

Joseph Moyersoem<sup>1</sup>

## Il bambino come soggetto giuridico nei procedimenti giudiziari

### VERSO UNA CULTURA DEI DIRITTI DELL'INFANZIA

Dal punto di vista giuridico sono cinque gli atti internazionali che hanno segnato temporalmente i tre passi fondamentali verso una cultura dei diritti dei minori nel mondo:

1. La Dichiarazione di Ginevra del 1924 sui diritti del bambino (Società delle Nazioni);
2. La Dichiarazione dei diritti del fanciullo del 1959 (Assemblea Generale delle Nazioni Unite);
3. La Convenzione sui Diritti del Fanciullo (*Convention on the Rights of the Child*, CRC) del 1989 e i suoi due Protocolli facoltativi (del 2000) in materia di vendita di bambini, prostituzione infantile e pornografia rappresentante bambini, e in materia di coinvolgimento di bambini nei conflitti armati (Assemblea Generale delle Nazioni Unite).

Mentre i primi due atti internazionali sono considerati come *soft law* (←) in quanto mere enunciazioni di principi pertanto non vincolanti, la CRC e i suoi due Protocolli sono atti che, dal momento in cui entrano in vigore, vincolano i singoli Stati che li hanno ratificati e convertiti in legge.

L'Italia ha ratificato e convertito in legge sia la Convenzione (insieme ad altri 192 Paesi membri delle Nazioni Unite, ad esclusione di USA e Somalia) che i suoi Protocolli.

La CRC è composta da 54 articoli e ha costituito il vero e forte salto di qualità verso una cultura dei diritti dei minori nel mondo. Le sue maggiori peculiarità consistono nel fatto che:

- ha comportato che i bambini non venissero più considerati come oggetti di protezione e tutela, bensì come soggetti di diritto;
- contiene norme di carattere programmatico e con un approccio olistico tocca contestualmente diritti di prima (civili e politici) e seconda (economici, sociali e culturali) generazione;
- oltre al suo carattere vincolante sopra enunciato, è un trattato avente un approccio verso i minori basato sui diritti umani in cui viene sottolineato il ruolo sia dei governi locali o centrali che della comunità civile, nello sviluppo di politiche e programmi di promozione e protezione dei minori.

Tra i principi fondamentali contenuti nelle sue disposizioni, si ricorda l'art. 3 comma 1 sul "superiore interesse del fanciullo":

1. In tutte le decisioni relative ai fanciulli di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente.

---

<sup>1</sup> Giurista, giudice onorario presso il Tribunale per i minorenni di Milano ed esperto di programmi di cooperazione allo sviluppo rivolti all'infanzia e all'adolescenza.

Innanzitutto è opportuno ricordare che il termine “superiore” proviene dalla traduzione del termine inglese “*best*”, lingua ufficiale del documento, e pertanto l’interesse andrebbe inteso proprio in senso di “migliore” piuttosto che utilizzato in senso comparatistico così come risulta dalla non corretta traduzione italiana che ha destato non poche difficoltà interpretative e applicative e non solo rispetto a questo termine. Con la ratifica della Convenzione ONU le sue norme sono entrate a far parte integrante dell’ordinamento giuridico italiano, facendo sì che anche un principio programmatico come quello dell’art. 3 divenisse un principio cardine dell’ordinamento giuridico italiano e, come tale, un fondamentale criterio interpretativo delle singole norme per superare eventuali loro ambiguità<sup>2</sup>. Va sottolineato, inoltre, che l’interesse superiore del minore non va esaminato in modo astratto, bensì il suo contenuto si deve sostanziare in relazione al singolo caso concreto, dato che le esigenze del singolo individuo possono variare in relazione alla situazione specifica in cui quest’ultimo, in qualità di soggetto in formazione, viene a trovarsi di volta in volta.

## **I DIRITTI DEI MINORI IN CONFLITTO CON LA LEGGE**

Ma gli altri articoli che interessano direttamente l’ambito della giustizia penale minorile, ossia quelle e quei minori accusati, imputati o condannati per aver commesso un fatto che costituisce reato, sono l’art. 37 che si occupa dei “fanciulli privati di libertà”, l’art. 39 in merito al “reinserimento sociale dei fanciulli vittime di qualsivoglia forma di violenza” e l’art. 40 che riguarda i “fanciulli autori di reato”. Vediamoli in dettaglio:

### **Articolo 37**

Gli Stati parti vigilano affinché:

- a. nessun fanciullo sia sottoposto a tortura o a pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti. Né la pena capitale né l'imprigionamento a vita senza possibilità di rilascio devono essere decretati per reati commessi da persone di età inferiore a diciotto anni;
- b. nessun fanciullo sia privato di libertà in maniera illegale o arbitraria. L'arresto, la detenzione o l'imprigionamento di un fanciullo devono essere effettuati in conformità con la legge, costituire un provvedimento di ultima risorsa ed avere la durata più breve possibile;
- c. ogni fanciullo privato di libertà sia trattato con umanità e con il rispetto dovuto alla dignità della persona umana ed in maniera da tener conto delle esigenze delle persone della sua età. In particolare, ogni fanciullo privato di libertà sarà separato dagli adulti, a meno che si ritenga preferibile di non farlo nell'interesse preminente del fanciullo, ed egli avrà diritto di rimanere in contatto con la sua famiglia per mezzo di corrispondenza e di visite, tranne che in circostanze eccezionali;
- d. i fanciulli privati di libertà abbiano diritto ad avere rapidamente accesso ad un'assistenza giuridica o ad ogni altra assistenza adeguata, nonché il diritto di contestare la legittimità della loro privazione di libertà dinanzi un Tribunale o alta autorità competente, indipendente ed imparziale, ed una decisione sollecita sia adottata in materia.

### **Articolo 39**

Gli Stati parti adottano ogni adeguato provvedimento per agevolare il riadattamento fisico e psicologico ed il reinserimento sociale di ogni fanciullo vittima di qualsivoglia forma di negligenza, di sfruttamento o di maltrattamenti; di torture o di ogni altra forma di pene o di trattamenti crudeli, inumani o degradanti, o di un conflitto armato. Tale riadattamento e tale reinserimento devono svolgersi in condizioni tali da favorire la salute, il rispetto della propria persona e la dignità del fanciullo.

### **Articolo 40**

---

<sup>2</sup> Moro A.C., *Diritti del minore e nozione di interesse*, in «Cittadini in crescita», anno 1, n. 2-3, 2000, p. 9-24

1. Gli Stati parti riconoscono ad ogni fanciullo sospettato, accusato o riconosciuto colpevole di reato penale il diritto ad un trattamento tale da favorire il suo senso della dignità e del valore personale, che rafforzi il suo rispetto per i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali e che tenga conto della sua età nonché della necessità di facilitare il suo reinserimento nella società e di fargli svolgere un ruolo costruttivo in seno a quest'ultima;
2. A tal fine, e tenendo conto delle disposizioni pertinenti degli strumenti internazionali, gli Stati parti vigilano in particolare:
  - a. affinché nessun fanciullo sia sospettato, accusato o riconosciuto colpevole di reato penale a causa di azioni o di omissioni che non erano vietate dalla legislazione nazionale o internazionale nel momento in cui furono commesse;
  - b. affinché ogni fanciullo sospettato o accusato di reato penale abbia almeno diritto alle seguenti garanzie:
    - I. di essere ritenuto innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente stabilita;
    - II. di essere informato il prima possibile e direttamente, oppure, se del caso, tramite i suoi genitori o rappresentanti legali, delle accuse portate contro di lui, e di beneficiare di un'assistenza legale o di ogni altra assistenza appropriata per la preparazione e la presentazione della sua difesa;
    - III. che il suo caso sia giudicato senza indugio da un'autorità o istanza giudiziaria competenti, indipendenti ed imparziali per mezzo di un procedimento equo ai sensi di legge in presenza del suo legale o di altra assistenza appropriata, nonché in presenza dei suoi genitori o rappresentanti legali a meno che ciò non ritenuto contrario all'interesse preminente del fanciullo a causa in particolare della sua età o della sua situazione;
    - IV. di non essere costretto a rendere testimonianza o dichiararsi colpevole; di interrogare o far interrogare i testimoni a carico e di ottenere la comparsa e l'interrogatorio dei testimoni a suo discarico a condizioni di parità;
    - V. qualora venga riconosciuto che ha commesso reato penale, di poter ricorrere contro questa decisione ed ogni altra misura decisa di conseguenza dinnanzi una autorità o istanza giudiziaria superiore competente, indipendente ed imparziale, in conformità con la legge;
    - VI. di farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua utilizzata;
    - VII. che la sua vita privata sia pienamente rispettata in tutte le fasi della procedura.
3. Gli Stati parti si sforzano di promuovere l'adozione di leggi, di procedure, la costituzione di autorità e di istituzioni destinate specificamente ai fanciulli sospettati, accusati o riconosciuti colpevoli di aver commesso reato, ed in particolar modo:
  - a) di stabilire un'età minima al di sotto della quale si presume che i fanciulli non abbiano la capacità di commettere reato;
  - b) di adottare provvedimenti ogni qualvolta ciò sia possibile ed auspicabile per trattare questi fanciulli senza ricorrere a procedure giudiziarie rimanendo tuttavia inteso che i diritti dell'uomo e le garanzie legali debbono essere integralmente rispettate.
4. Sarà prevista tutta una gamma di disposizioni concernenti in particolar modo le cure, l'orientamento, la supervisione, i consigli, la libertà condizionata, il collocamento in famiglia, i programmi di formazione generale e professionale, nonché soluzioni alternative all'assistenza istituzionale, in vista di assicurare ai fanciulli un trattamento conforme al loro benessere e proporzionato sia alla loro situazione sia al reato.

Tali articoli contengono i principi cardine per la costruzione di un sistema di amministrazione della giustizia minorile che rispetti i diritti del minore in conflitto con la legge durante tutte le fasi e i gradi del procedimento penale a cui è sottoposto, nonché nelle fasi successive allo stesso come l'esecuzione della condanna e il reinserimento sociale.

A queste norme, occorre anche affiancare altri atti internazionali adottati *ad hoc* sul tema in esame, ma che contengono norme di *soft law* con carattere non vincolante. In particolare si segnalano le Regole minime standard delle Nazioni Unite per l'amministrazione della giustizia minorile (Regole di Pechino), le Regole delle Nazioni Unite per la protezione dei minori privati della loro libertà, le Linee guida delle Nazioni Unite per la prevenzione della delinquenza minorile (Linee guida di Riyadh), e infine le Linee guida per l'azione sui minori nel sistema di giustizia penale (Linee guida di Vienna).

Tutti questi atti internazionali ribadiscono che la giustizia penale minorile mira, a differenza della giustizia penale degli adulti, alla rieducazione e al reinserimento del minore più che alla punizione dello stesso.

## **LA GIUSTIZIA PENALE MINORILE IN ITALIA**

Quando si parla di giustizia minorile si pensa subito all'ambito penale, ossia al trattamento dei minori imputabili sottoposti a procedimento penale in quanto coinvolti in fatti che, ai sensi della legge del Paese di riferimento, costituiscono reato. In pratica, tutto ciò che accade a partire dal momento dell'avvio della macchina giudiziaria minorile<sup>3</sup>, fino alla fuoriuscita dal circuito giudiziario<sup>4</sup>.

Tuttavia, nella giustizia minorile occorrerebbe includere altresì tutto l'ambito di coinvolgimento in generale dei minori sia con l'autorità giudiziaria minorile, ossia come accade per il sistema italiano l'ambito cosiddetto civile, inclusa tutta la materia dell'adozione nazionale e internazionale, nonché l'ambito cosiddetto amministrativo, relativo ai procedimenti riguardanti quei minori considerati "irregolari per condotta o per carattere"<sup>5</sup>. Nonché tutto l'ambito di coinvolgimento dei minori con l'autorità giudiziaria ordinaria, ossia i procedimenti di separazione e divorzio per quanto riguarda la gestione e l'affidamento dei figli nati da coppie sposate, ed i procedimenti di tutela che sono di competenza del giudice tutelare.

In questa sede l'attenzione verrà concentrata sui minori in conflitto con la legge che ricade per il nostro ordinamento giuridico nell'ambito penale se riguarda i minori aventi un'età compresa tra i quattordici e i diciotto anni al momento della commissione del reato. In pratica si tratta di minori che vengono a contatto, in molti casi per la prima ed unica volta con l'autorità giudiziaria penale minorile, in età adolescenziale.

Invece nell'ambito civile o amministrativo se riguarda i minori che hanno meno di quattordici anni di età al momento della commissione del reato. Infatti in tal caso, l'autorità giudiziaria minorile non potrà giudicare il minore dal punto di vista penale perché il minore è considerato soggetto non imputabile, ma potrà aprire un fascicolo civile o amministrativo per avviare un eventuale intervento di assistenza e sostegno con il coinvolgimento dei servizi sociali del territorio.

## **LA GIUSTIZIA PENALE MINORILE NEI PAESI EUROPEI**

La CRC prevede inoltre la costituzione di un Comitato sui diritti del fanciullo, avente il compito di monitorare lo stato di attuazione della Convenzione e quindi dei diritti dei minori negli Stati che l'hanno ratificata (detti Stati parti), attraverso la discussione di un rapporto periodico che gli Stati parti sono tenuti a sottoporre al Comitato, il quale adotta Osservazioni conclusive che mettono in evidenza gli aspetti positivi e negativi emersi dalla discussione del rapporto periodico.

Da uno studio realizzato nel 2006 dal Segretariato della Rete Europea degli Osservatori Nazionali sull'Infanzia (*ChildONEurope*) su richiesta del Ministero federale austriaco della

---

<sup>3</sup> Per es. con l'arresto in flagranza di reato o con la presentazione di una denuncia/querela

<sup>4</sup> Per es. con sentenza di assoluzione o di condanna con la sospensione condizionale della pena o al termine dell'esecuzione della sentenza di condanna ad una pena detentiva o ad una misura alternativa

<sup>5</sup> art 25 R DL 1404/1934

Sicurezza Sociale<sup>6</sup>, sono stati messi a confronto i rapporti periodici presentati dai 27 Paesi membri dell'Unione Europea (←) più i 2 candidati (Croazia, Turchia) a farne parte, ed è emerso che all'interno delle misure speciali di protezione l'amministrazione della giustizia minorile è l'unico tema che è stato affrontato dalle Osservazioni conclusive del Comitato di tutti i 29 Paesi sopra citati. Ciò significa che c'è una sempre maggior attenzione su questo tema non solo da parte del Comitato ma anche da parte di tutti i Paesi dell'UE. Tra le Osservazioni più frequenti evidenziate dal Comitato, si segnala la necessità di assicurare l'attuazione piena, la conformità o l'integrazione delle Regole standard, in particolare gli articoli 37, 39 e 40 della CRC, così come le Regole di Pechino, di Riyadh e le Linee guida di Vienna, mentre rispetto alle norme di diritto e procedura penale, il Comitato ha evidenziato la necessità di avere accesso all'assistenza legale, di avere misure alternative, incluso nella fase di detenzione preventiva, nonché di incrementare l'utilizzo dello strumento della messa alla prova (*probation* ←).

Sappiamo quanto sia importante su questo tema la ricerca, perché è fondamentale conoscere un determinato fenomeno ed il contesto in cui si opera, raccogliere ed analizzare i dati per individuare i bisogni e di conseguenza gli interventi più idonei per affrontare quel fenomeno.

Riguardo alla questione di genere la CRC enuncia il principio di non discriminazione rispetto alle minori autrici di reato, mentre le Regole di Pechino sull'amministrazione della giustizia minorile citano espressamente le questioni di genere in diversi passaggi: rispetto agli obiettivi e al campo di applicazione delle Regole di Pechino (art. 2.1) alla detenzione preventiva (art. 13.5), necessità di specializzazione e formazione (art. 22.2), obiettivi del trattamento istituzionale (art. 26.2), trattamento dei detenuti (art. 27.2).

## **LA GIUSTIZIA PENALE MINORILE NEI PAESI DEL SUD DEL MONDO**

La situazione dei minori in conflitto con la legge dei Paesi del sud del mondo, è un argomento che è iniziato ad essere esplorato solo negli anni Novanta. In proposito si segnala lo studio che l'ONG svizzera *Terre des Hommes* (←) ha realizzato nel 1996, finalizzato alla conoscenza della situazione delle/dei minori in carcere in 16 Paesi del sud del mondo. Attraverso la somministrazione di questionari composti da 100 domande sulla procedura e sul diritto penale, sui tempi e modalità dei processi, sulle sanzioni comminate agli autori di reato di minore età, sulle condizioni di vita in carcere, sulla formazione e specializzazione del personale giudiziario e penitenziario minorile, per comprendere meglio il contesto di riferimento e proporre interventi appropriati di conseguenza. Da questo studio emersero molte informazioni interessanti, tra le quali si evinse che la responsabilità penale nella maggior parte dei Paesi era compresa nella fascia d'età 12/14 anni, con alcune eccezioni per Egitto (6 anni), Libano (7 anni), Sri Lanka (8 anni), Etiopia (9 anni); mentre la durata massima della carcerazione preventiva risultò nella media dai 3 ai 6 mesi, sebbene in alcuni Paesi (sulla carta ma non sempre nella pratica) fosse molto inferiore: 2 gg in Ecuador, 14 gg Sri Lanka, 5 gg Colombia, 24 gg Nepal; e la separazione dagli adulti non era affatto attuata in Benin, Etiopia, Guinea, Mauritania, Nepal, India e Libano.

In Camerun, Guinea, Nepal non esistevano Istituti penali minorili e in molte aree del mondo l'età massima dei neonati in carcere con la loro madre variava dai 2 anni in Egitto, 5 in Mauritania, 1 anno in Tunisia, 3 anni in Perù, 10 in Nepal, 7 in Sri Lanka. Infine sono risultati praticamente inesistenti istituti penali minorili con una sezione specifica solo per le ragazze.

Rispetto al tempo in cui furono somministrati i questionari, in alcuni dei Paesi menzionati si sono verificati miglioramenti a partire dalle normative fino alla loro attuazione concreta, soprattutto rispetto alla separazione dagli adulti e alle forme alternative rispetto alla detenzione in carcere del minore autore di reato.

Dallo studio citato e dallo stato attuale della giustizia minorile nel mondo possiamo affermare che permane però un grande divario tra le norme vigenti e la loro attuazione concreta. Per quanto riguarda la carcerazione preventiva e la condanna in carcere emerge la mancanza della

---

<sup>6</sup> I risultati dello studio di *ChildONEurope* può essere scaricato dal sito web [www.childoneurope.org](http://www.childoneurope.org)

separazione dagli adulti, che può causare indottrinamento, prevaricazioni, abusi anche sessuali sui minori e assenza o carenza di servizi per quanto riguarda le cure mediche, l'igiene, l'educazione e la formazione, specialmente per le ragazze, che a volte necessitano di assistenza e cure di carattere specialistico. Al riguardo, il Ministero degli Affari Esteri italiano dal 2000 ha avviato programmi multilaterali (←) pluriennali in Paesi come l'Angola e il Mozambico, aventi l'obiettivo specifico di rafforzare il sistema di giustizia minorile a 360°, gestiti dall'UNICRI (←) in collaborazione con il Ministero della Giustizia locale.

E' necessario quindi partire dalle riforme di legge in materia, passando per il miglioramento delle procedure e delle strutture giudiziarie e penitenziarie minorili, fino alla formazione del personale investigativo, giudiziario e penitenziario, soprattutto laddove i minori in conflitto con la legge non hanno un proprio percorso di fuoriuscita dal circuito penale completamente separato e diversificato rispetto agli adulti.

Occorre infine sottolineare l'importanza di attuare interventi preventivi finalizzati alla promozione e protezione dei diritti dei minori, poiché questi rappresentano non solo il presente ma soprattutto il futuro dell'umanità, ed occorre attivare politiche finalizzate alla loro (ri)educazione e (re)inserimento nella società, qualora fossero stati condannati per aver commesso reati.