

Capitolo I

GLI SFONDI NORMATIVI

Parte I

LA DISCIPLINA SOVRANAZIONALE

di *Silvia Buzzelli*

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

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

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

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

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

una giustizia a misura di minore dedicano attenzione all'«approccio multidisciplinare» (IV, punti 16-18).

Le *Linee guida*, nell'intento del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa che le ha adottate il 17 novembre 2010, «forniscono consigli ai governi europei per facilitare l'accesso dei bambini alla giustizia e la corretta applicazione della giustizia nei loro confronti in qualsiasi sede, civile, amministrativa e penale»; sarà la nuova Raccomandazione 23 febbraio 2022 CM(2021) 168 *sui diritti dei minori in azione: dall'attuazione continua all'innovazione congiunta*, a dare l'impronta ai lavori per il quinquennio 2022-2027 (v. punto 2.4).

Ma i sistemi giudiziari continuano a essere pensati per gli adulti: questa l'amara constatazione del Consiglio d'Europa, che il 5 aprile 2017 ha inaugurato la *Terza strategia sui diritti dell'infanzia* (2016-2021), della Commissione europea (Comunicazione COM[2021] 142 def., *Strategia dell'UE sui diritti dei minori*, punto 4), dell'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali (FRA) (*Rapporto sulla tutela dei minori nei processi penali*, 21 giugno 2022).

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

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

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

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

fonti meritano di essere mischiate tra loro con il proposito di ottenere una visione d'insieme, capace pertanto di registrare la realtà quotidiana.

Per giungere a un simile risultato si deve assegnare con precisione il posto a ogni atto e provvedimento, rispettando i passaggi essenziali che si riassumono nei verbi “dichiarare”, “tutelare” e “prevenire”. Mentre il diritto di produzione legislativa (anche quello che, di solito, va sotto il nome di *soft law*) andrà incasellato nel “dichiarare”, sentenze e decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo troveranno la loro esatta collocazione naturalmente nella fase della tutela giurisdizionale (in sintesi “tutelare”). I rapporti del CPT (il c.d. Comitato antitortura del Consiglio d'Europa) o del Comitato dei diritti del fanciullo (artt. 43-45 Convenzione di New York sui diritti dell'infanzia, aperta alla firma nel 1989, ratificata dall'Italia con l. 27 maggio 1991, n. 176, d'ora in poi CRC; artt. 1 ss. Protocollo opzionale alla CRC relativo a una procedura di comunicazione) confluiranno invece all'interno delle attività preventive (“prevenire”).

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

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

2. L'equità processuale specificamente ritagliata sulla figura del minore accusato.

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

Ciò significa avviare una lettura congiunta – non frazionata e nemmeno asettica – delle principali dichiarazioni che concedono una «protezione speciale» al minore (Preambolo CRC; art. 2 *Regole minime sull'amministrazione della giustizia minorile*, varate dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con la

Risoluzione 40/33 del 29 novembre 1985, d'ora in avanti Regole di Pechino), considerando le citate *Linee guida* del Consiglio d'Europa, senza dimenticare, poi, il contenuto degli artt. 3, 5, 6 e 8 c.e.d.u., come interpretati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Un discorso a parte va elaborato per la legislazione dell'Unione europea: il 15 dicembre 2015, la Presidenza del Consiglio e i rappresentanti del Parlamento europeo hanno raggiunto un compromesso (con la riserva di pochi Stati membri), accordandosi su di un testo alquanto diverso dalla proposta di direttiva sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati in procedimenti penali (COM[2013] 822 def.), risalente al 27 novembre 2013. Ne è scaturita la direttiva (UE) 2016/800, dell'11 maggio 2016: l'impressione è che il testo sia appesantito dall'aggiunta di numerosi *consideranda*; la formulazione dei singoli diritti sembra smarrire la linearità che la caratterizzava nella proposta appena menzionata. Nonostante tutto è doveroso richiamare le due versioni succedutesi nel corso di un triennio che costituiscono il filo conduttore – seppure debole – dell'intero ragionamento.

I Paesi membri avrebbero dovuto recepire la direttiva (UE) 2016/800 entro l'11 giugno 2019: nella *Relazione annuale sull'applicazione della Carta - Tutela giurisdizionale effettiva e accesso alla giurisdizione* (COM[2023] 786), la Commissione valuta le misure nazionali di recepimento appesantite da differenze sostanziose riconducibili alle diversità intrinseche che affliggono i sistemi giudiziari, nel loro complesso, e le norme in materia di giustizia a misura del minore nello specifico.

L'Italia, in linea teorica, sembra offrire garanzie financo maggiori rispetto a quelle contemplate dalla direttiva europea tanto che il nostro ordinamento parrebbe già allineato; la realtà quotidiana disegna, invece, un quadro disomogeneo, nel quale abbondano contraddittorietà e carenze (denunciate, del resto, dall'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali [FRA], *Country research - Procedural safeguards for children who are suspects or accused persons in criminal proceedings - Italy*, 2021, e da *Defence for Children International - Italia, L'attuazione sostanziale dei diritti e delle garanzie procedurali di persone minorenni indagate o imputate di reato in Italia*, settembre 2022).

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

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

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

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

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

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

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

Pertanto, gli strumenti sovranazionali e gli orientamenti della giurispruden-

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

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

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

Il termine «personale», da intendersi nel senso più ampio (*Linee guida* del Consiglio d'Europa, IV, punto 63), include le autorità giudiziarie («corti specializzate» per l'art. 5 comma 5 Patto di San José; cfr. § 6 Regole di Pechino), le autorità di contrasto, i «funzionari di polizia» (§ 12 Regole di Pechino), il personale penitenziario – tenuto a mostrarsi «sensibile ai bisogni specifici» dei minorenni (R[2012] 15 *Codice europeo di etica per il personale penitenziario*) – e anche i difensori.

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

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

Alla stessa assistenza difensiva, comunque, andrebbe sempre anteposta la comunicazione circa il tipo e il numero dei diritti (art. 4 COM[2013] 822 def. e art. 4 direttiva [UE] 2016/800); il diritto all'informazione è di estremo

rilievo, specie se il minore è privato della libertà (Raccomandazione R[2011] 8 sulle *Regole europee per gli autori di reato minorenni sottoposti a sanzioni o misure penali*, punti 62.1 ss.; Corte eur., 16 luglio 2020, Nur e altri c. Ucraina, § 131-140).

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

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

La proposta di direttiva dell'Unione europea – nel formulare le norme minime comuni (v. art. 82 § 2 t.f.u.e.) al di sotto delle quali gli Stati membri non debbono andare – pone al primo posto, per importanza e inderogabilità, il diritto di avvalersi del difensore «durante tutto il procedimento penale» (art. 6 COM[2013] 822 def.) conformemente alla direttiva 2013/48/UE (*relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari*). Solo per i reati meno gravi (ad esempio, per le infrazioni del codice della strada) l'obbligo del difensore sarebbe sproporzionato.

La questione del patrocinio a spese dello Stato è oggetto di un'autonoma Raccomandazione della Commissione del 27 novembre 2013 e della direttiva (UE) 2016/1919, attuata con d.lgs. 7 marzo 2019, n. 24 (cfr. considerando 9 e art. 1 § 2 in cui si esplicita l'intento di integrare la direttiva dedicata ai minori; v. cap. III, parte II, § 3): ciò nonostante la proposta impone di provvedere affinché i regimi nazionali garantiscano «l'effettivo esercizio del diritto di avvalersi di un difensore» (art. 18 COM[2013] 822 def. e art. 18 direttiva [UE] 2016/800; cfr. *Linee guida* del Consiglio d'Europa, IV, punto 38).

L'assistenza legale è estremamente rilevante specie per il «minore straniero non accompagnato coinvolto a qualsiasi titolo in un procedimento giurisdizionale» (art. 16 l. 7 aprile 2017, n. 47: v. cap. III, parte II, § 3; cfr. Corte eur., 28 febbraio 2019, H.A. e altri c. Grecia, sul trattenimento di nove minorenni non accompagnati presso una stazione di polizia; Corte eur., 13 giugno 2019, Sh.D. e altri c. Grecia, Austria, Croazia, Ungheria, Macedonia, Serbia e Slovenia, in cui i minori, dopo l'illegittima detenzione nei locali della polizia, sono stati trasferiti nel campo profughi di Idomeni).

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

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

Tanta insistenza sull'obbligatorietà del diritto di difesa ha una sua ragione e lo si capisce iniziando a consultare le sentenze emesse nei decenni dalla Corte europea: spesso ai minori arrestati viene impedito di comunicare con il proprio difensore e le dichiarazioni rese senza alcuna assistenza, non di rado estorte con metodi brutali, rappresentano sotto il profilo probatorio un elemento determinante per giungere alla condanna (cfr. i seguenti casi di violazione dell'art. 6 § 1 e 3 lett. *c* c.e.d.u.: Corte eur., 22 settembre 2009, Halil Kaya c. Turchia; Corte eur., 30 maggio 2013, Martin c. Estonia; Corte eur., 23 aprile 2013, Süzer c. Turchia). Lascia perplessi la sentenza 27 aprile 2017, Zherdev c. Ucraina, con la quale i giudici europei escludono che sia violata la complessiva equità processuale, nonostante gli errori commessi dall'autorità procedente, il mancato riconoscimento del diritto di parlare con i genitori e di scegliere, in base alla legge nazionale, un difensore di fiducia.

Ecco allora l'urgenza, avvertita dagli organismi al vertice dell'Unione europea, di ricostituire la rete di prerogative in maniera innovativa, ponendo al centro un diritto che non dovrebbe mai subire limiti o sospensioni di sorta.

Peccato che, nel passaggio dalla proposta COM(2013) 822 def. alla direttiva (UE) 2016/800, il testo dell'art. 6 si sia arricchito di paragrafi, perdendo però quella idea forte di obbligatorietà che lo connotava; in effetti, la rubrica stessa è mutata: dal diritto irrinunciabile di avvalersi di un difensore (*right to a mandatory access to a lawyer*) ora l'intitolazione rinvia a una generica assistenza difensiva (*assistance by a lawyer*).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Un giudizio a porte chiuse, quindi, ma con il banco preferibilmente occupato dalla persona accusata; l'art. 16 dell'iniziativa COM(2013) 822 def. esplicita il «diritto del minore di presenziare al processo volto ad accertarne la colpevolezza» che, nell'art. 16 direttiva (UE) 2016/800, acquista contorni differenti; domina la preoccupazione di coordinamento con la direttiva (UE) 2016/343 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo.

La giurisprudenza europea ha avuto modo di intervenire su questi argomenti, esaminando la potenziale violazione dell'art. 6 c.e.d.u. a discapito di soggetti ritenuti vulnerabili: la Corte tende a misurare l'effettiva consapevole partecipazione al processo (cfr. la sentenza, con la quale i giudici optano per la non ricevibilità del ricorso, 13 ottobre 2009, Uzunget e altri c. Turchia).

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

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

4. Le «speciali misure di protezione» per il minorenne detenuto.

L'espressione riportata tra virgolette nel titolo del presente paragrafo è utilizzata dalla proposta COM(2013) 822 def. (e dai considerando 48 e 53 direttiva [UE] 2016/800): ricalca una terminologia comune ai documenti più datati. Lo spirito di fondo è abbastanza chiaro; si intende incrementare ulteriormente la sfera dei diritti rafforzati (v. *supra*, § 3) che necessitano un incisivo potenziamento quando il minorenne è privato della sua libertà.

Sono svariate le forme di detenzione regolate ai sensi dell'art. 5 c.e.d.u. (Diritto alla libertà ed alla sicurezza): oltre a quella che consegue alla «condanna da parte di un tribunale competente» (§ 1 lett. *a*; cfr. Corte eur., 30 aprile 2019, T.B. c. Svizzera, per la condanna a pena detentiva di un minorenne affetto da disturbi psichici e sottoposto a ulteriori misure restrittive; v. invece Corte eur., 27 ottobre 2020, Reist c. Svizzera, per la non violazione del § 1 lett. *a*, in un caso di condanna seguita da una misura di protezione resa più afflittiva con il raggiungimento della maggiore età dal collocamento, per tre mesi, in una struttura di recupero chiusa), la lett. *d* del medesimo articolo ne conta due indirizzate ai soggetti minorenni.

La prima dovrebbe perseguire fini educativi (cfr. Corte eur., 25 giugno 2019, Blydik c. Russia, § 58 ss.), dato che l'interessato viene ristretto a prescindere dalla commissione di un reato, allo scopo di «sorvegliare la sua educazione».

La *interim custody* dovrebbe garantire una supervisione educativa in apposite strutture gestite da uno *staff* specializzato (cfr. Corte eur., 29 febbraio 1988, Bouamar c. Belgio, § 52-53; Corte eur., dec. 12 ottobre 2000, Koniarska c. Regno Unito; Corte eur., 16 maggio 2002, D.G. c. Irlanda, § 79-80; Corte eur., 21 dicembre 2010, Ichin e altri c. Ucraina, § 39; Corte eur., 19 maggio 2016, D.L. c. Bulgaria, § 64 ss.). Con la sentenza 7 giugno 2022, IGD c. Bulgaria, la Corte ha condannato lo Stato convenuto per violazione dell'art. 5 § 4 c.e.d.u.; ad avviso dei giudici, la privazione della libertà personale, anche se disposta a fini educativi, comporta conseguenze fisiche, emotive e sociali (§ 62): sono necessari rimedi giurisdizionali, per un tempestivo, automatico e periodico controllo sull'opportunità di mantenere il minore presso un istituto socio-pedagogico. Qui il ricorrente (all'epoca undicenne) era stato collocato a seguito di comportamenti antisociali (furti e aggressioni fisiche) e, nonostante le istanze presentate dalla madre, le autorità interne si erano sempre rifiutate di applicare una misura meno invasiva, ritenendo l'ambiente familiare inadatto ad assicurare sorveglianza, educazione, protezione (§ 27 ss.).

La seconda ha lo scopo cautelare (consueto e meno discutibile, a patto che si valuti l'applicazione di misure meno afflittive: Corte eur., 27 febbraio 2018, Agit Demir c. Turchia) di tradurre il minore dinanzi all'autorità competente; dai lavori preparatori alla Convenzione emerge un altro intento, volto addirittura a proteggere il minorenne sottraendolo a una famiglia violenta, alla vita in un quartiere disagiato che potrebbe favorire la sua permanenza nel circuito criminale, in funzione magari di una cura disintossicante. Ma è inaccettabile l'arresto congiunto di madre e figlio (di otto anni) dopo una perquisizione, senza dare alcun avviso alle autorità

competenti per la tutela di minori (Corte eur., 9 aprile 2019, Tarak e Depe c. Turchia).

Il vincolo familiare rileva pure nell'esecuzione di provvedimenti detentivi: nel caso 31 marzo 2022, N.B. e altri c. Francia, la Corte, dopo aver valutato le condizioni di detenzione amministrativa di un minore (8 anni) in attesa di rimpatrio coi genitori, ha condannato lo Stato per violazione dell'art. 3 c.e.d.u.; la vulnerabilità del minore prevale sulla clandestinità dei genitori (tenuti a dimostrare l'esistenza di una lesione aggiuntiva rispetto all'angoscia per la detenzione del figlio).

Il principio fondamentale che si ricava consultando le fonti internazionali riguarda la separazione dagli adulti (cfr. Corte eur., 27 aprile 2017, Zherdev c. Ucraina, § 56 ss.; Raccomandazione [UE] 2023/681, *sui diritti procedurali di indagati e imputati sottoposti a custodia cautelare e sulle condizioni materiali di detenzione*, punto 39): i minori detenuti preventivamente o in via definitiva vanno alloggiati in istituti esclusivi, oppure in parti distinte di un istituto che ospita anche adulti (art. 37 lett. c CRC; § 13.4 Regole di Pechino; art. 11 R[2006] 2 *Regole penitenziarie europee* (rivisitate a luglio 2020); Corte eur., 21 settembre 2017, Kuparadze c. Georgia; Corte eur., 26 maggio 2020, I.E. c. Moldavia).

Corte eur., 31 agosto 2023, M.A. c. Italia, ha ravvisato una violazione dell'art. 3 c.e.d.u. per la prolungata inerzia delle autorità nazionali mantenuta nei confronti di una minore particolarmente vulnerabile, richiedente asilo, collocata per otto mesi circa all'interno di un centro di temporanea accoglienza per adulti: nell'attesa di conoscere l'esito della sua richiesta, la ricorrente chiedeva il trasferimento in un centro ove poter ricevere un adeguato supporto psicologico, essendo la carenza di *privacy* e di separazione con gli adulti inappropriata per una minore non accompagnata, vittima di violenze sessuali.

Segue subito il diritto a un trattamento specifico (art. 12 COM[2013] 822 def. e art. 12 direttiva [UE] 2016/800; Raccomandazione [UE] 2023/681, *sui diritti procedurali di indagati e imputati sottoposti a custodia cautelare e sulle condizioni materiali di detenzione*, punto 72): più istruzione (e del tutto simile a quella dei minori liberi), aiuto supplementare dopo le dimissioni dall'istituto, più contatti con la famiglia, sempre che non si tratti di un contesto familiare destrutturato (c.d. *broken homes*).

Più assistenza medica: l'inadeguatezza delle cure per un minore tossicodipendente, unita all'ineffettività delle indagini sull'accaduto, lede l'art. 3 c.e.d.u. (Corte eur., 25 gennaio 2011, Safak c. Turchia); lo stesso dicasi per

la mancata assistenza sanitaria di un minore non imputabile e affetto da disturbi della personalità (Corte eur., 14 novembre 2013, Blokhin c. Russia).

In proposito, l'iniziativa dell'Unione europea – art. 8 COM(2013) 822 def. e art. 8 direttiva (UE) 2016/800 – individua un autonomo diritto all'esame medico, peraltro già raccomandato, nel 2007, dal Commento n. 10 alla CRC. Lo stato fisico-mentale sarà oggetto di attenta e approfondita indagine in vista dell'interrogatorio che, se si dovesse rivelare incompatibile con le condizioni di salute, andrebbe rinviato (se non addirittura non effettuato).

La trama di regole è davvero molto fitta, a maglie strette insomma: eccezionale in relazione a uno *status* detentivo altrettanto eccezionale, non prorogabile strumentalizzando l'istituto delle c.d. contestazioni a catena (cfr. Corte eur., 26 maggio 2020, I.E. c. Moldavia).

In effetti qualsiasi privazione della libertà è misura di ultima istanza e dalla durata breve, brevissima (art. 37 lett. *b* CRC; COM[2011] 327 def., *Libro verde sull'applicazione della normativa dell'UE sulla giustizia penale nel settore della detenzione*), anche quando il minore è ricercato, in quanto colpito da un mandato di arresto europeo (cfr. art. 17 COM[2013] 822 def. e art. 17 direttiva [UE] 2016/800; per una visione d'insieme, v. la nuova versione del *Manuale sull'emissione e l'esecuzione del mandato d'arresto europeo*, C/2023/1270, comunicata dalla Commissione europea alla fine dello scorso anno). Mandato che non dovrebbe essere eseguito qualora, stando al diritto dello Stato membro di esecuzione, il minore non abbia raggiunto l'età richiesta per essere considerato penalmente responsabile dei fatti all'origine della procedura di consegna (Corte just., Grande Sezione, 23 gennaio 2018, Piotrowski, C-367/16).

Delude, per la sua sostanziale aridità, l'interpretazione dell'art. 3 n. 3 decisione quadro 2002/584/GAI (motivi di non esecuzione obbligatoria, requisito della verifica dell'età minima per la responsabilità penale) da parte della Corte di Lussemburgo: «per decidere sulla consegna di un minore oggetto di un mandato d'arresto europeo», scrivono i giudici europei, «l'autorità giudiziaria dello Stato membro di esecuzione deve soltanto verificare se l'interessato abbia raggiunto l'età minima per essere considerato penalmente responsabile, nello Stato membro di esecuzione, dei fatti all'origine di tale mandato, senza dover tenere conto di eventuali condizioni supplementari, relative a una valutazione personalizzata, alle quali il diritto di tale Stato membro subordina in concreto l'esercizio dell'azione penale o la condanna nei confronti di un minore per tali fatti». Quell'affermazione «deve soltanto verificare» trascura, probabilmente, l'interesse del minore, un criterio che non si alimenta di astratte teorizzazioni, richiedendo invece un costante collegamento con le migliori prassi quotidiane (i giudici di Lussemburgo dimostrano maggiore sensibilità nell'interpretare le norme della direttiva 2008/11/CE vincolando la decisione di rimpatriare il minore non accompagnato a «una valutazione generale ed approfondita della situazione» che

tenga in debito conto «l'interesse superiore del bambino»: Corte giust., 14 gennaio 2021, TQ, C-441/19).

A proposito di euromandato, il d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 10 perfeziona la l. 22 aprile 2005, n. 69 attuativa della decisione quadro sul mandato di arresto e, nel ricollegare il motivo di rifiuto obbligatorio della consegna al «minore di anni 14 al momento della commissione del reato» (art. 18 comma 1 lett. c), allinea la nostra normativa alla decisione quadro 2002/584/GAI.

Le Regole minime ONU per il trattamento dei detenuti (c.d. *Mandela Rules*), pur occupandosi degli adulti e non delle strutture destinate ai minori, ricalcano le c.d. *Havana Rules* (Regole ONU per la protezione dei minori privati della libertà adottate dall'Assemblea generale con Risoluzione 45/113, del 14 dicembre 1990) e puntualizzano che di norma i giovani non dovrebbero essere condannati a una pena detentiva (*Preliminary observation* n. 4).

Da questa impostazione discendono molti corollari, come il bando assoluto della pena capitale, dell'imprigionamento a vita senza possibilità di rilascio (art. 37 lett. a CRC), delle punizioni corporali (Corte eur., 25 aprile 1978, *Tyrrer c. Regno Unito*, § 33), a fronte di un favore incondizionato per l'applicazione di misure alternative (§ 26-29 Regole di Pechino; COM[2021] 142 def., punto 4; art. 11 COM[2013] 822 def. e art. 11 direttiva [UE] 2016/800; Risoluzione del Parlamento europeo del 21 giugno 2007, *Delinquenza minorile – Ruolo delle donne, della famiglia e della società*, punto 18).

Si propende inoltre per il riesame periodico delle ragioni che inducono a prolungare lo *status* detentivo alla luce della minore età (Corte eur., 13 gennaio 2011, *Haidn c. Germania*, § 107; Corte eur., 19 gennaio 2012, *Korneykova c. Ucraina*), escludendo formule stereotipate o “fotocopia” (Corte eur., 4 marzo 2014, *Filiz c. Turchia*). Tutti elementi che l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa riassume bene nella citata Risoluzione 2010(2014), *Una giustizia penale minorile adatta ai bambini: dalla retorica alla realtà*, 27 giugno 2014.

Appena si passa alla quotidianità il quadro che si presenta davanti agli occhi dello studioso assume contorni inquietanti.

Migliaia di bambini migranti sono collocati in strutture detentive (cfr. *Osservazioni del Comitato ONU contro la tortura*, pubblicate il 6 dicembre 2017 dopo la valutazione del rapporto periodico sull'Italia), senza aver commesso alcun crimine, semplicemente perché sprovvisti di idonei documenti per fare ingresso in uno Stato.

Cfr. APCE, *The alternatives to immigration detention of children*, doc. 13597, 15 settembre 2014; sei sentenze di condanna contro la Francia da parte della Corte eur., 12 luglio 2016; COM(2017) 211 def., Comunicazione della

Commissione, 12 aprile 2017, *La protezione dei minori migranti*; Corte eur., 7 dicembre 2017, S.F. e altri c. Bulgaria; Corte eur., 17 ottobre 2023, A.D. c. Malta. Da ultimo, Corte eur., 23 novembre 2023, A.T. e altri c. Italia ha biasimato il trattenimento dei ricorrenti minorenni, alcuni dei quali non accompagnati, per un mese e venti giorni presso l'*hotspot* di Taranto, in condizioni di grave sovraffollamento e di igiene precaria; molti i diritti violati, non solo ricavabili dall'art. 3 c.e.d.u., ma anche dal successivo art. 5 c.e.d.u. (privazione della libertà personale in assenza di una base giuridica chiara e accessibile; diritto a essere informati sulle ragioni della detenzione stessa; assenza di strumenti interni effettivi per controllare la legalità dello *status* e contestare le condizioni detentive). Sulla recettività in strutture pensate dal legislatore italiano appositamente per i minori non accompagnati, v. *infra*, cap. III, parte I, § 9.

Molti altri vengono illegittimamente detenuti a seguito di erronei accertamenti sulla loro età, condotti con dannose radiazioni ionizzanti (cfr. il Punto di vista del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, COMM[DH], 201[11] 8, 9 agosto 2011; Corte eur., 22 novembre 2016, Abdullahi Elmi e Aweys Abukabar c. Malta; APCE, *Child-friendly age assessment for unaccompanied migrant children*, doc. 14434, 31 ottobre 2017; Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali [FRA], *Rapporto annuale dedicato ai minori nei fenomeni migratori*, aprile 2020). L'identificazione dei minori stranieri non accompagnati (v. art. 5 l. n. 47 del 2017; per quelli vittime di tratta, cfr. artt. 3 e 5 d.p.c.m. 10 novembre 2016, n. 234) presenta numerose lacune sempre che le autorità vi procedano (Corte eur., 28 febbraio 2019, Khan c. Francia: nel caso di specie, non identificando neppure un dodicenne lo si è esposto al rischio di violenze di ogni tipo).

Nel condannare lo Stato italiano per violazione degli artt. 3, 8 e 13 c.e.d.u., Corte eur., 21 luglio 2022, Darboe e Camara, ha stigmatizzato l'accertamento dell'età tramite esami medici anacronistici e inaffidabili che hanno indotto le nostre autorità a ritenere il ricorrente maggiorenne, in contrasto con quanto dichiarato dallo stesso (così non è stato nominato un tutore e gli si è impedito di presentare la richiesta di protezione internazionale). L'errore sull'età ha determinato la sua collocazione, per oltre quattro mesi, in centro di accoglienza per adulti (luogo sovraffollato, violento e con gravi carenze igienico-sanitarie). La Corte insiste sull'estrema vulnerabilità dei minori, elemento da considerare unitamente alla condizione di richiedenti asilo e constata l'inesistenza, nell'ordinamento italiano, di rimedi giudiziali effettivi (art. 13 c.e.d.u.) contro le condizioni di vita nelle strutture di accoglienza e contro gli errati accertamenti dell'età. La vicenda risale al 2017, quando, con procedura d'urgenza, fu chiesto e ottenuto in via cautelare il trasferimento del ricorrente in una struttura per minori. L'accaduto, a parere della Corte, travolge principi non derogabili, nemmeno quando i

flussi migratori diventano pressanti. L'omessa identificazione di persona minore di età comporta violazioni enormi (nei loro viaggi i minori non accompagnati sono in balia di chi controlla in modo criminale le rotte migratorie, e poi subiscono sistemi di accoglienza che calpestano la dignità umana e il superiore interesse dei minori). V. pure Corte eur., 22 febbraio 2024, MH. e S.B. c. Ungheria.

Molti altri minori ancora sono maltrattati dalle forze dell'ordine (v. *supra*, § 3): è argomento che ricorre spesso nei discorsi del Segretario Generale del Consiglio d'Europa sulla democrazia e lo Stato di diritto (cfr., ad esempio, SG/Inf[2013] 15, 7 maggio 2013) e nelle sentenze dei giudici di Strasburgo, i quali in varie occasioni hanno raggiunto le prove, oltre ogni ragionevole dubbio, delle violenze sessuali (Corte eur., 17 marzo 2009, Salmanoglu e Polattas c. Turchia; Corte eur., 6 settembre 2016, A.S. c. Turchia), della sottoposizione a docce, bollenti poi gelide, accompagnate da percosse (Corte eur., 20 ottobre 2009, Volkan Özdemir c. Turchia), dell'omissione di cure adeguate dopo le ferite inferte al momento dell'arresto (Corte eur., 18 luglio 2018, Nina Kutsenko c. Ucraina), dell'autentico attentato alla dignità umana da parte della polizia che ha costretto i minori a denudarsi, schiaffeggiarsi, baciarsi in presenza di cani inferociti senza museuola (Corte eur., 7 febbraio 2023, M.B. c. Slovacchia, n. 2). La forza è utilizzata senza alcuna proporzione persino davanti agli edifici scolastici nei confronti di un minore sospettato di aver percosso, a sua volta, un altro adolescente (Corte eur., 28 gennaio 2020, A.P. c. Slovacchia).

Le violazioni si verificano pure in quei Paesi considerati tra i più avanzati: a fine 2014, il Comitato ONU contro la tortura ha denunciato le forme di isolamento che le autorità svedesi riservano ai minorenni e che sono causa di depressione, tentato suicidio e mancato reinserimento sociale; a seguito dell'inchiesta di un diffuso quotidiano britannico l'Alta Corte di giustizia inglese ha avviato un'indagine per verificare le condizioni di taluni adolescenti segregati/isolati nel pieno disprezzo delle Convenzioni internazionali in materia di diritti umani. Nel rapporto sulla Spagna, di fine 2017, il Comitato antitortura del Consiglio d'Europa (CPT) ha fortemente criticato il persistente ricorso a mezzi di contenzione meccanici, mentre l'organizzazione *Human Rights Watch* (settembre 2019) ha stigmatizzato le brutali modalità con cui la polizia francese, in aperta violazione delle norme internazionali, respinge i minori verso le zone italiane confinanti.

Se il fenomeno del grande incarceration minorile non fosse «allarmante» (così lo qualifica l'APCE nella già richiamata Risoluzione del giugno 2014), il Comitato antitortura del Consiglio d'Europa non avrebbe probabilmente aggiornato i suoi *standard* valutativi; nel Rapporto annuale (2015) il CPT ribadisce

con forza una serie di garanzie supplementari, che paiono assai mirate, e sono così sintetizzabili:

1) i minori non dovrebbero essere detenuti in un commissariato per più di 24 ore;

2) i minori dovrebbero essere alloggiati in camera singola e autorizzati a indossare i loro indumenti personali (nei centri detentivi andrebbero eliminati gradualmente i grandi dormitori);

3) il personale di custodia (meglio se vestito in borghese, senza uniforme quindi) non dovrebbe essere dotato di manganelli, né di spray di gas neutralizzanti o altri mezzi di contenzione;

4) l'isolamento come sanzione disciplinare dovrebbe disporsi in casi estremi e per un periodo di tempo limitato (tre giorni al massimo);

5) tutti i minori dovrebbero poter utilizzare il telefono con una certa frequenza (viene poi auspicato l'impiego di servizi *Voice Over IP*);

6) nei centri detentivi per minori i problemi legati alle tossicodipendenze e alla prevenzione del rischio di automutilazione e di suicidio meriterebbero una strategia globale di gestione.

Nella Raccomandazione (UE) 2023/681, *sui diritti procedurali di indagati e imputati sottoposti a custodia cautelare e sulle condizioni materiali di detenzione* (punto 73) si puntualizza che il ricorso a misure disciplinari, tra cui la detenzione in isolamento, l'utilizzo di mezzi di contenzione o l'uso della forza, dovrebbe essere attentamente soppesato in base a criteri di necessità e proporzionalità.

5. Il panorama europeo nel passaggio «dalla retorica alla realtà».

La carrellata delle regole irrinunciabili perché il processo a carico di un minore possa chiamarsi “giusto” fornisce adesso gli strumenti di base per completare due operazioni in stretta connessione tra loro.

La prima si sostanzia nel controllo del tasso di effettività presente negli attuali sistemi giudiziari. Il livello non può certo dirsi soddisfacente: i punti di sofferenza rimangono troppi; le condanne riportate dagli Stati membri del Consiglio d'Europa davanti alla Corte di Strasburgo testimoniano quanto le prassi vigenti si discostino dagli *standard* europei. Volendo prendere in prestito le parole-chiave di una risoluzione ampiamente citata – Risoluzione 2010(2014), *Una giustizia penale minorile adatta ai bambini: dalla retorica alla realtà* – la “realtà” appare ben lontana dalla “retorica” fatta di propositi scarsamente attuati.

Alle violazioni dei diritti sanciti dalla c.e.d.u. si accompagna, sul versante legislativo dell'Unione europea, una lacuna macroscopica messa in luce dal-

la proposta di direttiva COM(2013) 822 def. e alla quale tenta di sopperire la direttiva (UE) 2016/800: la mancanza di norme minime sulla protezione dei diritti procedurali dei minori indagati o imputati.

L'assenza non solo attesta la scarsa fiducia degli Stati nei confronti dei rispettivi modelli di giustizia penale (lo ammette, senza mezzi termini, al considerando 3 l'iniziativa COM[2013] 822 def.), ma nasconde anche il "problema dei problemi" che si è volutamente lasciato finora sullo sfondo, ovvero il trattamento disomogeneo della delinquenza minorile (cfr. *I pubblici ministeri e la giustizia minorile. Dichiarazione di Erevan*).

Difatti, tutti paiono d'accordo nel fissare il limite massimo della minore età a diciotto anni; per quel che concerne, invece, la soglia minima di punibilità, al di sotto della quale un individuo non può essere processato, il divario è enorme: e la direttiva (UE) 2016/800 «non incide sulle norme nazionali che fissano l'età della responsabilità penale» (art. 2).

Capita così che alcuni Stati configurino una responsabilità penale del minore undicenne, se non addirittura del bambino al di sotto dei dieci anni (cfr. *supra*, § 2 i casi decisi nel dicembre 1999 dalla Corte di Strasburgo); nel citato Libro Verde sulla detenzione, la Commissione europea rammenta che in Scozia (nazione costitutiva del Regno Unito non aderente più, dopo la c.d. Brexit, all'Unione europea, ma solo al Consiglio d'Europa) a otto anni il minore è penalmente responsabile. E gli esempi potrebbero proseguire con la Grecia e la Svizzera, ove la legge federale sulle misure di polizia per la lotta al terrorismo (MPT) entrata in vigore nell'ottobre 2021, dopo esser stata sottoposta a referendum, autorizza la polizia ad adottare misure coercitive (arbitrarie stando all'Alto Commissario ONU per i diritti umani e ad *Amnesty International*) nei confronti di dodicenni "potenziali terroristi" (cfr. art. 23 RU 2021, 565) senza che sia formulata alcuna imputazione e al di fuori di qualsiasi vicenda processuale.

Questa propensione al ribasso – che ha trovato una platea di sostenitori italiani, incontrando il fermo "no" dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza – è vivamente sconsigliata dai documenti internazionali, dalle *Linee guida* del Consiglio d'Europa (cfr. IV, punto 23) come dal § 4 Regole di Pechino («in quei sistemi giuridici che riconoscono la nozione di soglia della responsabilità penale, tale inizio non dovrà essere fissato ad un limite, troppo basso, tenuto conto della maturità affettiva, mentale ed intellettuale»); le stesse Regole al § 2.2 lett. a precisano, per giunta, che un minore può essere imputato per un reato, ma non è penalmente responsabile come un adulto.

La tendenza è sintomo di una deriva rigoristica in netto contrasto con il valore della dignità – principio ed «essenza stessa» della c.e.d.u. (cfr. Corte eur., Grande Camera, 28 settembre 2015, Bouyid c. Belgio, § 101) – e ha una consistente ricaduta pratica: la Comunicazione COM(2006) 367 def.,