



22° Convegno dell'Associazione Italiana dei Magistrati per i Minorenni e la Famiglia

**GENITORI, FIGLI E GIUSTIZIA:
AUTONOMIA DELLA FAMIGLIA E PUBBLICO INTERESSE
(Parma, 13-15 novembre 2003)**

“Il processo penale e le garanzie per i diritti di difesa delle persone minorenni”

Anna Mestitz¹

Cercherò di fornire alcuni spunti utili al dibattito offrendo il punto di vista di un osservatore esterno che guarda agli aspetti concreti dell'amministrazione della giustizia minorile. Da molti anni svolgo ricerche sul campo e poichè non sono un giurista tratterò il tema che mi è stato assegnato a un livello di analisi non giuridica. In altri termini dal livello del *dover essere* delle norme mi sposterò al livello dell'*essere*, al piano applicativo, sofferandomi su come le garanzie dei diritti della difesa vivono nella realtà del processo penale minorile.

Premetto che il sistema giudiziario minorile è per me un oggetto di studio e i comportamenti previsti dalle norme sono solo ipotesi da confermare o falsificare sul campo. In altri termini osservo la realtà operativa cercando di capire se e come gli obiettivi che il legislatore si propone di perseguire con determinati interventi normativi si realizzino, individuando le prassi che si sviluppano, i limiti e le disfunzioni che ne conseguono anche al fine di proporre eventuali rimedi. Poichè il sistema della giustizia minorile è un *network* molto complesso in cui diverse componenti concorrono al raggiungimento dei fini istituzionali, le mie analisi si fondano su un approccio sistematico cercando cioè di tenere conto delle varie componenti che concorrono al funzionamento del sistema: anzitutto le norme sostanzive, poi l'assetto organizzativo (formale e informale), i diversi gruppi di operatori, con le loro interazioni, le ideologie, i processi di comunicazione tra gruppi e istituzioni e così via.

Riferirò quindi, molto sinteticamente, su alcuni risultati di una ricerca che ho condotto sul gruppo dei difensori minorili concentrandomi sulle garanzie della difesa nel processo penale. Infatti pochi mesi fa abbiamo appunto pubblicato un libro sui risultati della prima ricerca condotta in Italia sugli avvocati penalisti minorili (Mestitz, Colamussi, 2003) nella quale, tra le altre cose, abbiamo anche esplorato se, come, quando e con quali strumenti i difensori tutelano i diritti delle persone minorenni coinvolte nel processo penale.

La figura del difensore è stata oggetto di una serie di interventi normativi che ne hanno modificato sostanzialmente il ruolo e, da un punto di vista sistematico, gli avvocati come gruppo rappresentano un importantissimo sottosistema sul quale finora la ricerca non si era soffermata. D'altra parte la difesa delle persone minorenni e la tutela dei loro diritti nel processo penale sono stati finora temi alquanto marginali anche nel dibattito sull'amministrazione della giustizia minorile. Forse questo è dovuto al fatto che gli avvocati che scelgono il settore minorile sono pochi. Secondo i dati di una recente ricerca sono complessivamente solo il 7% dei penalisti (Di Federico, Sapignoli, 2002), con una significativa prevalenza in questa piccola percentuale di genere femminile (6,8% uomini, 10,2% donne).

¹ Dirigente di ricerca, Istituto di ricerca sui sistemi giudiziari del Consiglio Nazionale delle Ricerche (IRSIG-CNR, Bologna).

La nostra ricerca (Mestitz, Colamussi, 2003) si colloca in un momento storico di transizione del ruolo del difensore ed esplora come la precedente transizione al “nuovo” processo penale minorile, determinata dal DPR 448/88, è stata messa in pratica. I risultati dell’indagine pongono quindi interrogativi sulle capacità della classe forense di elaborare e rendere operativo nella pratica un nuovo modello professionale che da un lato sia in grado di offrire maggiori garanzie di difesa e dall’altro possa garantire ai minorenni le finalità educative del processo.

Abbiamo somministrato un questionario a un campione rappresentativo di avvocati iscritti agli elenchi dei difensori d’ufficio minorili degli Ordini degli avvocati di 2 regioni: Puglia ed Emilia-Romagna. In particolare le sedi degli Ordini coinvolti sono quelle dei 4 Tribunali per i minorenni presenti nelle due regioni: quello di Bologna, unico nella regione Emilia-Romagna, e i tre di Bari, Lecce e Taranto, presenti nella regione Puglia. Nel disegno della ricerca la scelta di due gruppi di avvocati operanti in una regione settentrionale e in una meridionale è stata effettuata a scopo comparativo. Come secondo elemento importante di comparazione abbiamo considerato il genere. In particolare lo abbiamo parificato il numero di maschi e femmine nei 2 campioni per esplorare eventuali differenze. I risultati hanno mostrato che il genere e la zona geografica, in qualche caso anche la sede degli Ordini forensi, sono le variabili che spiegano le differenze nelle garanzie al diritto di difesa dei minorenni rilevate tra Puglia ed Emilia-Romagna. Naturalmente il tempo è limitato e potrò solo riferire su pochi aspetti.

L’art. 11 del DPR 448/88 ha lo scopo di garantire il diritto della persona minorenne a una difesa competente poichè prevede una “specifica preparazione in diritto minorile” come requisito indispensabile per accedere all’elenco dei difensori d’ufficio predisposto dal Consiglio dell’Ordine forense.

Il primo punto che va evidenziato rispetto alle garanzie è che la norma ignora totalmente i difensori di fiducia che possono viceversa non conoscere affatto le specificità del settore.

Il secondo punto sul quale a mio avviso ci si deve interrogare è se è vero che i difensori d’ufficio sono specializzati perchè sappiamo che non basta scrivere una norma per cambiare i comportamenti delle persone. Infatti la nostra ricerca ha cercato di verificare/falsificare la seguente ipotesi fondata sull’art. 11: “i difensori sono dotati di una specifica preparazione in diritto minorile”.

Nell’esaminare il requisito della formazione specializzata dell’avvocato non è irrilevante ricordare un primo dato di fatto che spesso si trascura, che cioè in Italia la specializzazione professionale degli avvocati e dei magistrati in diritto minorile e diritto della famiglia non è istituzionalmente garantita né a livello della preparazione universitaria, né al momento dell’ingresso nelle professioni perchè:

1) nei corsi di laurea in giurisprudenza il diritto minorile e il diritto della famiglia non sono materie obbligatorie;

2) e neppure sono materie d’esame nel concorso di ingresso in magistratura o nell’esame di accesso all’avvocatura.

Per quanto riguarda la pratica è noto che i giovani avvocati che la svolgono negli uffici minorili sono pochissimi. Come d’altra parte i giovani magistrati, sono soltanto quelli che decidono di esercitare la professione nel settore minorile.

Detto questo vediamo brevemente cosa è emerso dalla nostra ricerca rispetto alla specializzazione nel campo minorile considerando sinteticamente 6 aspetti.

1) Corsi di formazione degli Ordini degli avvocati

Se consideriamo solo gli Ordini forensi oggetto della ricerca possiamo osservare che la metà del nostro campione dimostra una scarsa attenzione alla specializzazione: infatti due Ordini forensi su quattro, hanno addirittura atteso più di un decennio dall’entrata in vigore dell’art. 11 del DPR 448/88 per attivare i primi corsi di formazione in diritto minorile per gli avvocati. A Bologna i corsi sono iniziati nel 1999 e a Lecce nel 2001. A Bari e a Taranto gli Ordini hanno invece applicato più tempestivamente, anche se non immediatamente, la norma. Curiosamente solo il 72% degli

intervistati ritiene che il criterio principale di ammissione agli elenchi dei difensori d'ufficio minorili degli Ordini forensi sia quello della partecipazione ai corsi di aggiornamento/formazione istituiti dai Consigli degli Ordini. In Emilia-Romagna è emersa la situazione più confusa perché gli intervistati ritengono che i criteri siano due: per il 59% il criterio è l'esperienza professionale acquisita e per il 56% è la partecipazione ai corsi di aggiornamento organizzati dall'Ordine. Se ne deduce che l'Ordine forense bolognese non ha trasmesso informazioni molto chiare agli iscritti.

2) Partecipazione a interventi formativi sulla giustizia minorile

Questo secondo indicatore suggerisce che in realtà la scarsa specializzazione riguarda circa 1/3 del nostro campione poiché il 30,5% non ha mai partecipato a interventi formativi specifici sulla giustizia minorile. Le due variabili "zona geografica" e "genere" sono decisamente significative nel discriminare le risposte. Mentre, infatti, nelle 3 sedi pugliesi (Bari, Lecce, Taranto) i "sì" alla partecipazione a interventi formativi specifici raggiungono complessivamente l'80%, a Bologna la percentuale scende drasticamente al 56,5%. Quanto alla differenza di genere, la percentuale femminile che partecipa ai corsi di formazione sale del 77,7% mentre quella maschile scende al 61,5%. Inoltre si deve aggiungere che mentre gli avvocati maschi si accontentano nella quasi totalità (88,5%) dei corsi organizzati dai Consigli dell'Ordine, viceversa le donne li frequentano di meno (74,6%) ma tendono a costruire la propria specializzazione in maniera autonoma: Anzitutto in percentuali molto superiori e significative le donne frequentano i corsi privati (26,8%), i corsi di specializzazione universitari (18,3%) e altri corsi (11,3%). In secondo luogo le donne molto più degli uomini scelgono come argomento della formazione specialistica i temi psicologici riguardanti i minorenni (43% donne e 25% uomini), sui quali si documentano attraverso convegni e letture. E' un aspetto che va sottolineato perché sono conoscenze che certamente aiutano i difensori a capire meglio le esigenze dei clienti minorenni e dunque servono a condurre interventi più efficaci e a difendere meglio i loro diritti. Gli avvocati maschi si preoccupano molto meno di acquisire conoscenze sui clienti minorenni e questo mi pare un limite piuttosto significativo per poter garantire i loro diritti. In definitiva si può affermare che dalla ricerca emerge con chiarezza che le donne avvocato sono più specializzate degli uomini e quindi sembrano garantire meglio e di più i diritti della difesa dei minorenni.

3) Istituti giuridici privilegiati dai difensori

Un terzo indicatore indiretto di specializzazione è rappresentato dagli istituti giuridici ai quali fanno riferimento gli avvocati nel corso dell'attività difensiva. L'ambito di scelta appare decisamente limitato per tutto il campione a solo tre istituti: la messa alla prova (art. 28 D.p.r. n. 448/88), il non luogo a procedere per irrilevanza del fatto (art. 27 D.p.r. n. 448/88) e il perdono giudiziale (art. 169 c.p.).

In questo caso l'analisi dei dati non ha rivelato differenze di genere ma è emersa una decisa differenza tra le regioni. Gli avvocati emiliani infatti prediligono per il 78% gli istituti "perdonisti" (30,5% il perdono giudiziale e 47,6% l'istituto dell'irrilevanza del fatto art. 27 DPR 448/88) e solo il 17% chiede la messa alla prova. Viceversa quest'ultima è scelta in larga maggioranza (53%) dagli avvocati pugliesi. Gli emiliani esprimono dunque un orientamento decisamente "perdonista", mentre i pugliesi mostrano un orientamento "responsabilizzante" visto che la messa alla prova ha appunto lo scopo di responsabilizzare i ragazzi. E' evidente che magistrati e avvocati che preferiscono gli istituti giuridici perdonisti dimostrano nei fatti una specializzazione nel settore decisamente inferiore a quelli che viceversa privilegiano la responsabilizzazione che è il principio guida del codice (DPR 448/88). Aggiungo che sul versante psicologico ed educativo il perdonismo e il lassismo non hanno mai educato nessuno, quindi solo i magistrati e gli avvocati "responsabilizzanti" pongono di fatto al centro dei propri interventi giurisdizionali e difensivi il diritto del minorenne a una efficace misura educativa.

D'altra parte nell'ottica sistematica questi risultati dimostrano la stretta interazione tra il gruppo degli avvocati e quello dei magistrati poiché riconfermano gli orientamenti giurisprudenziali

locali già emersi da nostre precedenti ricerche degli anni 90, che avevano indicato come nel Tribunale per i minorenni di Bologna gli istituti dell'irrilevanza del fatto e del perdono giudiziale avevano un'ampia applicazione a fini deflativi (Mestitz, Cocchini, Nicolì, 1996), mentre quello di Bari ha da sempre privilegiato la messa alla prova (Mestitz, Colamussi, 1997 e 2000).

4) *Criteri di nomina dei difensori d'ufficio*

La ricerca ha raccolto anche indicazioni sui criteri di nomina dei difensori d'ufficio che mettono in rilievo una scarsa protezione dei diritti delle persone minorenni nel processo. Gli intervistati hanno fornito numerose informazioni qualitative segnalando la marginalità del difensore e l'esigenza di organizzare meglio il suo ruolo sia al nord che al sud. Tuttavia la situazione risulta piuttosto differenziata tra le sedi esaminate, e certamente Bologna è la sede in cui il ruolo del difensore minorile appare decisamente più mortificato. Qui le numerose risposte fornite dagli intervistati denunciano non solo problemi organizzativi, ma anche una situazione decisamente preoccupante per i diritti dei minorenni. A Bologna ad esempio il 17,6% degli avvocati afferma di essere iscritto da anni all'elenco dei difensori d'ufficio minorili ma non ha mai difeso (o quasi) minorenni. Alcuni di loro hanno tenuto a precisare che lo farebbero molto volentieri ma non vengono loro mai assegnate difese d'ufficio. Altri avvocati hanno affermato che non capiscono quali criteri seguono il Tribunale per i minorenni di Bologna per l'assegnazione delle difese d'ufficio. Nel libro abbiamo riportato alcune affermazioni di avvocati emiliani che nel complesso indicano che il ruolo del difensore minorile in Emilia-Romagna è alquanto mortificato, che esistono corsie preferenziali per le nomine d'ufficio e che in definitiva le scelte dei difensori d'ufficio prescindono dalla loro specializzazione. Come ha spiegato sinteticamente un avvocato: *“Nei criteri di scelta adottati dal Tribunale per i minorenni sul difensore d'ufficio non viene assolutamente tenuto conto di specifica preparazione, partecipazione a corsi di aggiornamento. A volte nemmeno del turno. Prevale la pessima prassi della scelta da parte della cancelleria su basi di conoscenza del difensore ovvero di sua disponibilità a non presentare alcuna parcella a fine processo. E' pertanto evidente il danno difensivo per il minore. Il Tribunale in questione è quello dell'Emilia-Romagna Bologna.”* (Mestitz, Colamussi, 2003, p. 40).

Non c'è dunque molto da stupirsi che l'Ordine degli avvocati di Bologna abbia ignorato per più di un decennio la previsione normativa (art. 11 DPR 448/88) sulla formazione specialistica dell'avvocato. Ma se l'orientamento dell'Ordine è evidentemente stato influenzato dalle prassi instaurate dal TM e dal suo orientamento giurisprudenziale, la sua responsabilità resta. E' comunque una situazione preoccupante che denuncia una scarsa attenzione ai diritti delle persone minorenni.

5) *Finalità garantiste o rieducative*

Un quinto indicatore indiretto di limitata specializzazione nel settore minorile è emerso dalle risposte a un quesito (tecnicamente definito “di controllo”), che avevamo proposto nel questionario per esplorare se nella pratica il difensore minorile tende a privilegiare l'aspetto garantista oppure quello rieducativo. Il quesito potrebbe apparire del tutto irrilevante a un giurista poiché a tale livello di analisi la finalità educativa del processo minorile è quella prevista dalla legge, ma in una ricerca sul campo lo scopo del quesito è appunto quello di controllare (o verificare) se nella pratica le cose stanno davvero così. Ci aspettavamo dunque che il 99% delle risposte si concentrassero sul versante educativo, invece solo il 72%, degli intervistati ha dichiarato di privilegiare l'aspetto rieducativo. Ciò indica che un terzo del campione (poco meno del 30% di tutto il campione e più del 30% degli avvocati emiliani), non sembra differenziare nella sostanza il proprio obiettivo nel settore minorile da quello, tradizionalmente garantista, nel settore degli adulti. Un dato che riconferma l'assenza di specializzazione di circa un terzo del campione, già emerso da altri indicatori.

Questo risultato a mio avviso dimostra soprattutto la difficoltà degli avvocati di gestire il complesso rapporto tra garanzie di difesa ed esigenze educative del minorenne, uno dei nodi etici centrali del ruolo del difensore minorile. Ma la riflessione in questo campo è alquanto scarsa. Io

sono d'accordo con l'autore che ha sottolineato che il difensore minorile può svolgere solo una "sorta di educazione alla legalità" chiarendo al minorenne i confini tra lecito ed illecito, mentre è fuori luogo pensare a un "avvocato-educatore che si incarichi di riempire di contenuti morali il proprio rapporto professionale con il cliente minorenne" visto che la sua "abitudine alla neutralità è l'impostazione etica tipica del ruolo difensivo" (Panseri, 2001, p. 281-282). Tuttavia mi sembra implicito nei principi del codice di procedura penale minorile che il difensore specializzato dovrebbe garantire almeno due diritti del minorenne: quello a una difesa efficace - e dunque specializzata - e quello a un percorso educativo, e per fare questo non deve trasformarsi in educatore ma dovrebbe quantomeno conoscere la differenza di efficacia educativa tra un istituto giuridico e l'altro. Per altro verso è evidente che anche i magistrati minorili dovrebbero acquisire le medesime conoscenze per effettuare interventi efficaci sul piano educativo.

6) Mediazione penale e giustizia riparativa

Infine abbiamo cercato di esplorare se e in che misura i difensori minorili fanno riferimento alla legislazione sopranazionale adottando la mediazione penale, un modello innovativo diffuso in Europa e anche in Italia, dove la conciliazione tra vittima e autore di reato e altre pratiche di giustizia riparativa sono spesso adottate nell'ambito della messa alla prova. Tra l'altro, com'è noto, la Raccomandazione N. R (99) 19 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa obbliga i paesi membri dell'Unione Europea ad adottare la mediazione penale entro il 2006. Dunque prima di tale data anche il nostro Paese dovrà stabilire delle norme e delle procedure per la mediazione penale come già hanno fatto da tempo molti paesi europei.

Il dato più significativo, sorprendente emerso dalle risposte del nostro campione di avvocati, è l'ampia ignoranza delle modalità di giustizia riparativa dimostrata da quasi tutti gli avvocati bolognesi (solo 2 su 85 hanno dimostrato di conoscerle) e anche in buona parte da quelli pugliesi (solo 31 su 105 le conoscono) nonostante a Bari operi da molti anni uno dei primi centri per la mediazione penale (Mestitz, 2002). Inoltre è emerso che anche la vittima è ampiamente ignorata dagli avvocati ai quali in larga maggioranza non appare soddisfacente una soluzione processuale che permette di riparare alle conseguenze del reato o di risarcire le vittime. Questa è una soluzione del processo sarebbe invece estremamente valida per i minorenni da un punto di vista educativo. Indirettamente queste risposte suggeriscono nuovamente le scarse conoscenze specialistiche dei difensori rispetto ai processi psicologici ed educativi nelle persone minorenni.

Anche sui quesiti relativi alla giustizia riparativa si sono evidenziati i due diversi orientamenti culturali dei difensori minorili del Nord e del Sud. I settentrionali si collocano sul versante del risarcimento che confondono quasi sempre con il concetto, ben diverso, di riparazione, dimostrandosi poco aggiornati sulle innovazioni a livello sopranazionale ma anche sulle pratiche diffuse in Italia. Viceversa i meridionali risultano più informati sul versante della riparazione e della mediazione e quindi sulle innovazioni e i modelli più diffusi a livello europeo.

In conclusione gli elementi che ho illustrato indicano che la specializzazione è assente in circa un terzo del campione di avvocati, che gli Ordini forensi meridionali sono molto più attenti alla formazione specializzata e che le donne sono molto più, per così dire, "diligenti" degli uomini. Come ho accennato, a Bologna solo da pochi anni l'Ordine forense si è cominciato a preoccupare della specializzazione sul diritto minorile, ma nella pratica gli avvocati continuano a preferire ancora gli istituti che prevedono il perdono dei minorenni come prima dell'entrata in vigore del DPR 448/88.

I risultati che ho esposto illustrano anche alcuni aspetti di grande rilievo:

1) che non basta scrivere una norma per cambiare i comportamenti delle persone, ma è necessario attivare parallelamente altri strumenti come la formazione, la partecipazione e soprattutto un convincente impegno promozionale da parte dei responsabili degli organi che esercitano la leadership.

2) che accanto alle responsabilità degli ordini forensi e dei loro dirigenti nella scarsa attenzione alla formazione e quindi alle garanzie dei diritti dei minorenni nel processo penale, emergono anche quelle dei tribunali per i minorenni.

3) che in Emilia-Romagna avvocati e magistrati tendono a trascurare gli istituti giuridici più innovativi e più validi dal punto di vista educativo come la messa alla prova e la mediazione penale.

Quello che mi sembra preoccupante è che gli avvocati meno specializzati sembrano rinunciare alla loro importantissima funzione propositiva, di stimolo e di innovazione nell'ambito processuale. Certamente gli orientamenti giurisprudenziali dei TM influenzano le modalità di svolgere la difesa, ma è evidente che anche gli avvocati possono a loro volta influenzare le tendenze dei TM. Se ad esempio i difensori chiedessero compatti e ripetutamente la messa alla prova o la mediazione penale per i loro assistiti, finirebbero alla lunga per spingere anche i giudici più restii ad adottare diversi orientamenti.

In definitiva le difficoltà emerse dalla nostra ricerca per attuare in alcune sedi la precedente riforma del ruolo del difensore introdotta più di un decennio fa con l'art. 11 del DPR 448/88, nonchè i principi che tendono a responsabilizzare i minorenni autori di reato, inducono fondate perplessità sulle attuali capacità dell'avvocatura di riuscire ad adottare i valori costituzionali del "giusto processo" e rendere operativi nella pratica nuovi modelli professionali più attenti ai diritti di difesa e di rieducazione delle persone minorenni.

Riferimenti bibliografici

- G. DI FEDERICO, M. SAPIGNOLI (2002), *Processo penale e diritti della difesa*, Carocci, Roma
- A. MESTITZ (2002), Victim-Offender Mediation in Italy, in *Newsletter of the European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice*, vol. 3, issue 3, pp. 2-3
- A. MESTITZ, A. COCCHINI, A. NICOLÌ (1996), Organizzazione e funzionamento dei tribunali per i minorenni. Analisi di un caso, in *Working Papers IRSIG-CNR*, n. 6, Lo Scarabeo, Bologna
- A. MESTITZ, M. COLAMUSSI (1997), Processo penale minorile: l'irrilevanza del fatto e la messa alla prova. Criteri interpretativi e prassi applicative, in *Working Papers IRSIG-CNR*, n. 8, Lo Scarabeo, Bologna
- A. MESTITZ, M. COLAMUSSI (2003), *Il difensore per i minorenni*, Carocci, Roma
- C. PANSERI (2001), Aspetti deontologici del ruolo del giudice, del pubblico ministero, del difensore e del perito nel processo penale minorile, in A. Forza, P. Michielin, G. Sergio (a cura di), *Difendere, valutare e giudicare il minore*, Giuffrè, Milano, pp. 273-285