la vittima può esercitare la sua azione civile nel quadro dell'azione penale¹⁴⁵.

In materia di diritto minorile si tratta di determinare se la LAV s'impone senza restrizioni o se le procedure cantonali possono derogarvi per motivi di procedura particolare. Ai sensi dell'articolo 9 capoverso 4 LAV, i Cantoni hanno la possibilità di emanare disposizioni derogatorie in materia di pretese civili dinanzi al giudice penale, nel caso di procedure nei confronti di minorenni (e nel caso del decreto d'accusa). Questa eccezione permette di limitare totalmente i diritti della vittima? Certamente no. In una recente sentenza¹⁴⁶, il TF ha affermato chiaramente che l'articolo 9 capoverso 4 LAV concerneva innanzitutto il regolamento da parte del giudice penale delle pretese civili della vittima (art. 9 cpv. 1-3 LAV), e in seguito l'intervento della vittima come parte nel procedimento penale (art. 8 cpv. 1, lett. a LAV); i Cantoni possono « facilitare il rinvio al foro civile o escluderlo. Possono ugualmente, contrariamente a quanto sancito dall'articolo 8 capoverso 1, lettera a LAV, limitare o escludere l'accesso al foro penale »¹⁴⁷. Ma visto che l'articolo 9 capoverso 4 LAV parla unicamente di pretese civili, e non di procedura, esso non si riferisce all'articolo 8 capoverso 1, e una limitazione degli altri diritti nel procedimento non è dunque ammissibile. Secondo il TF, se i Cantoni escludessero il giudizio di pretese civili, le vittime non beneficerebbero nemmeno dei diritti previsti dalle lettere a e c dell'articolo 8; i Cantoni non possono dunque escludere i diritti riconosciuti alla vittima dall'articolo 8 LAV¹⁴⁸.

Evidentemente, affinché la LAV non collida con la procedura penale minorile, occorre permettere alla parte di costituirsi in giudizio dinanzi alle autorità minorili.

Per tutti questi motivi, il progetto di PPMin ha ammesso la costituzione di parte in giudizio nelle procedure penali minorili (capoverso 2), ha affidato al Magistrato dei minorenni la competenza di decidere su pretese civili, quando esse non sono contestate (capoverso 4) e ha riconosciuto al Tribunale dei minorenni la competenza di decidere su tali pretese quando non sono contestate o sono documentate in modo ineccepibile, e non necessitano di un'istruzione speciale; negli altri casi, devono essere rinviate al foro civile (capoverso 5). È parso in effetti ragionevole non rinviare la parte in giudizio davanti a un'altra

¹⁴³ PIQUEREZ G., La nouvelle Loi sur l'aide aux victimes d'infractions : quels effets sur la RC et la procédure pénale ?

¹⁴⁴ CORBOZ B.

¹⁴⁵ Idem, pag. 72

¹⁴⁶ DTF 122 IV 79 = JdT 1998 IV 19

¹⁴⁷ JdT 1998 IV 19/21 seg.

¹⁴⁸ Vedi anche SJ 1996, pag. 401

istanza, quando le pretese sono sia riconosciute dal minorente, sia sufficientemente semplici da non sviare l'istanza minorile dalla sua missione particolare.

Per quel che concerne la presenza della parte in giudizio nel corso dell'istruzione (capoverso 2), o del dibattimento (capoverso 3), la posizione è abbastanza restrittiva. Per l'istruzione, la presenza è ammissibile purché non entri in conflitto con l'interesse del minorente (si pensi alle sedute di conciliazione, in cui la presenza della parte in giudizio è necessaria); per il dibattimento, tenuto a porte chiuse, la parte in giudizio evidentemente non vi partecipa, salvo casi eccezionali.

2. *Difesa*

Il diritto di un imputato di essere assistito da un difensore è un principio fondamentale di uno Stato democratico. È tanto più giustificato in occasione dell'intervento penale, in cui lo Stato fa appello alla forza pubblica e in cui il cittadino deve potersi difendere¹⁴⁹. Sovente, proprio in queste situazioni, il cittadino si trova in una posizione di debolezza nella quale non può difendersi in modo efficace. La presenza di un difensore è allora necessaria per ristabilire un certo equilibrio di forze¹⁵⁰. La CEDU, al suo articolo 6, cifra 3, lettera c, sancisce il diritto di difendersi da sé o di avere l'assistenza di un difensore di propria scelta; spingendosi oltre, prevede pure il diritto di poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, se l'imputato non dispone dei mezzi per ricompensare un difensore e quando lo esigano gli interessi della giustizia. Ciò può anche essere dedotto dall'articolo 4 della vecchia Costituzione federale, che obbliga lo Stato a garantire una protezione giuridica minima al cittadino e che fonda la pretesa da parte dell'imputato di poter beneficiare, se necessario, di un difensore d'ufficio.

Se l'imputato è un fanciullo o un adolescente che non dispone di cognizioni giuridiche generali, e ancora meno concernenti la procedura penale, la sua situazione è ancora più precaria e il bisogno di essere consigliato e sostenuto ancora più importante. I genitori, i rappresentanti legali e i servizi sociali incaricati svolgono certamente il loro ruolo aiutando e consigliando il minorente. Ma vi sono situazioni nelle quali questa presenza saggia e benevola non basta, e in cui si rivela utile poter disporre anche di un difensore¹⁵¹. Anche per i minorenni l'intervento del difensore può quindi rivelarsi necessario.

Nella pratica vi sono pochi interventi di avvocati nelle cause minorili. La particolare posizione del giudice specializzato, il suo modo d'intervento e il fatto che sia tenuto a conoscere la situazione personale del minorente, fanno sì che venga visto non soltanto come accusatore, ma anche come difensore dell'imputato. I legami intessuti fra minorente, rappresentanti legali e giudice creano un clima di fiducia che rende poco utile l'intervento del difensore. Ciò non toglie che la giustizia penale minorile può anche confrontarsi con casi complessi o con situazioni in cui le pene/misure incorse comportano un'importante restrizione della libertà dell'imputato. Vi sono dunque anche ragioni oggettive perché un minorente venga difeso.

In questo campo, i Cantoni hanno previsto regole abbastanza diverse. Non è il caso di enumerare tutte le varianti possibili. Sottolineamo soltanto che tutti i Cantoni hanno

¹⁴⁹ SCHMID N., pag. 133

¹⁵⁰ HAUSER R./SCHWERI E., pag. 146

¹⁵¹ DTF 111 Ia 81 = JdT 1986 IV 11/13 seg.

legiferato, ma che vi sono tante soluzioni quanti sono i legislatori... La tendenza, più le leggi cantonali sono recenti, è quella di distinguere i tre tipi di difesa (facoltativa, obbligatoria, d'ufficio) e di prevedere una difesa obbligatoria a certe condizioni; i criteri comuni sono il carcere preventivo, sia a partire dall'arresto che dopo una certa durata, la complessità del caso o la gravità del reato e il dubbio in merito alla capacità dei rappresentanti legali di difendere il fanciullo.

La questione della difesa è ampiamente trattata dalle regole internazionali. In tal senso, le Regole di Beijing, all'articolo 7, cifra 1 citano come uno dei diritti fondamentali del minorenne quello di poter essere assistito da un consiglio: si tratta di una garanzia procedurale essenziale. La ConvDE, al suo articolo 40 capoverso 2, lettera b, cifra ii, ha ripreso il medesimo principio stabilendo che il fanciullo ha diritto almeno « (...) di beneficiare di un'assistenza legale o di ogni altra assistenza appropriata per la preparazione e la presentazione della sua difesa ». La Legge-Tipo ha definito questi diritti e ha previsto la difesa facoltativa (art. 3.2-12) con la presenza di un avvocato in ogni fase del procedimento, designato dal minorenne, dai suoi rappresentanti legali o dal servizio responsabile per il fanciullo; la difesa obbligatoria è contemplata in caso di carcere preventivo (art. 3.2-2), a partire dall'arresto provvisorio; la difesa d'ufficio (art. 3.2-12) quando i minorenni, i genitori o i servizi responsabili non hanno designato un difensore, e nelle cause di una certa importanza.

Appare dunque evidente che il minorenne e i suoi genitori abbiano il diritto di essere assistiti da un difensore, e che debbano poter sceglierne uno di loro gradimento. Si rivela pure necessario assicurare al minorenne un difensore obbligatorio nei casi in cui abbia dovuto subire la carcerazione, o se il suo caso è particolarmente grave e complicato e se non è palesemente in grado di difendersi da sé. In caso di difesa obbligatoria è stato pure contemplato il diritto a una difesa gratuita, se gli interessati sono indigenti o in altri casi, in presenza di un interesse evidente volto a garantire una miglior difesa al minorenne.

Ma bisogna anche rendersi conto che il moltiplicarsi degli interventi giudiziari rallenta il processo penale, accresce la stigmatizzazione e interrompe il legame diretto fra giudice e minorenne. Occorre quindi trovare un equilibrio fra diritto di essere difeso e intervento sistematico dei difensori, fra garanzie giuridiche e realtà.

Per concludere questa introduzione, precisiamo che la dottrina ha distinto tre tipi di difesa¹⁵², ripresi nella PPMIn:

- la difesa facoltativa, in virtù della quale l'imputato ha il diritto di designare, a ogni stadio del procedimento, un difensore di sua scelta ;
- la difesa obbligatoria, in virtù della quale vi è l'obbligo per l'imputato di essere assistito da un difensore, in certe situazioni come l'handicap mentale, la minaccia di una pesante pena o misura privativa della libertà, il carcere preventivo, o la comparizione personale del Procuratore pubblico dinanzi all'istanza giudicante; il difensore obbligatorio può essere scelto o nominato d'ufficio ;
- la difesa d'ufficio, in virtù della quale l'imputato, a determinate condizioni, ha il diritto di farsi assistere da un avvocato, anche se non può permetterselo: nei

¹⁵² De 29 à l'unité, Concept d'un code de procédure pénale fédéral, pag. 90 segg.

casi di difesa obbligatoria, o quando il caso presenta particolari difficoltà e non si tratta di un affare di scarsa importanza.

Nel capitolo dedicato alla difesa, i diversi disposti dell'articolo 39 DPMIn sono ripresi, ma con un'altra sistematica.

Articolo 33 Principio

Il presente articolo sancisce che il minorenni capace di discernimento e i suoi rappresentanti legali possono provvedere alla propria difesa, oppure scegliere un difensore. Ciò equivale a riconoscere il diritto del minorenni e dei genitori di difendersi o di essere difesi da un terzo, se lo desiderano. Diritto inerente alla personalità per l'imputato, dovere d'assistenza per i genitori.

Articolo 34 Difesa facoltativa

Quest'articolo riprende l'articolo 39 capoverso 1 DPMIn: il legislatore ha previsto la possibilità della difesa facoltativa in ogni fase del procedimento; ciò deriva dal diritto fondamentale del cittadino, esposto sopra.

Il capoverso 2 impone che il difensore sia un avvocato autorizzato a esercitare nel Cantone considerato. Alcune disposizioni cantonali autorizzano una persona di fiducia a fungere da difensore (in particolare Basilea Campagna, articolo 16 JStRP). Nel presente progetto, è parso necessario che il difensore non fosse unicamente una persona dotata di buon senso e di buona volontà, ma che soprattutto disponesse di cognizioni di procedura penale. La presenza di una persona di fiducia accanto al minorenni è consentita in diverse fasi (articolo 41 capoverso 3, per esempio), ma la sua difesa deve essere presa sul serio e affidata a un professionista, come è previsto in vari Cantoni (Ginevra, articolo 48, cifra 1 e 2 LJEa, per esempio).

Articolo 35 Difesa obbligatoria

Questo articolo riprende, in grandi linee, il capoverso 2 dell'articolo 39 DPMIn, con una redazione leggermente diversa, al fine di ben distinguere le varie ipotesi in cui la difesa è obbligatoria, ossia i casi in cui è stato ordinato il carcere preventivo nei confronti del minorenni (lettera a), o ne è stato ordinato il collocamento cautelare (lettera c), senza limite di tempo, a partire dall'arresto o dal collocamento provvisorio; i casi in cui né il minorenni né i rappresentanti legali sono in grado di difendersi da soli (lettera b); i casi in cui il Procuratore pubblico partecipa personalmente al dibattimento (lettera d).

La presenza dell'avvocato causa un rallentamento del procedimento e introduce un elemento intermediario fra il minorenni e il giudice. È quindi parso necessario prevedere la difesa obbligatoria in caso di reati gravi, ed escluderla per le contravvenzioni o altri reati veniali.

Il capoverso 2 prevede che il difensore obbligatorio possa essere scelto o nominato d'ufficio (così come l'articolo 39 capoverso 2 in fine).

Articolo 36 Difesa d'ufficio

Quando il minorenni o i suoi genitori non sono in grado di assicurare la difesa, è prevista una difesa d'ufficio. Il progetto considera due situazioni:

- quella in cui è prevista una difesa obbligatoria ;
- quella in cui il minorenni è accusato di un crimine o di un delitto grave, nell'ambito di una causa difficile.

In tali situazioni e se il minorenni è indigente, il Magistrato dei minorenni designa un avvocato d'ufficio¹⁵³.

Capitolo quinto : Istruzione, dibattimento e giudizio

Il presente capitolo è suddiviso in due parti: la prima consacrata alla fase dell'istruzione, la seconda a quella del dibattimento e del giudizio. La prima parte è delicata, poiché tratta in particolare una questione spinosa: quella del carcere preventivo e della sua esecuzione. La seconda parte illustra i tempi e i modi del dibattimento, esclude la procedura in contumacia e regola la questione della notificazione delle sentenze.

1. Istruzione

Articolo 37 Collaborazione

Le esigenze poste dall'articolo 8 DPMIn (inchiesta in merito alla situazione personale del minorenni, osservazione e perizia), in base alle quali il Magistrato dei minorenni è tenuto a raccogliere informazioni inerenti a ogni aspetto della situazione personale, familiare e professionale dell'imputato minorenni, implica un lavoro interdisciplinare e l'accesso a fonti d'informazione affidabili. Questa disposizione enumera dunque in generale tutte le autorità ufficiali e tutte le istituzioni pubbliche o private con le quali il magistrato deve collaborare. Ci si riferisce quindi alle autorità giudiziarie, in particolare, per esempio, ai tribunali civili già intervenuti per questioni di divorzio, ai tribunali penali a conoscenza della situazione di un genitore o di coautori maggiorenni, all'istanza tutoria che già si occupa di fratelli o sorelle, ai servizi di protezione dell'infanzia, agli uffici medico-pedagogici, a ogni servizio sociale cantonale, regionale, comunale, o a quelli privati, alle diverse leghe e associazioni professionali, all'organizzazione scolastica beninteso, senza dimenticare le persone private (medico, orientatore, psicologo, allenatore sportivo), sovente in possesso di preziose informazioni.

Affinché tale collaborazione funzioni, il capoverso 2 prevede l'obbligo di fornire al giudice le informazioni richieste, fatto salvo il caso in cui l'informatore è sottoposto al segreto professionale. Si fa qui riferimento all'articolo 177 CPP, che tratta del diritto di rifiutarsi di testimoniare, in base al segreto d'ufficio.

Articolo 38 Misure cautelari e osservazione

Ai sensi dell'articolo 5 DPMIn l'autorità competente può ordinare le misure protettive cautelari di cui agli articoli 11-14, ossia la sorveglianza, il sostegno esterno, il trattamento

¹⁵³ DTF 111 Ia 81 = JdT 1986 IV 11, in particolare pag. 13 seg.

ambulatoriale e il collocamento. Nel sistema qui proposto, l'autorità competente è senza dubbio il Magistrato dei minorenni. Tali misure possono essere gravi in caso di collocamento (collocamento provvisorio in una famiglia, in un istituto o in un centro di cura). È giusto quindi che siano adottate in forma scritta e che siano motivate (capoverso 2); in tal modo, ricevendo la decisione di misura cautelare, il minorenne e i suoi rappresentanti legali hanno la possibilità di ricorrere, nel caso in cui non ne condividessero la fondatezza (cfr. articolo 46).

Il Magistrato dei minorenni è l'autorità competente anche nel caso dell'osservazione, forma particolare d'inchiesta ad personam, prevista espressamente dall'articolo 8 capoverso 1 in fine DPMin. Tale misura, pur non essendo frequente, viene comunque utilizzata regolarmente dalle autorità minorili ed è attuata in centri specializzati, in generale chiusi, al fine di garantire la presenza dell'interessato e di ridurre al massimo la durata del soggiorno ed eventualmente le spese elevate che ne conseguono. È normale che tale periodo, durante il quale la libertà del minorenne viene fortemente limitata, sia computato come carcere preventivo, e che la sua durata sia quindi imputata su un'eventuale pena privativa della libertà inflitta in seguito al minorenne.

Articolo 39 Carcere preventivo

Il carcere preventivo è la misura coercitiva più grave. È chiaro che per giustificare una simile lesione dei diritti della persona occorrono motivi importanti e oggettivi, e che non è possibile concedere eccessiva libertà all'autorità d'istruzione. L'articolo 5, cifra 1, lettera c CEDU prevede esplicitamente la possibilità di ordinare il carcere preventivo, ma pone in tal senso condizioni restrittive. La procedura penale dei Cantoni si è fortemente ispirata alle condizioni minime poste dalla CEDU, e prevede ugualmente criteri severi e oggettivi per il carcere preventivo.

Le medesime considerazioni s'impongono per quel che riguarda i minorenni: la carcerazione preventiva è la misura coercitiva più incisiva e può essere ordinata soltanto per motivi oggettivi e definiti in modo esaustivo. Inoltre, essendo il fanciullo o l'adolescente un essere nel pieno del suo sviluppo e non avendo lo stesso grado di responsabilità dell'adulto, la carcerazione preventiva deve essere affrontata con ogni cautela, poiché può comportare conseguenze nefaste per la formazione della sua personalità.

I Cantoni hanno legiferato in modo abbastanza unanime in materia, nel senso che il carcere preventivo è possibile nei confronti dei minorenni, ma che il ricorso a tale misura coercitiva deve essere fatto con molta parsimonia, se non addirittura come ultima ratio (per esempio Zurigo, art. 58 e 380 StPO; Vaud, art. 29 LJPM e art. 59-65 CPP; Uri, art. 272 StPO; ecc.).

La questione della carcerazione preventiva è stata ampiamente trattata dai grandi testi internazionali. Le lettere b, c e d dell'articolo 37 ConvDF trattano della privazione della libertà in generale, e del carcere preventivo in particolare. Quest'articolo sancisce le seguenti regole:

- la privazione della libertà deve sottostare a motivi legali e alla condizione che si tratti di un provvedimento di ultima risorsa, della durata più breve possibile ;
- la separazione obbligatoria dai detenuti adulti ;

- l'accesso rapido a un'assistenza giuridica o a ogni altra assistenza adeguata, il diritto di contestare la legalità della decisione dinanzi a un'istanza giudiziaria e il diritto a una decisione sollecita.

Le Regole di Beijing, al loro articolo 13, intitolato carcere preventivo, prevedono che il carcere preventivo deve costituire un provvedimento di ultima istanza ed essere della durata più breve possibile (art. 13.1). Le Regole dell'Avana comprendono pure due lunghi articoli (17 e 18) che stabiliscono le regole d'esecuzione del carcere preventivo. La Legge-Tipo, all'articolo 3.2-17, regola la questione del carcere preventivo del minore riprendendo i motivi generali (pericolo di fuga, di collusione o di reiterazione) e la condizione che il reato che ha condotto a tale decisione sia punibile con almeno due anni di detenzione.

Il progetto di PPMin riprende ai suoi articoli 39 e 40 la questione del carcere preventivo e della sua esecuzione. Il primo capoverso dell'articolo 39 stabilisce in modo completo i motivi che giustificano l'adozione di una tale misura coercitiva, ossia:

- la condizione base è un grave indizio di colpevolezza nei confronti dell'imputato minore; sono necessari elementi concreti e non soltanto un'eventualità, voci o impressioni;
- inoltre, è necessaria l'esistenza di uno dei motivi seguenti :
 - il pericolo di fuga, realizzato quando vi è la possibilità concreta che l'imputato si sottragga alla procedura penale o all'esecuzione ;
 - il pericolo di collusione, realizzato quando l'imputato, in particolare per mezzo di contatti inopinati con complici o testimoni, potrebbe compromettere concretamente le operazioni istruttorie o distruggere le prove ;
 - il pericolo di prosecuzione dell'attività delittuosa (pericolo di reiterazione), ossia il pericolo che l'imputato a cui è stata concessa la libertà commetta nuovamente delitti dello stesso genere o di un altro tipo.

Nell'ambito del diritto penale minorile è stata sollevata la questione dell'aggiunta di due nuovi motivi per ordinare il carcere preventivo, seguendo l'esempio di alcune legislazioni cantonali (per esempio Basilea Città, art. 22 lett. b e c GStRP): il primo al fine di disporre del tempo necessario per determinare i bisogni educativi del minore, e il secondo per allontanarlo temporaneamente dal suo domicilio, al fine di proteggere il suo sviluppo da eventuali rischi. Tale estensione dei motivi a criteri relativamente soggettivi è fondata a nostro avviso sull'articolo 5, cifra 3, lettera d CEDU, che permette la detenzione regolare del minore decisa per sorvegliare la sua educazione. Dal carcere preventivo in senso stretto, ci si avvicina dunque a una detenzione con finalità educative. Il TF ha avuto l'occasione di pronunciarsi sulla questione¹⁵⁴, e ha considerato che il fatto di privare temporaneamente un minore della sua libertà al fine di assisterlo è conforme ai criteri posti dall'articolo 5, cifra 1, lettera d CEDU.

Dal nostro punto di vista, conviene essere molto prudenti e tener conto del carattere eccezionale di questo genere di carcere preventivo: ci si deve trovare in una situazione d'urgenza e nell'impossibilità di agire altrimenti. In effetti, per procedere a inchieste atte a

¹⁵⁴ DTF 121 I 208 = JdT 1997 IV 88

determinare i bisogni educativi dell'imputato, ci sembra che la messa sotto osservazione prevista dall'articolo 8 DPMin sia una misura sufficiente e soddisfi l'esigenza relativa alla ricerca d'informazioni. Per quel che concerne il fatto di allontanare il fanciullo dall'ambiente che assicura la sua formazione, il giudice può preferire misure educative cautelari al carcere preventivo, anche se quest'ultimo è eseguito in un istituto specializzato. Il procedimento non è lo stesso, come è diverso il senso di una misura educativa cautelare da quello di una misura d'inchiesta. In base a queste considerazioni si è rinunciato a includere nel progetto nuovi motivi di carcere preventivo, tanto più che l'articolo 6 capoverso 1 DPMin prevede che il carcere preventivo non deve essere ordinato se lo stesso scopo può essere perseguito con una misura protettiva cautelare.

In merito a quest'ultimo punto, il capoverso 2 riprende l'esigenza posta dall'articolo 6 DPMin, stabilendo che il carcere preventivo può essere ordinato unicamente se lo scopo perseguito non può essere raggiunto in altro modo. Si fa riferimento alla prestazione di garanzia, alla temporanea confisca di documenti, agli arresti domiciliari o all'obbligo di presentarsi periodicamente presso un'autorità. Bisogna tener conto che tale esigenza troverà una scarsa applicazione nella pratica: la cauzione, pur non essendo utopia, è una misura che trova difficilmente spazio in ambito minorile. Il soggiorno obbligato sembrerebbe una misura più facile da realizzare (quale misura protettiva cautelare, per esempio); ma se si considera che la sua durata è in generale molto corta (nella maggior parte dei casi da uno a cinque giorni), l'organizzazione di alternative viene ostacolata. Le istituzioni sono del resto recalcitranti a intervenire in questo tipo di situazioni e non sono attrezzate per accogliere questa categoria molto particolare di minorenni. Senza parlare delle questioni legate alla sicurezza, al rischio di fuga e alla reiterazione dei delitti. La confisca di documenti o l'obbligo di presentarsi regolarmente presso un'autorità sembrano misure più realiste.

Il capoverso 3 prevede che la misura deve essere presa per scritto e motivata; si rimanda qui a quanto esposto in merito all'articolo 38 capoverso 2.

È chiaro che il minorenne deve essere sollecitamente sentito dal Magistrato. È stato stabilito che l'audizione deve avvenire al più tardi 48 ore dopo che il minorenne è stato fermato dalla polizia. Tenendo conto che la polizia, secondo l'articolo 232 capoverso 3 CPP, non può trattenere il minorenne per più di 24 ore, quest'ultimo deve essere interrogato dal Magistrato dei minorenni nel corso del giorno seguente. Il termine pare ragionevole. Prevedere un termine più esiguo significherebbe imporre una norma che non potrebbe venir rispettata. Il diritto ordinario (art. 237 e 238 CPP) non prevede necessariamente una decisione in seguito a un dibattimento orale, e ammette l'emanazione della decisione in forma scritta; per i minorenni, si rivela necessario un contatto diretto fra imputato e giudice. Inoltre, il diritto ordinario non impone un termine entro il quale l'imputato deve essere sentito, ma soltanto un termine per l'emanazione della decisione, che è di 48 o di 72 ore (più 24 ore di fermo in polizia), che equivale a 72 o 96, quindi molto di più rispetto ai minorenni.

Il capoverso 6 prevede che il minorenne può chiedere in ogni momento all'autorità che ha ordinato il suo arresto di essere rimesso in libertà. Questa regola ci sembra opportuna, anche se si scosta notevolmente da quanto prevede il diritto ordinario, ai sensi del quale la decisione d'incarcerazione preventiva può prevedere un termine durante il quale non è possibile richiedere il rilascio (art. 238 cpv. 4 CPP). Se il minorenne chiede di essere rimesso in libertà, l'autorità che ha ordinato l'arresto deve pronunciarsi entro tre giorni (cinque giorni per gli adulti; art. 239 cpv. 5 CPP). Il fatto di voler offrire ai minorenni un trattamento migliore, così come uno scrupolo dettato dal realismo, fa sì che i termini in ambito minorile

siano più esigui, considerando pure che il carcere preventivo in tale ambito è di durata nettamente inferiore rispetto al diritto ordinario.

Secondo il progetto il Magistrato dei minorenni ha la possibilità di trattenere un minore in carcere preventivo fino a sette giorni; se una proroga si rivela necessaria, il Magistrato inoltra una richiesta in tal senso al Tribunale dei minorenni. Si tratta di una misura di controllo che avviene d'ufficio, e che non richiede l'intervento del minore o dei suoi rappresentanti. La Corte collegiale deve allora pronunciarsi entro tre giorni e la proroga viene accordata per la durata massima di un mese, con possibilità di rinnovo previa nuova richiesta al Magistrato dei minorenni. L'intenzione è quindi quella di limitare fortemente la competenza del Magistrato dei minorenni in materia, e di sottoporre una decisione di tale importanza all'esame dell'istanza superiore. Lo stesso sistema è previsto per gli adulti, ma con possibilità di proroga più estese (da tre fino a sei mesi; art. 240 CPP).

Articolo 40 Esecuzione del carcere preventivo

La maggior parte dei testi di criminologia parla dell'influenza nociva del carcere, in quanto scuola del crimine e a causa dell'immagine di leader negativo trasmessa ai detenuti minorenni da quelli adulti; tutto ciò è incontestabile, e quasi tutti i Cantoni hanno sancito l'obbligo di separare i detenuti preventivi. Si tratta anche di un'esigenza dettata dagli standard internazionali (art. 37 ConvDF, art. 13.4 delle Regole di Beijing e art. 3.2-17 della Legge-Tipo).

Il grande problema è costituito dalle infrastrutture cantonali. Alcuni Cantoni hanno previsto apposite istituzioni minorili per il carcere preventivo, sia come centri di detenzione e di osservazione, sia come case di educazione al lavoro, sia come « *Durchgangsheime* »; altri Cantoni hanno organizzato particolari settori negli stabilimenti d'arresto riservati agli adulti, soluzione che in generale non impedisce i contatti (soprattutto visivi e auditivi) fra i due tipi di detenuti. Altri ancora infine non hanno adottato disposizioni particolari. La situazione per le minorenni è particolarmente precaria, poiché per loro le possibilità sono molto rare.

Questa situazione ha indotto la Svizzera a emettere una riserva al riguardo, in occasione della ratifica della ConvDF nel 1997 (riserva all'articolo 37, lettera c ConvDF). È auspicabile che l'unificazione della procedura consenta di sensibilizzare i Cantoni alla questione e lasci intravedere una possibilità per il nostro paese di ritirare detta riserva. In tale ambito dovrebbero essere adottate anche soluzioni intercantonali.

È per questo che il capoverso 1 del progetto sancisce la separazione fra minorenni e adulti. Non fa del resto che riprendere l'articolo 6 capoverso 2 DPMIn. Viene richiesta anche un'assistenza adeguata.

Il capoverso 2 riprende la seconda frase del capoverso 2 dell'articolo 6 DPmin; per il commento, si rinvia al messaggio relativo a tale legge¹⁵⁵.

Il capoverso 3 prevede che il minore in carcere preventivo da un certo periodo possa chiedere di svolgere un'occupazione. Questo al fine di ridurre gli effetti nocivi dell'isolamento e dell'ozio. Anche se un'occupazione dovrebbe poter essere offerta abbastanza

¹⁵⁵ Messaggio concernente la modifica del CP, del CPM nonché una legge federale sul diritto penale minorile (RO 98.038), pag. 245 seg.

rapidamente, prima di organizzare un programma in tal senso bisognerebbe imporre un soggiorno di una certa durata.

Il capoverso 4 impone due esigenze fondamentali legate alle conseguenze non trascurabili del carcere preventivo: innanzitutto la libertà del minorenni non deve essere limitata oltre il necessario; questo significa evitare misure vessatorie o inutili. Il minorenni, e non ci dovrebbe essere bisogno di ricordarlo, deve in seguito essere rilasciato quando vengono a cadere i motivi che ne avevano determinato l'incarcerazione.

2. *Dibattimento e giudizio*

Articolo 41 Comparizione personale

L'articolo 41 enuncia il principio secondo cui i dibattimenti hanno luogo anche nelle cause minorili; si tratta di un'applicazione del grande principio dell'oralità del procedimento penale e dell'esigenza di stabilire una relazione fra cittadini e amministratori della giustizia. In considerazione di ciò, s'impone la comparizione personale del minorenni ai dibattimenti dinanzi al Magistrato, rispettivamente al Tribunale dei minorenni, in applicazione di due principi:

- il fanciullo deve poter esprimere liberamente la propria opinione su ogni questione che lo concerne (art. 12 cpv. 1 ConvDF); egli deve poter essere sentito in ogni procedura giudiziaria che lo concerne (art. 12 cpv. 2 ConvDF);
- il minorenni è direttamente responsabile delle sue azioni (art. 30 PPMin).

L'istanza giudicante può tuttavia rinunciare alla comparizione personale, su richiesta espressa del minorenni o dei suoi rappresentanti. Si tratta di un'eventualità rara, ma che può verificarsi nel caso di un minorenni che è già stato sentito più volte nel corso dell'istruzione, o di un minorenni ammalato o all'estero, o se la comparizione può rivelarsi pregiudizievole per i suoi interessi contingenti.

Come esposto precedentemente, i genitori, rappresentanti legali, difensore e persone di fiducia possono accompagnare il minorenni. Si rinvia a quanto rilevato in proposito (art. 4, lett. b, art. 24, art. 29, art. 33-36).

Per quel che concerne il capoverso 4, ci siamo già occupati della necessità di procedere al dibattimento in assenza del minorenni o dei suoi rappresentanti legali, in determinate fasi di quest'ultimo e per i motivi esposti in precedenza (cfr. commento all'articolo 24, limitazione dell'intervento dei genitori).

Articolo 42 Eccezioni

Il Magistrato dei minorenni, che ha già raccolto tutte le prove necessarie durante l'istruzione, può decidere per mezzo di un decreto d'accusa, senza comparizione personale del minorenni. Si tratta dunque unicamente di casi poco gravi e, beninteso, di casi in cui il minorenni non rischia di incorrere in sanzioni per le quali è competente il Tribunale dei minorenni (allontanamento dall'ambiente familiare, pena severa). Non vediamo in effetti come si possa rinunciare al dibattimento in tali casi.

Nei confronti del minore che si sottrae all'obbligo di comparire personalmente, malgrado due citazioni, il sistema prevede una possibilità di giudizio in absentia; è l'eventualità prevista dal capoverso 2. In tali condizioni, se il Magistrato dei minorenni ha potuto interrogare l'imputato almeno una volta, può emanare una decisione che dovrà consistere in una pena. Non sarebbe opportuno imporre una misura protettiva a un minore che si sottrae all'intervento del tribunale; la misura presuppone infatti un minimo di adesione perché possa essere attuabile e, possibilmente, efficace.

Articolo 43 Procedura in contumacia

Nel diritto penale minorile, la questione non è ininfluenza, poiché l'intero procedimento è basato non soltanto sull'oralità delle discussioni, ma anche sull'intima conoscenza che il giudice deve avere dell'imputato minore, se non addirittura dei legami di fiducia che ha potuto instaurare con lui e i suoi rappresentanti. Nel caso di un imputato contumace, vengono quindi a mancare questi elementi fondamentali e il giudice si trova confrontato con una difficoltà particolare: deve giudicare uno o più reati, ma non dispone degli elementi necessari per valutare la situazione personale dell'autore, come visto basilare al fine di determinare il bisogno di assistenza. Il giudice deve quindi operare una scelta: o rinunciare a decidere e accantonare il dossier, o pronunciarsi senza la dovuta cognizione di causa.

Di fronte a tale dilemma, si è rinunciato a prevedere una procedura contumacia per i minorenni, in considerazione dei motivi esposti sopra e tenuto conto della possibilità offerta dall'articolo 42 capoverso 2 (giudizio in absentia). Diversi Cantoni hanno del resto legiferato in tal senso: il Ticino nella sua nuova legislazione esclude il giudizio in contumacia (articolo 16 LMM); così come il Vallese (art. 158 CPP). Non vi sono riferimenti a livello internazionale.

Articolo 44 Notificazione

Il dispositivo della sentenza dovrebbe essere reso pubblico dopo le deliberazioni: riteniamo che ciò rivesta un'importanza particolare, poiché questo momento ha un carattere altamente educativo. Permette infatti al Magistrato dei minorenni o al Presidente del Tribunale dei minorenni di spiegare il contenuto della decisione, il tipo di sanzione considerato e gli obiettivi perseguiti; in caso di adozione di misure protettive, consente inoltre di indicarne le modalità e il luogo di attuazione e, se possibile, di stabilirne la durata approssimativa. Si tratta di una fase molto utile.

Inoltre, la decisione deve essere notificata per scritto e deve indicare i rimedi giuridici; ciò ci sembra indiscutibile. Per i casi non gravi, il capoverso 2 prevede un'eccezione all'obbligo della notificazione scritta; occorre allora che l'interessato vi rinunci espressamente e che i diritti delle parti siano salvaguardati. Ciò rappresenterà un vantaggio dal lato pratico: sgravando le autorità minorili da compiti di redazione inutili, per le cause lievi e per quelle il cui esito ha beneficiato di un accordo unanime.

Capitolo sesto : Rimedi giuridici

Le autorità minorili agiscono secondo il principio in virtù del quale la giustizia deve venir mediata. Ciò significa che le decisioni giudiziarie non sono prese in modo inaspettato, ma vengono preparate. È la regola per le misure educative, per le quali l'adesione minima costituisce un presupposto, che devono essere spiegate e che non possono essere imposte ex nihilo. La tendenza è meno costante nell'ambito delle sanzioni, in cui tuttavia il destinatario delle stesse viene reso edotto circa le varie possibilità, in modo che sia al corrente di ciò che accadrà e che vi sia quindi preparato. Questo aspetto della giustizia mediata è il motivo principale alla base dei pochi ricorsi inoltrati contro le decisioni della giustizia minorile.

Un'altra ragione risiede nel carattere scarsamente dissuasivo rappresentato dalla risposta sociale del diritto penale minorile. La grande maggioranza delle condanne pronunciate in Svizzera portano a pene non privative della libertà (ammonimento, prestazione di lavoro, multa) e le pene detentive sono spesso irrogate con il beneficio della condizionale. Per quel che riguarda le misure, essendo queste state discusse, preparate, quasi sistematicamente avviate prima del giudizio per mezzo di provvedimenti cautelari, sono impugnate molto raramente.

Anche i legami che il giudice ha intessuto con il minore e i suoi rappresentanti contribuiscono a creare un clima di fiducia fra amministratore della giustizia e giovane cittadino; è una terza spiegazione per il basso numero di ricorsi. I tribunali minorili intrattengono in effetti buoni rapporti con i cittadini coinvolti nei procedimenti, e vantano un tasso molto alto di accettazione delle loro decisioni. Ne consegue una reale efficacia della loro azione, poiché le sentenze, non contestate, possono venir eseguite in tempi brevi.

Tali considerazioni sono importanti, poiché delimitano un quadro entro il quale i ricorsi devono venir considerati. Bisogna che i minorenni e i loro rappresentanti abbiano la possibilità di opporsi a una decisione giudiziaria; ciò costituisce un diritto fondamentale dell'imputato¹⁵⁶. Inoltre nessuno è perfetto, e il giudice unico o la camera collegiale possono sbagliarsi, applicare male la legge, emanare una decisione iniqua, presentare irregolarità quanto alla composizione della corte, ecc. Occorre dunque che coloro che ritengono di essere l'oggetto di una decisione ingiusta o sbagliata possano difendersi; nello stesso tempo, bisogna prevedere rimedi giuridici che permettano il rapido svolgersi dell'istruzione, al giudice di allacciare una relazione personale con l'interessato, di mantenere il carattere poco formale del dibattito e alle decisioni di entrare in vigore il più presto possibile, prima che un eventuale ritardo non ne vanifichi gli effetti agli occhi del minore. È quindi necessario disporre di rimedi giuridici che non blocchino la procedura e che non originino inutili cavilli.

In relazione al meccanismo ricorsuale, si rinvia a quanto esposto in occasione del commento all'articolo 18.

Articolo 45 Legittimazione

Il diritto di ricorrere è riconosciuto al minore capace di discernimento e ai suoi rappresentanti legali, che possono intervenire di persona o per mezzo del loro difensore. Viene ripreso il capoverso 2 dell'articolo 40 DPM. Il carattere strettamente personale dei

¹⁵⁶ BOEHLEN M., pag. 279

rimedi di diritto e il dovere d'assistenza del rappresentante legale sono alla base di questa formulazione.

Articolo 46 Ricorso

Il ricorso (*plainte*) è il rimedio di diritto ordinario contro le decisioni emanate dagli organi di giustizia e di polizia in procedura preliminare e nel corso dei dibattimenti¹⁵⁷. È contemplato dal CPP ed è applicabile anche nella PPMIn. Nel presente articolo, per quel che concerne i motivi generali del ricorso si rinvia alla procedura ordinaria; aggiungiamo due nuovi motivi per un ricorso. Il primo si riferisce alle decisioni prese nel corso della procedura di attuazione di una misura educativa cautelare; il secondo alla decisione di limitazione della consultazione degli atti. Questi due casi non sembrano essere previsti dal CPP e pare giusto estendere la possibilità di inoltrare ricorso contro decisioni che possono avere un impatto importante (misura di collocamento cautelare, per esempio) sulle sorti del procedimento o sulla libertà di movimento del minorenne.

Articolo 47 Autorità di ricorso

Come indicato nel commento all'articolo 18, il ricorso inoltrato contro una decisione comporta la devoluzione della causa all'autorità superiore; quindi, contro gli atti di polizia e delle autorità di contravvenzione penale, al Magistrato dei minorenni; contro gli atti d'istruzione o adottati nel corso dei dibattimenti dal Magistrato dei minorenni, al Tribunale dei minorenni; contro gli atti d'istruzione o adottati nel corso dei dibattimenti dal Tribunale dei minorenni, alla Camera di ricorso dei minorenni. L'istanza superiore emanerà dunque una decisione che sostituirà quella pronunciata dall'autorità inferiore.

Articolo 48 Appello

L'appello (*appelation, Berufung*) è "un rimedio giuridico ordinario di riforma, aperto contro decisioni finali emanate dai tribunali repressivi di prima istanza e che consente un nuovo e approfondito esame del caso da parte della giurisdizione superiore"¹⁵⁸. È il rimedio scelto affinché minorenni e rappresentanti legali possano impugnare le sentenze delle autorità competenti. L'appello segue il sistema illustrato dall'articolo 18: il Magistrato dei minorenni è l'autorità d'appello contro le decisioni rese dalle autorità competenti in materia di contravvenzioni e la Camera d'appello dei minorenni è l'autorità d'appello contro le decisioni prese dal Tribunale dei minorenni. Ricordiamo che contro le ordinanze penali del Magistrato dei minorenni non è possibile l'appello, ma l'opposizione al Tribunale dei minorenni.

È stato previsto un capoverso 3 relativo all'effetto sospensivo dell'appello, quando il minorenne è già oggetto di una misura cautelare; in tali casi, in effetti, può rivelarsi necessario proseguire l'esecuzione della misura protettiva, malgrado la dichiarazione d'appello. Il ricorso può vertere su elementi che non compromettono l'esecuzione della misura, non avendo nulla a che vedere con la necessità o l'opportunità della stessa, la cui attuazione può quindi proseguire.

¹⁵⁷ PIQUERES G., Procédure pénale suisse, pag. 726-728

¹⁵⁸ Idem, pag. 728-733

Articolo 49 Revisione

La revisione (révision) è "un rimedio giuridico straordinario, contro una sentenza di condanna o di assoluzione, passata in giudicato, viziata da un errore di fatto"¹⁵⁹. Il progetto prevede che possa essere chiesta ed effettuata alle stesse condizioni della procedura ordinaria (art. 479-485 CPP). Il capoverso 2 attribuisce la competenza decisionale al Tribunale dei minorenni, mentre il capoverso 3 prevede la possibilità eventuale per l'autorità di sospendere, fino alla decisione, l'esecuzione di una misura protettiva o di una sentenza.

Capitolo settimo : Esecuzione

Il fanciullo e l'adolescente sono, per definizione, individui in rapida trasformazione; le decisioni giudiziarie di cui sono oggetto devono essere al tempo stesso chiare e comprensibili, flessibili e adattabili, quindi adeguate allo sviluppo della personalità e dei bisogni dell'interessato. Questa contraddizione apparente del diritto penale minorile è stata risolta grazie alla possibilità di modificare la misura (art. 83 e 96 CP e art. 17 DPMIn). Ciò significa che le misure protettive possono essere modificate, ogni volta che la situazione dell'interessato muta a tal punto che anche la risposta educativa deve essere adattata¹⁶⁰.

È dunque evidente che l'esecuzione è una fase determinante; l'autorità incaricata di tale missione deve essere specializzata: essa infatti non soltanto deve conoscere la situazione personale del minorenne, ma deve anche essere tenuta costantemente al corrente circa l'evoluzione della stessa, affinché, se necessario, possa adattare la misura. È anche tenuta ad avere un'approfondita conoscenza della realtà regionale, ad aver intessuto contatti con i servizi di assistenza e essere assolutamente aggiornata sulle possibilità in ambito ambulatoriale e istituzionale per i minorenni.

Occorre inoltre sottolineare che spesso l'attuazione di una misura protettiva cautelare è anteriore alla sentenza, poiché la misura è messa in pratica a partire dal momento in cui il bisogno è dimostrato. La fase dell'esecuzione, almeno per quel che riguarda le misure, non è altro che la continuazione di un intervento che ha avuto inizio diversi mesi prima del verdetto.

Articolo 50 Principio

Il capoverso 1 prevede di conferire la competenza per l'esecuzione delle misure e delle pene al Magistrato dei minorenni. In complemento a quanto è stato esposto in merito all'articolo 9, appare sensato affidare al magistrato specializzato l'attuazione delle misure prese. Lasciare che il Magistrato dei minorenni adegui la sua risposta in funzione dell'evoluzione della situazione dell'interessato rappresenta un enorme risparmio in termini di tempo e una reale economia nel quadro dell'intervento. Il fatto che il caso sia trattato con cognizione di causa, senza dover riprendere l'esposizione della situazione dal principio e aumentare gli interventi nel processo educativo, costituisce una garanzia anche per il minorenne e i suoi genitori. Ciò è soprattutto riscontrabile nei casi più complessi, in cui sono intervenuti diversi servizi e dove il fatto di coinvolgere nuove persone non fa che creare più reticenza e più resistenza. Al contrario, se il giudice è riuscito a instaurare un clima di fiducia, il successo della misura è in gran parte assicurato.

¹⁵⁹ Idem, pag. 747-767

¹⁶⁰ DTF 113 IV 21 = JdT 1987 IV 135

Il capoverso 2 stabilisce che il Magistrato dei minorenni, in quanto autorità d'esecuzione, non può occuparsi di tutto, e che necessita dunque della collaborazione delle istituzioni pubbliche e private attive in quest'ambito. Si tratta del pendant della collaborazione richiesta nel corso dell'istruzione (cfr. commento all'articolo 36). Nella maggior parte dei casi di misure protettive cautelari, del resto, i servizi che collaboreranno con il Magistrato dei minorenni nel corso dell'esecuzione saranno gli stessi.

Il capoverso 3 prevede che le misure saranno valutate periodicamente, ma almeno una volta all'anno. Tale esigenza è dettata dalla necessità di adattare costantemente la misura in funzione dell'evoluzione del caso. La frequenza annuale è ripresa dall'articolo 18 capoverso 1 DPMIn.

Il capoverso 4 riserva la competenza dell'autorità che ha emesso la sentenza, in caso di modifica di una misura; bisogna infatti evitare che una misura protettiva di esclusiva competenza del Tribunale dei minorenni (per esempio il collocamento), attraverso una disposizione d'esecuzione possa essere pronunciata dal Magistrato dei minorenni. Se si verifica la necessità di pronunciare una misura riservata al Tribunale, il Magistrato dei minorenni è quindi tenuto a sottoporre la situazione al Tribunale dei minorenni.

Articolo 51 Ricorso

Le misure d'esecuzione possono avere un impatto importante sulla situazione personale del minore, se non addirittura ostacolare seriamente la libertà individuale. È dunque giusto prevedere che per un certo numero di decisioni il minore e i suoi rappresentanti legali possano beneficiare di un rimedio giuridico. È stata scelta la via del ricorso, che non pone particolari difficoltà.

Il ricorso è possibile contro un insieme di atti esaustivamente enumerati dall'articolo 51, ossia: la modifica della misura, il rifiuto e la revoca della liberazione condizionale, il trasferimento presso un altro istituto e la fine della misura. Tutti questi atti influiscono in modo significativo sulla vita dell'individuo e quindi, in caso di disaccordo del minore e dei suoi rappresentanti legali, devono poter essere riesaminati dal Tribunale dei minorenni.

Restiamo quindi fedeli alla logica del progetto: dare al minore la possibilità di partecipare al processo decisionale, ed eventualmente di opporsi alla decisione. Tale possibilità offerta al minore è importante anche nell'ottica della necessità di ricercare la sua adesione al trattamento a cui dovrebbe essere sottoposto, condizione preliminare per il successo o il fallimento della misura protettiva.

Capitolo ottavo : Spese

Chi si accolla le spese di un procedimento condotto nei confronti di un minore ? La questione deve essere affrontata diversamente rispetto a quanto è previsto per gli adulti, poiché ci troviamo confrontati con persone che, in gran parte, non dispongono di redditi propri (fanciulli, studenti) o che possono contare soltanto su risorse limitate (apprendisti). I mezzi a cui possono avere accesso appartengono a terzi, ai loro genitori o rappresentanti legali. Molto spesso, inoltre, le autorità minorili si trovano confrontate con famiglie con problemi

finanziari, se non addirittura già a beneficio dell'assistenza, che non hanno la possibilità di assumersi né le spese di un difensore, né quelle di procedura.

Non tutti i Cantoni hanno regolamentato la questione delle spese di procedura, ma quasi tutti hanno operato una distinzione fra spese di procedura e spese d'esecuzione delle misure e delle sanzioni. Riprenderemo tale distinzione in questo capitolo, poiché ci sembra pertinente.

Articolo 52 Spese procedurali

Per le spese di procedura, distinguiamo due casi:

- le spese di procedura vere e proprie (inchiesta, spese di polizia, traduzioni, perizie, ecc.), messe a carico dei Cantoni, con la possibilità di rimborso in favore di questi ultimi se le circostanze lo giustificano ;
- le spese derivanti da misure d'osservazione o di collocamenti cautelari, che devono essere considerate come spese d'esecuzione di misure protettive. Si tratta di spese molto elevate, giustificate dall'inizio anticipato della misura protettiva o dalla necessità di un'inchiesta non in relazione al reato, ma ai bisogni educativi del giovane cittadino (osservazione); la logica di tali spese è dunque quella dell'esecuzione.

Tale soluzione ha il pregio di essere chiara e di evitare che spese molto ingenti (quelle del collocamento cautelare) siano interamente addossate al Cantone.

Articolo 53 Spese di esecuzione

Anche per le spese di esecuzione distinguiamo due situazioni:

- le spese derivanti dall'esecuzione delle pene (ammonimento, prestazione personale e multa): sono a carico del Cantone che ha giudicato il caso ;
- le spese di esecuzione delle misure protettive e delle pene privative della libertà, a carico del Cantone nel quale il minorenne è domiciliato, o del Cantone che ha pronunciato il giudizio se il minorenne non è domiciliato in Svizzera.

Nei due casi è previsto che i genitori contribuiscano alle spese derivanti dall'esecuzione, nel quadro del loro obbligo di mantenimento. Il principio è corretto ed è giusto che il primo titolare dell'obbligo di mantenimento nei confronti del fanciullo sia chiamato a contribuire, nel limite delle sue possibilità. Seguendo la stessa logica, è anche giusto che il beneficiario di una misura che dispone di un salario regolare contribuisca a coprire le spese che egli stesso origina. Queste sono situazioni abbastanza rare, ma che si verificano tuttavia nei casi di misure in corso di esecuzione, a cui sono soggetti giovani che hanno terminato il loro apprendistato o che seguono formazioni pratiche che fruttano loro salari relativamente elevati.

Il capoverso 3 prevede che i Cantoni possono accordarsi circa la ripartizione delle spese d'esecuzione; ciò può avere un'incidenza concreta, se più Cantoni uniscono le loro forze in vista dell'esecuzione di misure per i minorenni (per esempio con un concordato).

Articolo 54 Ricorso contro le spese di esecuzione

È parso ragionevole contemplare una possibilità di ricorso contro le spese di esecuzione; tali spese sono in effetti spesso particolarmente elevate e le decisioni che impongono un contributo da parte dei genitori non sono sempre ben accette. Il diritto cantonale dovrà dunque prevedere un rimedio giuridico per poter impugnare tali decisioni.

Capitolo nono : Disposizioni finali

Questo capitolo comprende i consueti articoli sull'abrogazione delle disposizioni contrarie e sull'entrata in vigore.

I due articoli ivi contenuti dovranno ancora essere completati in funzione delle decisioni adottate dal DFG e dell'avanzamento dei lavori di unificazione della procedura.