

[Traduzione a cura dell'UCD2
del Dipartimento di Giustizia Minorile]

COMMISSARIO PER I DIRITTI UMANI

CONSIGLIO D'EUROPA

CommDH/IssuePaper(2009)1
Versione originale

Strasburgo, 19 giugno 2009

**MINORI E GIUSTIZIA MINORILE:
PROPOSTE DI MIGLIORAMENTO**

INDICE

I. Introduzione

II. Norme internazionali

- 2.1 Convenzione sui Diritti dell'Infanzia
- 2.2 L'orientamento dell'ONU sulla giustizia minorile
- 2.3 L'orientamento dell'ONU sulla detenzione
- 2.4 Le Regole del Consiglio d'Europa su sanzioni e misure
- 2.5 L'orientamento del Consiglio d'Europa sulla prevenzione della delinquenza

III. Prevenzione

IV. Diversione – Le alternative ai procedimenti giudiziari

- 4.1 Diversione ad opera dei servizi sanitari e sociali
- 4.2 Diversione ad opera delle forze di polizia
- 4.3 Limiti della diversione
- 4.4 Finanziamento e coordinamento della diversione

V. Irrogazione della pena

- 5.1 Discrezionalità nell'irrogazione della pena
- 5.2 Principi per l'irrogazione delle pene
- 5.3 Sostegno al sistema sanzionatorio penale
- 5.4 Misure non detentive
- 5.5 La detenzione come misura estrema

VI. Detenzione in assenza di reato

- 6.1 La custodia cautelare
- 6.2 La detenzione come misura di assistenza e tutela

VII. Condizioni della detenzione

- 7.1 Il diritto alla sicurezza
- 7.2 Collocamenti personalizzati
- 7.3 Strutture adatte ai minori
- 7.4 Strutture piccole e localizzate di minima sicurezza
- 7.5 Salute e istruzione
- 7.6 I servizi per la reintegrazione
- 7.7 Controllo, ispezione e reclami

VIII. Conclusione

Gli *Issue Papers*^{N.d.T.} pubblicati dal Commissario per i Diritti Umani sottolineano aspetti e preoccupazioni inerenti ai diritti umani su temi di grande attualità. Ne illustrano le principali informazioni e dati giuridici, sollevano questioni, presentano proposte per future attività, contengono suggerimenti e possibili allarmi. La loro funzione è quella di informare l'opinione pubblica, le autorità competenti e le ONG operanti nel campo dei diritti umani, e contribuire al dibattito in materia. In questo senso non possono identificarsi con le *Raccomandazioni* o con i *Pareri* espressi dal Commissario. Tutti gli *Issue Papers* sono disponibili sul sito Internet del Commissario: www.commissioner.coe.int.

Ringraziamenti

Il Commissario per i Diritti Umani desidera esprimere i propri ringraziamenti alla Dott.ssa Ursula Kilkelly, Consulente Esterno, per il suo apporto alla preparazione del presente documento.

^{N.d.T.}) Termine che può rendersi con *Documenti tematici*.

I. Introduzione

Fornire un quadro completo sul fenomeno della delinquenza minorile in Europa è cosa complessa. Sembra crescere la percezione che i minori stiano diventando più violenti. I dati statistici disponibili, però, non rispecchiano una crescita globale del tasso di delinquenza giovanile, che peraltro non può essere considerato un dato isolato senza tenere conto dei tassi crescenti di criminalità nella popolazione generale.

Lo studio comparato della giustizia minorile è un esercizio difficile, complicato dall'uso di definizioni diverse, dalla mancanza di dati e da differenti modalità di raccolta degli stessi. Tuttavia, alcuni paesi europei stanno reagendo in misura più punitiva, ricorrendo sempre più alla detenzione dei minori e continuando a incarcerare i minori insieme agli adulti. In diversi paesi europei l'età minima per la responsabilità penale è molto bassa, i tassi di detenzione sono causa di preoccupazione e il numero di minori detenuti provenienti da gruppi di minoranze è sproporzionato. Sebbene in alcuni casi vengano applicate misure alternative, la tendenza generale sembra essere verso una risposta più punitiva, specie nei confronti dei minori più grandi e di quelli colpevoli di reati più gravi.

In alcuni paesi, tuttavia, il numero di minori condannati al carcere sta diminuendo grazie alla crescita dei programmi di diversione, sia prima che in alternativa al procedimento giudiziario, e delle alternative alla misura della detenzione. Va sottolineata qui la crescita delle pratiche che si rifanno ai valori della giustizia riparativa e il principio del *family conferencing*^{N.d.T.}. Molti di tali approcci devono ancora essere seriamente verificati quanto all'efficacia della risposta al comportamento deviante. Possiamo dunque solo invocare una approfondita valutazione di tali approcci per assicurare che siano pienamente coerenti con i principi affermati nelle norme internazionali ed europee sui minori.

Quando trattiamo questo tema non dobbiamo dimenticare che per minore si intende a livello internazionale un individuo di età inferiore ai 18 anni, salvo i casi in cui abbia raggiunto prima la maturità in virtù della legislazione applicabile. Esistono diverse definizioni di minore e di minore autore di reato. La più recente è contenuta in una Raccomandazione europea¹: qualunque persona di età inferiore ai 18 anni sospettata di aver commesso o che ha commesso un reato.

Gli Stati utilizzano diversi approcci per reagire alla delinquenza giovanile e i sistemi di giustizia minorile variano da paese a paese. In questa diversità assumono dunque un'importanza maggiore le norme sui diritti dei minori basate sugli strumenti internazionali ed europei. Esse riflettono un approccio comune che incoraggia la diversione, l'uso di misure alternative alla detenzione e l'accento sui bisogni e gli interessi del minore. Ecco perché le norme sono utili e importanti come parametri di riferimento comuni a tutti gli Stati del Consiglio d'Europa.

L'obiettivo del presente documento è quello di identificare le norme internazionali ed europee sulla giustizia minorile e di illustrare con esempi come tali norme vengano attuate. Il tema della giustizia a misura di bambino e del contatto tra minori e autorità giudiziarie viene qui volutamente tralasciato, in quanto il

N.d.T.) Termine con cui si intende un dialogo esteso ai gruppi parentali che coinvolge il minore e la sua famiglia nella ricerca di una soluzione ai problemi sottostanti il comportamento deviante.

¹ Raccomandazione CM/Rec (2008)11 sulle regole europee per i delinquenti minori che siano oggetto di sanzioni o di misure, 5 novembre 2008.

Consiglio d'Europa pubblicherà a breve delle linee guida su questo stesso tema². Il documento pertanto inizia con l'illustrazione delle norme internazionali ed europee della giustizia minorile prima di passare all'esame di quattro temi pratici: la prevenzione, la diversione, l'irrogazione della pena e la detenzione.

II. **Norme internazionali**

Nel corso degli ultimi 25 anni, le Nazioni Unite a livello internazionale e il Consiglio d'Europa a livello regionale hanno sviluppato le norme internazionali per la giustizia minorile. Strumenti specifici sulla materia minorile, come la Convenzione dell'ONU sui Diritti dell'Infanzia, e trattati più generali sui diritti umani, come la Convenzione Europea sui Diritti Umani, hanno avuto un ruolo fondamentale nel sancire gli impegni degli Stati nei confronti dei minori autori di reato. Tali trattati, insieme alle istituzioni preposte alla loro esecuzione e monitoraggio (rispettivamente il Comitato dei Diritti dell'Infanzia e la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo), hanno sviluppato e fissato norme internazionali per il trattamento dei minori in conflitto con la giustizia. Altri strumenti, ad esempio la Convenzione europea per la Prevenzione della Tortura e delle Pene o Trattamenti Inumani o Degradanti hanno la funzione più specifica di monitorare il trattamento dei detenuti, compresi i minori. Inoltre, una serie di dichiarazioni e raccomandazioni non vincolanti sia da parte dell'ONU che del Consiglio d'Europa hanno elaborato regole specifiche riguardanti i diritti dei minori autori di reato e altre aree della giustizia minorile, compresa la diversione, la prevenzione della delinquenza, le sanzioni e le misure nella comunità e la detenzione.

2.1 La Convenzione sui Diritti dell'Infanzia (CRC)

La Convenzione sui Diritti dell'Infanzia, ratificata da tutti gli Stati del Consiglio d'Europa, sancisce quattro principi generali – il diritto alla vita, alla sopravvivenza e allo sviluppo, il diritto a non essere discriminati, il criterio che il superiore interesse del minore debba essere la considerazione principale in tutte le azioni che riguardano i minori e il diritto del minore ad essere ascoltato in tutte le decisioni che lo riguardano. Tali norme debbono sottendere l'approccio dello Stato al trattamento dei minori in conflitto con la legge. In particolare gli Stati debbono assicurare che la legislazione, le politiche e le prassi nel settore della giustizia minorile proteggano i diritti di tutti i bambini, ne promuovano lo sviluppo, assicurino che il superiore interesse del minore sia il criterio principale in tutte le decisioni siffatte e prendano in considerazione le opinioni del bambino tenendo conto dell'età e del grado di maturità. La CRC richiede la creazione di leggi, procedure e istituzioni destinate specificamente ai minori in conflitto con la legge, in altre parole un sistema di giustizia minorile dedicato, un'età minima per la responsabilità penale e l'adozione di misure di trattamento dei minori senza ricorrere al procedimento giudiziario, fermo restando il pieno rispetto per i diritti dell'uomo e le garanzie legali (art. 40). L'approccio dello Stato alla delinquenza minorile deve comprendere la prevenzione della delinquenza e deve sottolineare l'importanza di allontanare del tutto i minori dal sistema di giustizia penale. Le fasi

² A seguito della Risoluzione n° 2 adottata durante la 28ma Conferenza dei Ministri della Giustizia del Consiglio d'Europa (Lanzarote, ottobre 2007), il Consiglio d'Europa sta elaborando delle Linee Guida europee sulla giustizia a misura di bambino, intese ad assistere concretamente i governi a far sì che i loro sistemi di giustizia siano più adatti ai bisogni dei bambini accrescendone così il loro accesso alla giustizia.

del giudizio e del pronunciamento della sentenza andrebbero adattate tendendo conto dell'età del minore e della sua mancanza di maturità³.

Secondo l'articolo 40 della CRC il minore accusato di aver commesso un reato ha diritto ad essere trattato in modo tale da favorire il suo senso della dignità e del valore personale e che rafforzi il suo rispetto per i diritti e le libertà altrui. La sua età, nonché la necessità di facilitare il suo reinserimento nella società e di fargli svolgere un ruolo costruttivo in seno a quest'ultima, vanno tenuti in debito conto. La Convenzione, inoltre, vieta l'imposizione della pena di morte e della detenzione a vita ai minori e sancisce che la detenzione (sia precedente che successiva al giudizio) sia imposta solo come ultima risorsa e abbia la più breve durata possibile. Vieta anche la deprivazione arbitraria della libertà e afferma il diritto ad un rapido accesso all'assistenza legale e il diritto di contestare la validità della detenzione. A tale proposito, vanno previste tutta una serie di misure alternative all'internamento in istituto per assicurare che i minori ricevano un trattamento conforme al loro benessere e proporzionato sia alla loro situazione che al reato. In caso di detenzione, i minori hanno diritto ad essere trattati con umanità e rispetto, vanno protetti dai rischi e debbono avere accesso all'assistenza sanitaria e all'istruzione.

2.2 *L'orientamento dell'ONU sulla giustizia minorile*

Sono tre gli importanti strumenti internazionali sulla giustizia minorile promulgati come risoluzioni dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite:

- Le Linee Guida delle Nazioni Unite sulla Prevenzione della Delinquenza Minorile (Linee-guida di Riyadh) 1990⁴;
- Le Regole Minime delle Nazioni Unite sull'Amministrazione della Giustizia Minorile (Regole di Pechino) 1985,⁵ e
- Le Regole delle Nazioni Unite per la Protezione dei Minori privati della Libertà (Regole dell'Havana) 1990⁶.

Esistono anche le Linee Guida del 2005 sulla Giustizia in Materie che coinvolgono Minori quali Vittime e Testimoni di Reato⁷, che non riguardano specificamente la giustizia minorile, ma si applicano comunque ai procedimenti che coinvolgono imputati minori quando la vittima è anch'essa minorenni. Tali linee guida e regole arricchiscono le norme della CRC e di altri strumenti su un ampio ventaglio di temi della giustizia minorile e andrebbero studiati insieme alla CRC.

2.2 *L'orientamento ONU sulla detenzione*

L'orientamento delle Nazioni Unite sui diritti dei minori detenuti comprende la CRC e le Regole dell'Havana. Inoltre, la Commissione per i Diritti Umani delle Nazioni Unite ha adottato una serie di risoluzioni in materia⁸ richiamando l'attenzione sulle numerose norme internazionali nel campo della giustizia minorile e riaffermando

³ Comitato dei Diritti dell'Infanzia, *Commento generale n° 10 sui diritti dell'infanzia in materia di giustizia minorile*, CRC/GC/10, 2 febbraio 2007.

⁴ Adottate con Risoluzione dell'Assemblea Generale dell'ONU 45/112, 14 dicembre 1990.

⁵ Adottate con Risoluzione dell'Assemblea Generale dell'ONU 40/33 del 29 novembre 1985.

⁶ Adottate con Risoluzione dell'Assemblea Generale dell'ONU 45/113 del 14 dicembre 1990.

⁷ Adottata con Risoluzione del Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite 2005/20 del 22 luglio 2005.

⁸ *I Diritti Umani nell'amministrazione della giustizia, in particolare sui bambini e i minori detenuti*, Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite nel 1996 (E/CN.4/RES/1996/32), 1998 (E/CN.4/RES/1996/39) e 2000 (E/CN.4/RES/2000/39).

che il superiore interesse del minore deve costituire il criterio fondamentale in tutte le decisioni riguardanti la privazione della libertà. Nel 2006, lo Studio sulla Violenza contro i Minori del Segretario Generale delle Nazioni Unite notava l'alto livello di violenza e di punizioni fisiche cui sono sottoposti i minori in stato di detenzione e raccomandava di prestare particolare attenzione a che tali pratiche cessassero.⁹

2.3 Le Regole del Consiglio d'Europa su sanzioni e misure

Nel 2008 il Consiglio d'Europa adottava le Regole europee per i Minori Autori di Reato destinatari di Sanzioni o Misure¹⁰ ("Regole europee") che stabilivano importanti principi per gli Stati nel trattamento dei minori, tra cui il criterio per cui l'imposizione ed esecuzione di sanzioni o misure dovesse basarsi sul superiore interesse del minore, fosse soggetta al principio di proporzionalità, vale a dire a seconda della gravità del reato commesso, e dovesse prendere in considerazione l'età del minore, il suo benessere fisico e mentale, sviluppo, capacità e circostanze personali. Tali principi sanciscono che le misure siano commisurate ai singoli minori, siano applicate senza ingiustificati ritardi e seguano il principio del minimo intervento. Il minore deve avere la possibilità di partecipare attivamente al procedimento nel quale sono imposte e attuate le misure e deve avere accesso a tutti i diritti, compresa la riservatezza, in tutte le fasi del procedimento. E' necessario un approccio multidisciplinare e basato sul coinvolgimento di più agenzie per assicurare un approccio olistico e la continuità dell'assistenza ai minori; gli operatori del settore vanno formati e vanno stanziare risorse sufficienti per garantire che l'intervento nelle vite dei minori sia significativo. Tutte le sanzioni imposte andrebbero soggette a regolare ispezione e monitoraggio. Tale documento offre inoltre un'ampia dissertazione sulle condizioni della detenzione che vanno previste dalla legge, stabilite nelle politiche e osservate nella pratica da tutti gli Stati membri.

2.4 L'orientamento del Consiglio d'Europa sulla prevenzione della delinquenza

Il Consiglio d'Europa ha adottato inoltre una serie di raccomandazioni in materia di delinquenza e giustizia minorile. Tra cui:

- la Raccomandazione n° R (87) 20 sulle reazioni sociali alla delinquenza giovanile;
- la Raccomandazione n° R (88) 6 sulle reazioni sociali al comportamento delinquenziale dei giovani provenienti dalle famiglie migranti;
- la Raccomandazione n° R (2000) 20 sul ruolo dell'intervento psicosociale precoce nella prevenzione dei comportamenti criminali;
- la Raccomandazione n° R (2003) 20 concernente nuovi modi per affrontare la delinquenza giovanile e il ruolo della giustizia minorile;
- la Raccomandazione n° R (2004) 10 riguardante la protezione dei diritti umani e della dignità degli individui con disturbi mentali;
- la Raccomandazione n° R (2005) 5 sui diritti dei minori ospiti di istituti di custodia;
- la Raccomandazione n° R (2006) 2 sulle Regole Penitenziarie europee.

⁹ *Rapporto a cura dell'esperto indipendente delle Nazioni Unite incaricato di realizzare uno studio sulla violenza sui bambini*, A/6199, 26 agosto 2006.

¹⁰ Raccomandazione CM/Rec (2008) 11 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole europee per i minori autori di reato destinatari di sanzioni o misure, 5 novembre 2008.

III. Prevenzione

La prevenzione viene spesso considerata l'anello più debole nella catena di azioni intese a promuovere gli approcci progressivi alla giustizia minorile. La prevenzione della delinquenza, invece, è parte essenziale della prevenzione del crimine. Una politica di giustizia minorile che non comprenda misure di prevenzione del reato va considerata deficitaria.

La delinquenza minorile ha una serie di cause peculiari, quali la povertà, lo svantaggio educativo, l'abuso sessuale, la mancanza di sostegno familiare e i problemi di droga e alcool. L'autore del reato tende ad essere emarginato dalla famiglia, dalla comunità e/o dalla società nel suo complesso. Gli sforzi di prevenzione del crimine debbono comprendere un impegno a favore dei minori a tutti i livelli citati. Inoltre, le strategie di prevenzione del crimine debbono affrontare le cause sottostanti indirizzando le misure alle famiglie e ai minori più in difficoltà, adattando il curriculum scolastico alla prevenzione dell'abbandono scolastico precoce e fornendo un sostegno e un'assistenza familiare forte per le famiglie sotto pressione. In tale contesto, è degno di nota il sistema scozzese di Ascolto del Minore, che si basa sul modello dell'assistenza pubblica e opera per evitare la criminalizzazione dei minori (sotto i 16 anni che hanno commesso reati non gravi) trattandoli alla luce del loro superiore interesse, invece che con una risposta punitiva, e attraverso l'impiego di un'autorità amministrativa chiamata 'collegio di esperti' al fine di identificare e affrontare i loro bisogni insoddisfatti in maniera olistica. Altrettanto degno di nota è lo strumento della '*family conference*' che ha origine in Nuova Zelanda, ma è ora utilizzato dai servizi sociali e sanitari in diversi Paesi europei, per consentire alle famiglie di individuare i propri bisogni e adottare misure costruttive per soddisfarli, e in ultima analisi allontanarle dal comportamento deviante. Tali meccanismi possono costituire dei mezzi alternativi per affrontare la delinquenza giovanile, non da ultimo allontanando i minori sia dal comportamento deviante che dal sistema della giustizia minorile.

Più in generale, gli strumenti internazionali raccomandano che gli Stati adottino misure per affrontare gli specifici problemi di salute che si trovano oggi ad affrontare i giovani, sostenendo quelli con disturbi mentali e offrendo programmi e consulenza per la lotta alle dipendenze per chi ha problemi con alcol o droga. Il *mentoring*^{N.d.T.}, la terapia familiare e i programmi di collegamento che indirizzano le famiglie verso il sostegno più adatto si sono rivelati efficaci in molti Paesi nell'aiutare le famiglie sotto pressione ad affrontare e reagire con efficacia al comportamento a rischio dei minori. I programmi di sostegno familiare, compresi quelli di terapia familiare, possono favorire il positivo sviluppo del minore, assicurarne il superiore interesse e garantire che le sue opinioni vengano prese in considerazione. Si sono rivelati dei meccanismi di prevenzione efficaci a tale riguardo.

Le misure per la prevenzione della delinquenza minorile devono basarsi su approcci ampiamente sperimentati nonché orientati sul minore, adottati in collaborazione con il minore stesso, anziché costituire un tentativo di controllo del minore, e mirare a garantire lo sviluppo completo e armonioso del minore. Dovrebbero inoltre offrire al minore delle opportunità, comprese quelle educative, che soddisfino i loro bisogni, offrano loro sostegno, specialmente nel caso di minori

^{N.d.T.}) Termine che sta a indicare una relazione di sostegno tra un volontario adulto (*mentor*) e un minore a rischio (*mentee*).

bisognosi di assistenza e tutele particolari, e ne assicurino benessere e interessi. L'intervento istituzionale andrebbe perseguito principalmente nell'interesse generale del minore e improntato a correttezza ed equità.

Va rafforzato anche il sostegno alla famiglia e alla comunità e adottate misure che offrano alle famiglie l'opportunità di imparare nozioni sullo sviluppo e l'assistenza ai minori, promuovano una positiva relazione genitore-figlio, sensibilizzino i genitori ai problemi infantili e giovanili e ne promuovano il coinvolgimento in attività di tipo familiare e comunitario. I programmi di prevenzione di tipo domiciliare e familiare, come l'educazione dei genitori e i programmi di visite domiciliari, possono offrire delle buone possibilità. Anche una scuola materna di qualità ha un ruolo importante in questo contesto e gli Stati dovrebbero attuare l'assistenza e l'istruzione infantile per tutti i bambini al fine, tra l'altro, di prevenire futuri comportamenti devianti e delinquenti.

Nella comunità andrebbero sostenute quelle organizzazioni giovanili che mirano ad aiutare i giovani e andrebbero resi accessibili una vasta serie di strutture e servizi ricreativi di particolare interesse per i giovani. Il ruolo dello stato è anche quello di garantire che tutti i minori abbiano accesso e siano incoraggiati ad intraprendere una gamma di attività ricreative, tra cui l'accesso a strutture sportive, a locali per giovani e altri spazi sociali dove trascorrere il tempo in tutta sicurezza con i propri coetanei. I giovani andrebbero coinvolti nella progettazione, e ove possibile, nella gestione, di tali strutture. Un particolare impegno va profuso nel garantire che le strutture siano accessibili ai giovani emarginati. Andrebbero previsti sostegno e risorse per la tutela dei giovani senza fissa dimora e andrebbero adeguatamente finanziate strutture all'interno della comunità per fornire informazioni, orientamento e sostegno ai giovani e alle loro famiglie.

Le misure preventive comprendono inoltre la garanzia che l'educazione sia mirata allo sviluppo delle potenzialità e dei talenti dei giovani, offrendo loro un sostegno emotivo e garantendo la disponibilità dei servizi e del sostegno necessari. Andrebbero sviluppati e pienamente attuati speciali programmi e materiali didattici per la prevenzione e approcci e strumenti educativi destinati ai giovani a rischio. I minori a rischio di abbandono precoce del sistema scolastico dovrebbero poter usufruire di un sostegno didattico e finanziario ulteriore. Andrebbero sviluppati dei curricoli alternativi per suscitare il loro interesse all'istruzione. Andrebbe nominato del personale di collegamento apposito che lavori nelle famiglie al fine di sensibilizzarle al valore dell'istruzione e far sì che siano in grado di sostenere l'istruzione dei figli. Il sistema educativo andrebbe utilizzato per promuovere la salute, compresa quella mentale, per sottolineare l'importanza dello sport e del tempo libero e per sensibilizzare ai danni provocati da droghe e alcol.

Nel contesto delle politiche sociali, l'istituzionalizzazione dovrebbe essere una misura estrema e limitata a situazioni ben definite. Gli Stati debbono compiere tutti gli sforzi per ridurre il numero di minori allontanati dalle famiglie fornendo sostegno, terapia e assistenza familiare adeguati. Nel caso il ricorso all'assistenza esterna si renda inevitabile, andrebbero adottate misure per garantire che i giovani in trattamento ricevano tutti i servizi necessari. Particolare attenzione andrebbe posta ai minori che terminano il trattamento, affinché ricevano il sostegno necessario a facilitare la transizione ad una vita indipendente.

I programmi per la prevenzione del comportamento deviante andrebbero sviluppati al fine di allineare la legislazione e le politiche nazionali alle norme internazionali

ed europee e andrebbero periodicamente monitorati, verificati e adattati alla luce di affidabili risultati della ricerca scientifica. La progettazione di tali strumenti strategici dovrebbe essere un processo inclusivo che incorpori l'esperienza pedagogica e della giustizia minorile. La responsabilità per l'attuazione di tali programmi andrebbe attribuita al dicastero competente, vale a dire quello per i minori, per le politiche giovanili o di giustizia. La partecipazione ai programmi di sostegno per i minori dovrebbe essere volontaria e i giovani stessi dovrebbero essere coinvolti nella loro progettazione, sviluppo e attuazione. I ruoli di coloro che sono coinvolti nell'offerta di servizi specializzati devono essere definiti con chiarezza e i sistemi di 'assistenza' e di 'giustizia' chiaramente distinti.

IV. Diversione – Le alternative ai procedimenti giudiziari

Secondo l'articolo 40(3) della CRC, gli Stati devono, ogni qualvolta ciò sia possibile e auspicabile, promuovere l'adozione di misure destinate specificamente ai minori sospettati, accusati o riconosciuti colpevoli di aver commesso reato senza ricorrere a procedure giudiziarie. La diversione, sia che il minore venga indirizzato ai servizi sanitari/sociali o verso procedure informali miranti alla prevenzione delle recidive, dovrebbe pertanto costituire l'obiettivo principale di ogni sistema di giustizia minorile e ciò va esplicitamente sancito dalla legge.

4.1 Diversione ad opera dei servizi sanitari e sociali

Il Comitato dei Diritti dell'Infanzia ha raccomandato che le misure per il rinvio dei minori dal processo giudiziario ai servizi sociali diventino 'una pratica radicata da adottare nella maggior parte dei casi'¹¹. Tali approcci non dovrebbero limitarsi ai minori al primo reato o a chi ha commesso reati non gravi, considerata la prospettiva di buoni risultati sia per i minori che per la comunità e la loro convenienza economica. Ad esempio, nel modello scozzese di 'Ascolto del Minore' esiste il potenziale per allontanare i minori dal processo giudiziario verso il sistema dell'assistenza sociale. Tale approccio mira a concentrarsi sui bisogni dei minori piuttosto che sul loro comportamento criminale. E' uno strumento importante per garantire che i minori sotto la soglia della responsabilità penale vengano indirizzati verso gli appositi servizi sanitari/sociali.

4.2 Diversione ad opera delle forze di polizia

Una diffida di polizia o diversione di polizia è un modo adeguato per trattare i minori senza ricorrere al processo giudiziario. Pur nella diversità degli approcci alla diversione di polizia, vale a dire nei termini del livello di intervento utilizzato, in tutti i casi va fatta particolare attenzione a non consentire ai minori di entrare nel circuito del sistema della giustizia penale (di cui la polizia è formalmente parte integrante), salvo nei casi in cui tale risposta sia considerata adeguata e auspicabile. Le tipologie di programmi di diversione di polizia comprendono il 'family conferencing' (o dialogo esteso ai gruppi parentali che coinvolge il minore e la sua famiglia nella ricerca di una soluzione ai problemi sottostanti il comportamento deviante), la giustizia riparativa (con l'eventuale presenza della vittima e risultante in una decisione su una qualche forma di riparazione) e la supervisione da parte di un funzionario di polizia adeguatamente qualificato. Il Programma di Diversione della Polizia irlandese prevede tutti e tre i tipi di intervento. Anche la Bosnia-Erzegovina ha varato di recente delle leggi che

¹¹ *Commento generale n° 10, art. 24.*

prevedono una raccomandazione educativa (senza il ricorso al processo giudiziario) mirata ad evitare l'avvio di un procedimento penale contro il minore e ad incoraggiare i giovani a non commettere ulteriori reati. In Finlandia, la mediazione vittima-autore di reato viene offerta informalmente e, laddove è utilizzata, può fornire la base giuridica per la rinuncia all'imputazione.

In altri paesi, tali misure alternative possono essere amministrare da altre agenzie – ad es. le autorità preposte alla *probation* (messa alla prova) – quale efficace alternativa precedente al processo. La messa alla prova precedente al processo è usata in Italia (per tutti i tipi di reato), dove la buona riuscita di un programma approvato dal tribunale ha come risultato il perdono giudiziario. Indipendentemente dalla natura dell'alternativa usata – e ovviamente più sono le opportunità di diversione migliore è la possibilità di un intervento precoce ed efficace – i casi minorili trattati senza ricorrere al procedimento giudiziario debbono rispettare integralmente i diritti umani e le garanzie legali. I diritti umani debbono pertanto permeare tutte le risposte al comportamento deviante, compresa la diversione.

4.3 *Limiti della diversione*

A tale riguardo e con riferimento all'art. 40 della CRC, il Comitato sui Diritti dell'Infanzia ha sottolineato che:

- la diversione dovrebbe essere utilizzata solamente nel caso sussista una prova convincente che il minore abbia commesso il presunto reato, che egli/ella se ne assuma liberamente e volontariamente la responsabilità, e che non venga fatta alcuna pressione o intimidazione per ottenere tale assunzione e, infine, che l'assunzione non sarà utilizzata contro di lui/lei nei successivi procedimenti giudiziari;
- il minore deve dare il proprio consenso alla diversione liberamente e volontariamente, consenso che dovrebbe basarsi su informazioni specifiche e adeguate riguardo alla natura, al contenuto e alla durata della misura, e riguardo alle conseguenze di una mancata cooperazione e completamento della misura;
- la legge deve contenere norme specifiche che indicano in quali casi è possibile ricorrere alla diversione, e i poteri della polizia, dei pubblici ministeri e/o di altri decisori dovrebbero essere regolamentati e monitorati;
- il completamento della misura di diversione da parte del minore dovrebbe concludersi con una definitiva e finale chiusura del caso e qualsiasi informazione relativa dovrebbe essere conservata solo per un periodo limitato di tempo e non deve essere considerata come "precedenti penali" o simili.

Oltre a stabilire limiti formali per l'utilizzo della diversione, tale documento afferma che è importante che gli operatori che amministrano i programmi siano adeguatamente qualificati e ricevano una formazione costante, ad esempio sulle norme internazionali, la giustizia minorile e lo sviluppo del bambino a garanzia della qualità di tali interventi. E' inoltre importante che i programmi di diversione siano monitorati attraverso meccanismi di verifica aggiornati e trasparenti. La loro efficacia e costante osservanza dei principi di giustizia minorile previsti dalla CRC e dalle altre norme internazionali andrebbero monitorate efficacemente e oggettivamente.

4.4 *Finanziamento e coordinamento della diversione*

Sebbene siano una parte riconosciuta del sistema di giustizia minorile in alcuni Paesi, i programmi di diversione sono nuovi per altri e necessitano di tempo per affermarsi. Andrebbe fatta attenzione ad assicurare che tali programmi siano adeguatamente sostenuti attraverso lo stanziamento di risorse *ad hoc*. Andrebbero poi inserite in un coerente quadro normativo e integrate nell'ordinamento giudiziario. Vanno create strutture di coordinamento tra i diversi programmi e definite con chiarezza le responsabilità delle competenti agenzie. Il personale andrebbe adeguatamente formato e sostenuto nel proprio lavoro per garantire la soddisfazione dei bisogni dei giovani. E' necessario che i decisori siano più consapevoli dei meriti e dell'efficacia della diversione per incoraggiarne il sostegno al suo utilizzo. Tutte queste misure sono necessarie affinché si sviluppi fiducia nei confronti della diversione, specie da parte delle autorità giudiziarie.

V. **Irrogazione della pena**

Quando la prevenzione e la diversione non riescono a prevenire il reato o dove non sono considerate adeguate, il giovane finisce dinanzi ad una autorità giudiziaria competente ad emettere una sentenza. L'approccio utilizzato da tale autorità nei confronti dell'irrogazione della pena è fondamentale per garantire il rispetto dei diritti del giovane, nonché per la prevenzione delle recidive.

Le norme internazionali forniscono un chiaro orientamento sulle modalità per decidere i casi che coinvolgono minori. L'articolo 3 della CRC afferma che il superiore interesse del minore deve costituire la considerazione preminente in tutte le decisioni che lo riguardano. Secondo il Comitato dei Diritti dell'Infanzia ciò implica che le finalità tradizionali della giustizia penale (repressione/punizione) devono essere sostituite dalle finalità della giustizia riparativa e riabilitativa nel trattamento dei minori autori di reato. Il sistema della giustizia minorile deve sottolineare il benessere del minore e assicurare che 'la misura adottata nei confronti del minore autore di reato sia sempre proporzionale alle circostanze del reato e all'autore dello stesso'¹². Le misure adottate nei confronti dei minori autori di reato dovrebbero considerare non solo la gravità del reato ma anche la situazione del suo autore. Fattori quali la provenienza sociale del minore, la sua situazione familiare, il danno causato dal reato e altri fattori riguardanti la sua situazione personale dovrebbero entrare a far parte della misura adottata. Inoltre l'autorità giudiziaria non potrà imporre sanzioni o misure di durata indeterminata nei confronti di minori autori di reato¹³.

5.1 *Discrezionalità nell'irrogazione della pena*

Oltre al significativo impatto di principi più ampi per l'irrogazione della pena, la fase del pronunciamento della sentenza può anche avere ampi margini di soggettività. E' importante assicurare che vi sia spazio per un'ampia discrezionalità in tutte le fasi del procedimento minorile che tenga in debito conto i diversi bisogni dei minori. Tuttavia, tale discrezionalità non sarà illimitata e dovranno compiersi sforzi a tutti i livelli per assicurare l'esercizio responsabile di un tale potere discrezionale. La formazione costante e sistematica e la raccolta di dati aggiornati sul processo di irrogazione della pena sono modalità importanti per assicurarne la

¹² Regola 5.1 delle Regole di Pechino.

¹³ Raccomandazione CM/Rec(2008)11, Regola 3.

trasparenza e il corretto esame. Ciò è essenziale se la pratica dell'irrogazione della pena deve svilupparsi in linea con i principi della non discriminazione e nel superiore interesse del minore.

5.2 Principi per l'irrogazione delle pene

Per rispettare le norme internazionali le leggi sull'irrogazione delle pene devono essere stilate con chiarezza e coerenza e prevedere delle linee guida che fissano criteri vincolanti per l'organo giudicante. Secondo le Regole di Pechino (Regola 17) i seguenti principi debbono presiedere al processo di irrogazione della pena nei procedimenti minorili:

- 'a) la decisione deve essere sempre proporzionata non soltanto alle circostanze e alla gravità del reato, ma anche alle condizioni e ai bisogni del minore come anche ai bisogni della società;
- b) le restrizioni alla libertà personale del minore sono adottate solo dopo un'attenta valutazione e sono limitate al minimo indispensabile;
- c) la privazione della libertà individuale viene applicata solo se il minore è giudicato colpevole di un reato grave di violenza nei confronti di altra persona o per recidiva e se non vi sia altra idonea soluzione,
- d) il bene del minore deve essere il criterio determinante nella valutazione del suo caso.'

Inoltre, la Convenzione sui Diritti dell'Infanzia e la Convenzione Europea sui Diritti Umani proibiscono l'imposizione della pena di morte nei confronti di minori, di punizioni corporali e del carcere a vita senza possibilità di libertà condizionata. Lo Studio dell'ONU sulla Violenza contro i Minori raccomandava inoltre il divieto di ogni forma di violenza contro i minori.

Con la crescente politicizzazione della delinquenza giovanile è evidente che misure più punitive, comprese pene più lunghe e più dure, possano venire introdotte per soddisfare la richiesta di 'rigore' dell'opinione pubblica, specialmente per chi viene condannato per reati gravi. In tali casi si sostiene spesso che le considerazioni prevalenti sono la gravità del reato e il bisogno di tutelare la sicurezza pubblica. Si tratta certo di legittime preoccupazioni, ma se occorre fare progressi in questo settore è anche essenziale sensibilizzare maggiormente l'opinione pubblica e i politici sui problemi che i minori autori di reato spesso si trovano ad affrontare. Andrebbero compiuti sforzi per allargare il consenso nei confronti di misure contro la delinquenza minorile già sperimentate e che rispettino i diritti dei minori. I mass media hanno un ruolo e una responsabilità importante in questo senso e in particolare andrebbero incoraggiati a sottolineare il contributo positivo dei giovani alla società. I mass media hanno un ruolo centrale nella formazione della percezione generale sulla delinquenza minorile. Bisogna impegnarsi a depoliticizzare il procedimento di giustizia minorile per assicurare che sia il risultato di una decisione imparziale e corroborata da prove e non soggetta alla mutevole influenza dei mezzi di comunicazione o dell'opinione politica.

5.3 Sostegno al sistema sanzionatorio penale

L'irrogazione della pena è un compito complesso e delicato e i giudici dovrebbero ricevere una formazione specifica sull'evoluzione, la psicologia e diritti dei minori per far sì che siano sufficientemente preparati a svolgere il loro compito in questo settore. La legge dovrebbe stabilire con chiarezza quali pene sono a disposizione

nei procedimenti minorili e le autorità giudiziarie dovrebbero ricevere una serie di nozioni e di orientamenti che li assistano nelle decisioni. In particolare, degli specialisti dovrebbero informare le autorità giudiziarie sul processo di irrogazione delle pene in generale – quale tipologia di intervento è efficace e perché. La legge dovrebbe prevedere esplicitamente il criterio che il superiore interesse del minore sia considerato nel processo di irrogazione della pena e la magistratura dovrebbe ricevere assistenza nell'applicazione di tale principio. Chi pronuncia le decisioni va aiutato nel suo lavoro dai servizi sanitari e sociali. Tra l'altro, tali servizi dovrebbero aiutarli a scegliere la pena più adeguata al singolo autore di reato e consigliare quali pene soddisfano i bisogni del minore e allo stesso tempo sono compatibili con il principio di proporzionalità e minima interferenza. I rapporti dei servizi sociali andrebbero utilizzati per assicurare la personalizzazione del processo decisionale nei confronti di un minore e per favorire una giudizio sensato da parte dell'autorità competente.

E' responsabilità delle autorità giudicanti assicurare che si rispettino i diritti dei minori e le garanzie di un processo equo. Il processo di irrogazione della pena deve esso stesso rispettare tali diritti. Pertanto non deve discriminare tra minori – la stessa misura deve essere disponibile indipendentemente da dove il minore si trova o dalle sue origini e condizioni sociali, ad esempio – e deve rispettare il principio del suo superiore interesse. Andrebbero prese in considerazione anche le opinioni del minore coinvolto. Di conseguenza, andrebbero adottate misure, anche legislative, per assicurare che l'autorità giudicante garantisca la partecipazione del minore al procedimento giudiziario e che la sentenza sia resa nota al minore dal giudice o magistrato in una lingua che possa comprendere. Il valore di tribunali specializzati e la partecipazione effettiva dei minori al processo sono stati sottolineati dalla Corte europea¹⁴. Un tribunale specializzato con difensori specializzati è anche essenziale ad assicurare che i diritti dei minori siano adeguatamente protetti durante il processo e l'irrogazione della pena.

5.4 Misure non detentive

L'articolo 40 della CRC stabilisce che il minore ritenuto colpevole di reato deve essere trattato in modo 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 altrui 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. Insieme all'articolo 37 della CRC, che stabilisce che la misura detentiva sia imposta solo come ultima risorsa, tale norma chiaramente impone che sia data priorità all'utilizzo di misure non detentive o comunitarie in alternativa alla detenzione. Inoltre l'articolo 40(4) della CRC stabilisce che:

'siano previste tutta una serie di disposizioni concernenti in particolar modo le cure, l'orientamento, la supervisione, il *counselling*, la libertà condizionata, il collocamento in famiglia, i programmi di formazione generale e professionale e altre soluzioni alternative all'internamento in istituto, per assicurare ai fanciulli un trattamento conforme al loro benessere e proporzionato sia alla loro situazione che al reato.'

Pertanto gli Stati debbono prevedere un ventaglio di sanzioni e misure per assicurare che la risposta al comportamento criminoso tenga conto del benessere

¹⁴ S.C.v the UK, 15 giugno 2004, §§ 28-37. Vd. anche T. v the UK e V. v the UK, 16 dicembre 1999.

del minore. Un'ampia varietà di misure è necessaria per consentire la flessibilità e una risposta personalizzata e per assicurare che la detenzione sia imposta solo come ultima risorsa. Si possono adottare provvedimenti di assistenza, orientamento e supervisione, provvedimenti di libertà condizionata, per lavori socialmente utili, pene pecuniarie e indennizzi, provvedimenti di trattamento, per la partecipazione a *counselling* di gruppo o attività simili e provvedimenti per l'affidamento in famiglia o in comunità o in altro contesto educativo. I programmi in questione potrebbero comprendere l'offerta di mentori adulti o coetanei per i minori e le loro famiglie, la disponibilità di usufruire di cicli di terapia e *counselling*, compresi programmi residenziali per curare la dipendenza da alcol o droghe o problemi di salute mentale. Ulteriori misure possono prevedere il collocamento dei minori sotto la supervisione dei servizi sociali o sanitari per affrontare le cause sottostanti al comportamento deviante, l'istituzione di programmi educativi per acquisire competenze pratiche, come corsi di alfabetizzazione e di aritmetica, e corsi di educazione generale e professionale di specifico interesse per i giovani, progettati per dotarli di competenze e conoscenze necessarie alla propria indipendenza economica. Tali sanzioni e misure vanno progettate per assicurare che il giovane sia pronto a svolgere un ruolo più costruttivo nella società attraverso l'istruzione, la formazione e il lavoro e accrescerne il senso di responsabilità nei confronti delle proprie famiglie e della comunità.

La detenzione dei minori non solo è poco efficace a combattere il comportamento criminoso: può anche essere dannosa allo sviluppo e alla salute del minore. Anche per questo è fondamentale che gli Stati adottino provvedimenti per assicurare che le misure non detentive siano la norma nei casi che coinvolgono minori e per ridurre il numero dei minori condannati a pene detentive. Le norme internazionali della giustizia minorile riflettono ciò stabilendo che la detenzione venga utilizzata come ultima risorsa. L'attuazione di questa regola impone agli Stati di adottare una serie di alternative alla prigione, tra cui misure non detentive, a seguito della condanna o in alternativa ad essa, che consentano ai minori di restare in famiglia, e sanzioni su base comunitaria che, tra l'altro, sono una forma di riparazione nei confronti della comunità consentendo ai minori di compensare il danno causato. Secondo le Regole europee una vasta gamma di sanzioni e misure applicate nella comunità e adattate alle diverse fasi di sviluppo del minore devono essere previste in tutte le fasi del procedimento minorile. La priorità spetta alle sanzioni e alle misure suscettibili di avere un impatto educativo – sempre che siano proporzionate e passibili di ricorso – e di costituire una riparazione ai reati commessi dal minore.¹⁵

Molti Stati attualmente prevedono una serie di sanzioni comunitarie per i giovani delinquenti. Ad esempio in Germania, sanzioni alternative che comprendono anche la mediazione tra vittime e autori di reato esistono in tutti i *Länder*. In Belgio, i tribunali possono decidere di affidare i minori in prova ai servizi sociali (a condizione che proseguano il percorso educativo), o presso una persona di fiducia in una famiglia affidataria o sotto sorveglianza a scopi di osservazione e istruzione. Un maggiore uso viene fatto anche della mediazione e del *family conferencing* in Belgio. La Bosnia-Erzegovina ha introdotto una nuova forma di giustizia riparativa che utilizza un processo di mediazione comprendente le scuse personali, la compensazione e il servizio volontario a favore della comunità. A fronte dei crescenti tassi di incarcerazione minorile, gli approcci che coinvolgono i servizi sociali e gli approcci di giustizia riparativa e *family conferencing* sono anch'essi

¹⁵ CM/Rec (2008) 11, artt.23, 44.

parte delle risposte nei Paesi Bassi. Anche l'ordinamento irlandese prevede una serie di risposte (tra cui provvedimenti di messa alla prova in famiglia, provvedimenti per il *mentoring*, per la supervisione residenziale intensiva e provvedimenti per l'istruzione e la formazione) che mirano a tenere i minori fuori dal carcere.

Le leggi nazionali devono prevedere l'irrogazione e attuazione di sanzioni e misure nella comunità. La scelta delle misure andrebbe stabilita tramite una valutazione individuale del superiore interesse del minore e un'attenzione speciale andrebbe posta alle misure adatte alle minoranze etniche e ai minori di nazionalità straniera. I minori vanno coinvolti in maniera significativa nella decisione di imporre una sanzione e informati, in una lingua e modalità che comprendono, su come la misura imposta va attuata e sui loro diritti e doveri in merito a tale attuazione. L'attuazione si deve basare su valutazioni personalizzate e sulle migliori prassi nell'assistenza sociale e ai minori.

La decisione di imporre o revocare una sanzione spetta ad un'autorità giudiziaria e la legge deve prevedere norme per la riduzione o la cessazione della misura in caso di sufficienti progressi da parte del minore. In caso di mancato rispetto della sanzione imposta su un minore, ciò non deve automaticamente portare alla privazione della libertà. Le trasgressioni di lieve entità non debbono necessariamente essere segnalate all'autorità che decide in merito al mancato rispetto. Il mancato rispetto non deve automaticamente costituire reato.

5.5. La detenzione come misura estrema

Troppi minori si trovano in stato di detenzione in tutta Europa e sebbene in alcuni Paesi tali numeri siano in calo, essi continuano a crescere in molti altri. I motivi di ciò sono complessi, ma appare chiaro che tali numeri non diminuiranno finché questo tema non diventerà un obiettivo politico. È evidente che la carcerazione non potrà mai costituire una misura estrema laddove esistono poche alternative ad essa. In mancanza di altre sanzioni la carcerazione è la risposta più rapida, soprattutto se tradizionalmente è sempre stato così. Può essere difficile cambiare tali prassi e dunque è essenziale acquisire consapevolezza sull'importanza di tenere lontani i minori dal carcere. L'esperienza della Finlandia, in particolare, mostra l'importante ruolo che l'istruzione e la formazione giuridica può avere nel ridurre il ricorso alla carcerazione. Il sostegno politico all'utilizzo della detenzione solo come ultima risorsa è essenziale per raggiungere tale obiettivo.

Gli Stati dovrebbero riflettere bene sull'opportunità di inserire il principio della carcerazione come ultima risorsa nelle loro Costituzioni o legislazioni. La legge irlandese prevede persino che la condanna alla pena detentiva non può essere imposta se non in mancanza di una alternativa ragionevole. Tuttavia, è anche importante che la disponibilità di una serie di misure comunitarie vada di pari passo con l'obiettivo di assicurare che la carcerazione sia l'ultima risorsa. A tale riguardo è impossibile attuare gli articoli 37 e 40(4) della CRC indipendentemente l'uno dall'altro. I decisori politici debbono comprendere il legame tra l'offerta di una vasta e diversificata gamma di misure comunitarie per i minori autori di reato e l'opera di minimizzazione dell'uso della detenzione. Un chiaro impegno nei confronti del principio dell'ultima risorsa nella legislazione e nelle politiche non può da solo ridurre il numero dei minori in stato di detenzione, finché la legge stessa non prevede delle risposte alternative da applicare nella comunità. Ad esempio, in

Inghilterra e Galles lo *Youth Rehabilitation Order*^{N.d.T.} consente ai tribunali di scegliere tra un'ampia serie di misure comunitarie al momento della condanna di un minore. La legge dovrebbe inoltre prevedere la possibilità di collocare i minori in una struttura aperta, la detenzione solo notturna e il rilascio anticipato.

VI. **Detenzione in assenza di reato**

Secondo l'art. 37 della CRC, l'arresto, la detenzione o l'imprigionamento di un minore devono essere effettuati in conformità con la legge, costituire un provvedimento estremo e avere la durata più breve possibile. Inoltre, nessun fanciullo può essere privato della libertà in maniera illegale o arbitraria. Come indicano le Regole europee, la detenzione va applicata solo per lo scopo per cui è imposta e in maniera da non aggravare il suo carattere affittivo.

6.1 *Custodia cautelare*

Una particolare preoccupazione è stata espressa sul collocamento dei minori in custodia cautelare per lunghi periodi mentre sono in attesa di giudizio. Secondo il Comitato dei Diritti dell'Infanzia ciò costituisce 'una grave violazione' della Convenzione.¹⁶ La custodia cautelare deve essere limitata a 'circostanze eccezionali'. Per adempiere ai propri obblighi in questo settore, gli Stati debbono adottare provvedimenti specifici per ridurre il numero dei minori in custodia cautelare e offrire un'ampia gamma di alternative per ridurre l'uso generale della detenzione precedente al processo. La custodia cautelare come punizione dovrebbe essere severamente vietata. La legge dovrebbe stabilire con chiarezza a quali condizioni un minore può essere collocato o trattenuto in stato di detenzione cautelare. In alcuni casi, la custodia cautelare può rendersi necessaria per garantire la presenza del minore al procedimento giudiziario o nel caso in cui il minore rappresenti un pericolo immediato per se stesso e per gli altri, o se è probabile che riceva una condanna ad una lunga pena detentiva. Dovrebbe essere disponibile un servizio di sostegno alla libertà provvisoria e compiuto ogni sforzo per assicurare che il minore resti in famiglia in attesa di giudizio, mentre viene assistito a non cacciarsi nuovamente nei guai. Misure alternative, come l'affido cautelare, i programmi di *mentoring* e le alternative residenziali, andrebbero rese disponibili per ridurre al minimo il ricorso alla custodia cautelare.

Quando la custodia cautelare è inevitabile è importante ridurre al minimo la durata. A tale scopo, i procedimenti a carico di chi si trova in custodia cautelare andrebbero accelerati. Inoltre, vanno fissati limiti severi alla durata della custodia cautelare minorile e la necessità di tale detenzione va sottoposta ad un riesame periodico. Queste norme derivano dalla casistica della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo rispetto all'articolo 5 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, quando statuisce che durante il procedimento i minori hanno diritto a ricorrere avverso la legittimità della loro detenzione.

Va considerata la particolare vulnerabilità dei minori in stato di detenzione per assicurare che vengano trattati nel pieno rispetto della loro dignità e integrità personale. Vanno compiuti sforzi per migliorare la qualità della custodia cautelare, garantire la separazione dai minori già condannati e assicurare che una serie di

N.d.T.) Si tratta di una forma di sentenza generica molto flessibile utilizzabile nei procedimenti minorili comprendente una serie di misure comunitarie tra cui scegliere al momento del giudizio.

¹⁶ *Commento generale n° 10*, art. 28.

misure e attività siano disponibili per i minori in custodia cautelare, dato che la presunzione di innocenza sussiste fino alla loro condanna.

6.2 *La detenzione come misura di assistenza e tutela*

La detenzione è una misura estrema, indipendentemente dal fatto se la sua finalità è quella di riabilitare o offrire assistenza o protezione ai minori. Tuttavia, preoccupa la pratica crescente di privare i minori della libertà per poter fornire loro assistenza o trattamento in un ambiente sicuro. L'uso della cosiddetta 'custodia preventiva', vale a dire la privazione della libertà allo scopo di proteggere un minore da rischi, può mascherare l'esistenza di inadeguati sistemi di assistenza sociale pubblica. In alcuni casi, tuttavia, può svolgere un ruolo positivo, in quanto può essere talvolta necessario collocare il minore in un ambiente che ne garantisca la sicurezza. Una prima importante garanzia potrebbe essere quella di chiedere il consenso del minore, ove possibile, per evitare un provvedimento arbitrario. Andrebbe inoltre garantito un regolare riesame del provvedimento. È importante che siano disponibili una serie di altre opzioni – ad esempio, servizi di sostegno alle famiglie, affidamento e centri di accoglienza temporanei – per ridurre l'esigenza della detenzione a scopi di tutela.

Secondo la Corte europea dei Diritti dell'Uomo, la custodia preventiva è compatibile con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo solo quando ha come fine quello di 'sorvegliare l'educazione' del minore, come previsto dall'art. 5(1)(d). Quanto al significato di tale concetto, la Corte ha sostenuto che non va inteso come rigidamente coincidente con le nozioni dell'insegnamento scolastico¹⁷. Nel contesto di un minore affidato alle cure dei servizi sociali, deve 'abbracciare molti aspetti dell'esercizio della responsabilità da parte delle autorità locali a beneficio e tutela della persona coinvolta'. Tuttavia, i minori accusati o condannati per un reato penale che hanno bisogno di assistenza e protezione non possono essere collocati in un istituto penale senza che sia stata prevista un'efficace sorveglianza sulla loro educazione¹⁸. Inoltre, come per i minori in custodia cautelare, coloro che si trovano ristretti per motivi terapeutici hanno diritto ad un regolare riesame della legittimità del loro collocamento.

VII. **Condizioni della detenzione**

Le legislazioni si stanno ormai occupando ampiamente dei diritti dei minori in stato di detenzione. Il diritto internazionale chiarisce che i minori detenuti debbono essere alloggiati separatamente dagli adulti¹⁹, una norma violata sia dagli Stati con un ampio numero di minori detenuti che da quelli con un numero ridotto. Come gli adulti, a parte la privazione della libertà, i minori detenuti devono godere di tutti i diritti che spettano ai loro coetanei che vivono nella comunità. Anzi, alcuni diritti assumono una maggiore importanza per i minori detenuti. Di particolare importanza qui sono il diritto alla protezione dai rischi, il diritto alla salute e all'assistenza sanitaria, il diritto a mantenere contatti con la famiglia, il diritto all'istruzione e alla formazione, ma anche il diritto al gioco e al tempo libero.

¹⁷ *Koniarska v. the UK* (decisione di ammissibilità), 12 ottobre 2000.

¹⁸ *D.G. v. Ireland*, 16 maggio 2002.

¹⁹ Tra l'altro l'art. 37(c) della CRC; la Regola 29 delle Regole dell'Avana, CM/Rec(2008)11, art. 59 o le Conclusioni XV-2 della Commissione europea sui Diritti Sociali, Dichiarazione di interpretazione dell'art 17§1 della Carta Sociale europea (riveduta), pag. 32.

I minori privati della libertà debbono usufruire di una ventaglia di attività significative²⁰ e beneficiare di un programma personalizzato progettato per consentire loro di progredire verso regimi meno restrittivi e prepararli al rilascio e al reinserimento in società. Le attività e le misure in questione debbono promuovere la salute fisica e mentale del minore, favorire il rispetto di sé e il senso di responsabilità e sviluppare attitudini e abilità che prevengano le recidive. Pertanto, i minori debbono godere di condizioni ambientali idonee e avere accesso all'assistenza e alle strutture che facilitino la loro educazione permanente e lo sviluppo personale.

7.1 Il diritto alla sicurezza

Tra i diritti fondamentali dei minori detenuti c'è il diritto alla vita, alla sopravvivenza e allo sviluppo e il diritto ad essere protetti dai rischi. I luoghi di detenzione non sono privi di violenza e le ricerche hanno rilevato preoccupanti livelli di violenza subita dai minori in alcuni istituti penitenziari sia da parte del personale che di altri minori.²¹ Strutture di dimensioni ridotte costituiscono probabilmente degli ambienti (più) sicuri per i minori e una serie di misure supplementari sono necessarie ad assicurare che i diritti dei minori siano tutelati in tutte le strutture. Tra le misure da inserire negli ordinamenti nazionali vi sono:

- il divieto di infliggere punizioni corporali;
- la fissazione di limiti severi all'uso della contenzione fisica e ai metodi da utilizzare (compresa l'esigenza che tale pratica venga monitorata e regolarmente riesaminata) e il divieto di ogni forma di contenzione mirante a causare deliberatamente dolore ai minori;
- il divieto di isolamento come metodo punitivo e la limitazione del suo uso a circostanze eccezionali;
- efficaci politiche anti bullismo e codici trasparenti e chiari di comportamento/condotta..

Considerata l'alta vulnerabilità dei minori, le autorità debbono proteggerne l'integrità fisica e mentale e promuoverne il benessere. Ciò può comportare il collocamento in ambienti separati per coloro che temono violenze o maltrattamenti da parte di altri detenuti. Un'attenzione particolare va adottata nei confronti di chi ha già subito abusi.

Per aumentare la sicurezza dei minori detenuti è fondamentale che esistano ispezioni rigorose e regolari delle strutture detentive da parte di operatori indipendenti e qualificati e la disponibilità di un meccanismo indipendente preposto sia all'ascolto riservato dei reclami che ad occuparsi delle preoccupazioni dei minori detenuti.²² Un ambiente ordinato e sicuro facilita la tutela dell'integrità del minore e gli operatori dovrebbero sviluppare un approccio che favorisca la sicurezza attraverso la costruzione di positivi rapporti con i minori. Ulteriori essenziali misure per la creazione di un ambiente sano per i minori detenuti sono l'offerta di un programma di attività significative (per evitare la noia), efficaci strategie antidroga e l'offerta di sostegno psicologico, *counselling*, terapia e altri servizi di igiene mentale. In molti paesi europei cresce la consapevolezza che sempre più minori che entrano in conflitto con la legge soffrono di importanti disturbi mentali o gravi

²⁰ CM/Rec (2008) 11, artt.76-82.

²¹ *Rapporto a cura dell'esperto indipendente delle Nazioni Unite incaricato di realizzare uno studio sulla violenza sui bambini*, A/6199, 26 agosto 2006.

²² CM/Rec (2008) 11, artt. 121-126.

problemi comportamentali. L'aumento di tali problematiche è in parte la conseguenza di diagnosi migliori nel corso della detenzione, ma riflette anche un certo approccio punitivo nei confronti di minori che non dovrebbero trovarsi in carcere, ma dovrebbero ricevere un adeguato trattamento e assistenza in centri specializzati. I normali istituti penitenziari non sono attrezzati per rispondere ai loro bisogni.

7.2 Collocamenti personalizzati

Sia le Regole delle Nazioni Unite relative alla Protezione dei Minori privati della Libertà (Regole dell'Havana) che le Regole europee forniscono un importante orientamento pratico per gli Stati nell'organizzazione e gestione degli istituti penitenziari, sottolineando l'importanza di assicurare un buon governo di tali strutture, compresi i moderni e riservati sistemi di registrazione dati e severe politiche di ammissione, trasferimento e rilascio. Inoltre, evidenziano l'importanza di raccogliere tutte le informazioni sulla storia personale del minore (ad es. livello di istruzione, famiglia e salute) all'atto dell'ammissione. Tale valutazione è essenziale per determinare il tipo di collocamento che meglio si addice ai bisogni del minore e per sviluppare un programma personalizzato volto a valorizzare al massimo il potenziale del collocamento. Debbono essere disponibili anche misure non detentive e regimi aperti o semi aperti.

7.3 Strutture adatte ai minori

I minori detenuti vanno separati dagli adulti. Andrebbero tenuti per quanto possibile lontani dal raggio di visione e ascolto dei detenuti adulti e andrebbero evitate tutte le opportunità di contatto e comunicazione tra minori e adulti detenuti. Le strutture detentive debbono offrire un ventaglio di servizi per soddisfare i bisogni dei minori ivi ristretti e le finalità specifiche del loro internamento. Dovrebbero assicurare che le misure di sicurezza e controllo siano le minime necessarie ad evitare che i minori causino danni a se stessi, agli operatori, a terzi o alla comunità. Le strutture dovrebbero essere di dimensioni ridotte, tali da consentire un trattamento personalizzato, essere organizzate in piccole unità abitative situate in località di facile accesso e favorire i contatti tra minori e famiglie. Deve essere disponibile per i minori detenuti un'adeguata offerta di attività di istruzione, di assistenza sanitaria e di ricreazione. L'ambiente fisico deve essere in linea con la finalità riabilitativa del trattamento residenziale, tenuto in debito conto il bisogno del minore alla riservatezza, agli stimoli sensoriali, alle opportunità di incontro con i coetanei e alla partecipazione a sport, esercizi fisici e attività ricreative.

La scelta del collocamento va operata per ciascun minore secondo il principio del suo superiore interesse, compreso il criterio del tipo di assistenza che meglio si adatta alle particolari esigenze del minore e alla tutela della sua integrità e benessere fisico e mentale. Anche il mantenimento dei legami familiari e sociali va considerato una priorità. I minori e le loro famiglie vanno consultati in merito al collocamento iniziale e in occasione di ogni successivo trasferimento. I minori hanno diritto a che le loro opinioni in merito siano ascoltate e considerate.

7.4 Strutture piccole e localizzate di minima sicurezza

Occorre prevedere un ventaglio di strutture per assicurare che i bisogni e i diritti dei minori detenuti vengano soddisfatti. In particolare, gli Stati debbono

provvedere a che le strutture per i minori siano allo stesso tempo sicure e con misure di sicurezza minime o assenti. Nella pratica si è dimostrato che le strutture di ridotte dimensioni facilitano il trattamento personalizzato e diminuiscono al contempo il rischio di tensioni. I minori vanno collocati in istituzioni con condizioni restrittive di sicurezza minime atte a garantirne l'incolumità, una misura che chiaramente richiede strutture con livelli variabili di sicurezza. Le strutture detentive per minorenni dovrebbero essere localizzate, di dimensioni ridotte e inserite nell'ambiente sociale, economico e culturale della comunità. Particolarmente importante è che siano di facile accesso alle famiglie.

7.5 Salute e istruzione

Tutti gli interventi vanno progettati per promuovere lo sviluppo del minore che andrebbe attivamente incoraggiato a parteciparvi e debbono soddisfare le esigenze individuali dei minori tenendo conto dell'età, del sesso, della provenienza sociale e culturale, della fase evolutiva e del tipo di reato commesso. Quanto prima dopo l'ingresso va effettuata una valutazione personalizzata per stabilire bisogni sanitari, educativi e di altra natura. Si redige un programma delle attività durante la detenzione e degli altri aspetti dell'assistenza e va spiegato al minore, in un linguaggio comprensibile, il regolamento dell'istituto. Il programma deve comprendere attività nell'area dell'istruzione, dello sviluppo personale e sociale, della formazione professionale, della riabilitazione e della preparazione al rilascio. Può comprendere inoltre l'istruzione scolastica, altri tipi di formazione, lo sviluppo di abilità sociali, la gestione dell'aggressività, la terapia delle dipendenze, l'educazione fisica e lo sport, attività ricreative creative, attività esterne all'istituto, varie forme di permessi e assistenza post rilascio. Va fatta attenzione a che siano i servizi sanitari e sociali della comunità, anziché le autorità penitenziarie, a mantenere la responsabilità giuridica ed economica dell'irrogazione di tali servizi durante la detenzione.

Per soddisfare le esigenze dei minori appartenenti a minoranze etniche o religiose o di cittadinanza straniera si adottano gli opportuni accorgimenti. I cittadini stranieri dovrebbero essere autorizzati a ricevere visite prolungate o ad usufruire di altre forme di contatto con il mondo esterno, laddove ciò sia necessario a compensare il loro isolamento sociale e hanno diritto ad essere informati sulle possibilità di essere trasferiti nel proprio paese di origine. Gli appartenenti a minoranze dovrebbero beneficiare di opportuni accorgimenti specialmente riguardo alla continuazione delle loro specifiche pratiche culturali.

7.6 Servizi di reinserimento

Si è osservato che gli alti tassi di recidiva tra i minori sollevano seri dubbi sull'efficacia e la finalità dell'intero sistema di giustizia minorile e, di fatto, molte delle difficoltà associate all'uso della detenzione sono costituite dal suo fallimento nell'affrontare il comportamento criminoso. Di conseguenza, gli Stati dovrebbero concentrarsi sul reinserimento dei minori post detenzione e dovrebbero valutare di obbligare per legge le autorità locali alla reintegrazione dei minori. La reintegrazione dovrebbe inoltre essere parte integrante della pena detentiva, le cui due principali priorità sono l'assistenza e la cura. Va prevista una collaborazione tra l'amministrazione penitenziaria e i servizi specializzati nella comunità, come avviene in talune istituzioni francesi. Degno di nota è anche l'approccio utilizzato nei Paesi Bassi, dove strutture penitenziarie notturne consentono ai minori di

frequentare la scuola durante il giorno, un modo attraverso cui i giovani possono avere accesso ai servizi della comunità pur scontando una pena detentiva.

Andrebbe assicurato che l'allontanamento dei minori dalle famiglie, dagli amici e dalla comunità non abbia un impatto durevole. Ad esempio, il regolamento delle visite dovrebbe consentire ai giovani di mantenere e sviluppare i legami familiari nella maniera più normale possibile. Le opportunità di integrazione sociale, compresi i permessi, e la comunicazione con il mondo esterno attraverso i mass media, le visite e lo scambio di informazioni andrebbero inoltre favoriti.

Le famiglie e gli altri membri della comunità andrebbero coinvolti per quanto possibile a lavorare con i minori detenuti per conservare i legami tra questi ultimi e la comunità. Per quanto possibile, andrebbero adottati gli opportuni accorgimenti affinché i minori frequentino le scuole e i centri di formazione locali e partecipino alle altre attività della comunità. Il programma di trattamento personalizzato deve prevedere misure che aiutino i minori a riprendere la vita nella comunità e li preparino al rilascio. Tali misure includono permessi supplementari e la liberazione condizionale associata ad un efficace sostegno sociale e strutture intermedie che facilitino il rientro in casa. Delle unità semi-aperte posso rivelarsi particolarmente adatte allo scopo. Possono rivelarsi efficaci i sistemi che utilizzano volontari coetanei, dove coloro che hanno superato bene la fase di transizione forniscono sostegno agli altri. L'offerta di sostegno e servizi post detenzione aiutano i giovani a rientrare nella comunità e tali bisogni vanno considerati come parte del processo di pianificazione del trattamento.

7.7 Controllo, ispezione e reclami

Gli istituti, i servizi e le strutture deputate all'assistenza e alla tutela dei minori debbono conformarsi a norme stabilite dalle autorità competenti, particolarmente nei settori della sicurezza, della salute, del numero e dell'adeguatezza degli operatori e del controllo. L'esigenza di ispezioni e controlli regolari e indipendenti è particolarmente sentita nel caso degli istituti penitenziari (che siano utilizzati a fini punitivi o preventivi) e diverse norme internazionali sottolineano l'importanza di assicurare che gli operatori che lavorano con i minori in tutti i settori del sistema della giustizia minorile siano adeguatamente qualificati e ricevano una formazione regolare. I minori hanno diritto ad accedere a procedure di reclamo indipendenti che devono essere rapide, semplici ed efficaci e debbono comprendere il diritto di appello. Dei garanti indipendenti, come quelli previsti in Inghilterra e nel Galles, andrebbero offerti ai minori detenuti affinché si sentano liberi di esprimere preoccupazioni e reclami senza timori e senza paura di rappresaglie. La mediazione e la composizione dei conflitti sono mezzi prioritari per affrontare reclami e soddisfare richieste.

VIII. Conclusione

Non mancano certo le norme internazionali, i principi giuridici e un dettagliato orientamento per assistere gli Stati a cercare di riformare il loro approccio alla giustizia minorile. Gli Stati debbono attuare sistemi efficienti e basati sui diritti e assicurare il benessere dei minori e dei giovani che entrano in conflitto con la legge. Le norme offrono un corpo ampio e oggettivo di parametri contro cui gli Stati possono misurarsi ed essere misurati in merito al loro sistema di giustizia minorile. L'attività di monitoraggio consente di sensibilizzare alle buone prassi che

esistono negli Stati del Consiglio d'Europa e fornisce l'opportunità di condividere informazioni su tali prassi.

I principi di base sono ben radicati e indicano la via da percorrere:

- Programmi di prevenzione personalizzati per promuovere la prevenzione del reato andrebbero sviluppati, improntati ad approcci ben sperimentati e regolarmente adattati ai mutevoli bisogni dei minori.
- La diversione dal procedimento giudiziario dovrebbe costituire un obiettivo chiave di ogni sistema di giustizia minorile. Occorrono operatori adeguatamente formati e risorse sufficienti per creare fiducia nel processo e l'esercizio del potere dovrebbe essere soggetto a severi limiti, periodicamente riesaminati.
- La diversione dovrebbe concentrarsi sui bisogni dei minori e offerta a chi delinque per la prima volta e a chi recidiva. Essa va chiaramente prevista dalla legge e il minore deve esprimere il proprio consenso al suo utilizzo.
- L'irrogazione della pena deve basarsi sul superiore interesse del minore e tenere conto della gravità, ma anche delle circostanze del reato. I giudici vanno formati e assistiti da esperti in materia durante la decisione.
- Va data priorità a misure non detentive e basate sulla comunità quale alternativa alla detenzione con un obiettivo educativo e riparativo.
- La custodia precedente al processo e la detenzione a scopi di assistenza e protezione vanno utilizzate solo in circostanze eccezionali e andrebbero predisposte misure alternative per ridurre il ricorso.
- La detenzione deve essere una misura estrema. I minori vanno sempre detenuti separatamente dagli adulti.
- Durante la detenzione i minori devono godere di tutti i propri diritti e una attenzione particolare va data alla loro sicurezza e salute, all'educazione nonché al mantenimento dei legami con amici e parenti. Meccanismi indipendenti ed efficaci dovrebbero essere disponibili per affrontare i loro reclami.
- Strutture di piccole dimensioni con operatori ben preparati e in numero sufficiente che offrano programmi educativi e di reinserimento sono fondamentali per preparare il minore alla sua reintegrazione nella società.