



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica

<https://rivista.camminodiritto.it>



L'EFFICACIA DI GIUDICATO IN SEDE PENALE DELLA DECISIONE DEL TRIBUNALE PER I MINORENNI SULLA VERIFICA SOCIO-SANITARIA DELL'ETÀ

La Corte di cassazione, con la sentenza 10 novembre 2021, n. 43322, ha statuito che, in tema di accertamento della condizione di maggiorenne, il provvedimento di attribuzione dell'età emesso dal Tribunale per i minorenni all'esito del procedimento previsto dall'art. 19-bis d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142, una volta divenuto irrevocabile, ha efficacia di giudicato anche in sede penale.

di **Mattia Arleo**

IUS/16 - DIRITTO PROCESSUALE PENALE

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Alessio Giaquinto

Pubblicato, Martedì 26 Aprile 2022



Abstract ENG

The Court of Cassation, with the sentence of the 10th November 2021, n. 43322, ruled that, in terms of ascertaining the condition of an adult, the provision for the attribution of age issued by the Juvenile Court at the outcome of the procedure provided for by art. 19-bis legislative decree 18 August 2015, n. 142, once it has become irrevocable, has the effect of res judicata also in criminal proceedings.

Sommario: 1. Questione e principio di diritto; 2. Esigenze contrastanti e ragioni della decisione della Corte; 3. Conclusioni.

1. Questione e principio di diritto

Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario, in sede di accoglimento della domanda di applicazione della misura cautelare richiesta dal pubblico ministero, rilevava la incompetenza a prendere cognizione del fatto in capo al medesimo Tribunale e affermava la competenza del Tribunale per i minorenni.

Il Giudice a quo evidenziava, in via del tutto preliminare, che la questione relativa all'accertamento dell'età dell'indagato aveva dato luogo, in precedenti procedimenti, a valutazioni difformi tra le diverse autorità giudiziarie che si erano occupate del caso.

Rilevava, inoltre, che il Tribunale per i minorenni aveva già assunto una determinazione, affermando la maggiore età del soggetto, ai sensi dell'art. 19 del d.lgs. n. 142 del 2015.

Assumeva, tuttavia, che detta determinazione non poteva ritenersi vincolante, in quanto residuavano dubbi che rendevano necessaria una «specificata istruttoria».

Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale per i minorenni, dal canto suo, sollevava conflitto negativo di competenza ai sensi dell'art. 30 c.p.p.

L'organo della giurisdizione specializzata assumeva, invero, che la determinazione assunta dal Tribunale per i minorenni in ordine alla maggiore età del destinatario del procedimento dovesse considerarsi definitiva.

Riteneva, quindi, che la relativa decisione dovesse ritenersi ad efficacia vincolante – anche ai sensi dell'art. 19 bis del d.lgs. n. 142 del 2015 che disciplina l'accoglienza di

minori stranieri non accompagnati – rispetto ad ogni procedimento in cui fosse venuta in rilievo la necessità di una compiuta identificazione del soggetto e, quindi, anche in ambito penale.

La Corte di cassazione, investita della questione, con la Sentenza 10 novembre 2021, n. 43322, riteneva sussistente il conflitto negativo di competenza e lo risolveva attribuendo la competenza al Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario.

Il principio di diritto ricavabile dalla pronuncia della Suprema Corte è, quindi, il seguente: «In tema di conflitto di competenza tra giudice ordinario e minorile, la decisione emessa dal Tribunale per i minorenni in sede di verifica socio-sanitaria dell'età ai sensi dell'art. 19-bis d.lgs. n. 142 del 2015 ha efficacia di giudicato anche in sede penale».

2. Esigenze contrastanti e ragioni della decisione della Corte

La questione sottesa al conflitto di competenza che giunge all'attenzione della Corte di cassazione attiene al rapporto tra l'esigenza della certezza del diritto incarnata nella decisione – assunta in un diverso procedimento e divenuta definitiva – del Tribunale per i minorenni in ordine all'accertamento dell'età del dell'indagato e l'esigenza di neutralizzare quei margini di dubbio che sembrano permanere in ordine all'accertamento di cui sopra e che, ad avviso del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario, sembrerebbero giustificare una necessaria «specifica istruttoria» ulteriore.

Da un lato, quindi, si pone uno dei principi cardine del sistema processuale, ossia quello del giudicato, che non consente di rimettere in discussione le situazioni giuridiche accertate dal giudice. Dall'altro, l'esigenza di eliminare margini di dubbio in ordine all'età del principale protagonista della vicenda procedimentale.

Le due opposte esigenze risultano legate dal filo rosso della necessaria giurisdizione specializzata prevista – in ambito penale – in favore di soggetti minorenni.

Nell'uno come nell'altro caso, infatti, gli organi della giurisdizione in conflitto perseguono l'obiettivo di garantire quella sfera di giurisdizione specializzata: il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario ritiene, invero, che la competenza spetti al Tribunale per i minorenni, sussistendo margini di dubbio in ordine all'età del soggetto; il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale per i minorenni, al contrario, ritiene che l'accertamento dell'età operato, in precedenza, dal Tribunale per i minorenni medesimo, non possa essere ulteriormente messo in discussione e che, pertanto, la competenza spetti al Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario, essendo

stato l'indagato considerato maggiorenne.

La Corte di cassazione, ritenuto sussistente il conflitto negativo di competenza, lo risolve attribuendo la competenza al Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario.

Il Collegio, in via del tutto preliminare, considera il particolare contenuto della legge in tema di disciplina dell'accoglienza di minori stranieri non accompagnati di cui al d.lgs. n. 142 del 2015^[1].

Nello specifico, si pone in evidenza il particolare procedimento giurisdizionale finalizzato alla identificazione e attribuzione dell'età al presunto minore^[2].

La Corte ritiene che tale disciplina sia «organica e rispettosa – anche nelle modalità di realizzazione dell'accertamento – delle evoluzioni normative sovranazionali in tema di tutela dei minori, che attribuisce al Tribunale per i minorenni una competenza funzionale ed esclusiva a realizzare l'accertamento e che riproduce, in caso di dubbio non risolto in tale ambito, la regola della presunzione della minore età».

Al tempo stesso, il Collegio ritiene che, se l'accertamento ha dato esito positivo ed è derivato da una verifica idonea a neutralizzare ogni dubbio in ordine all'età del soggetto, «è esatto ritenere che la lettera della legge depone nel senso della portata “generale” della pronunzia, una volta definitiva».

Sul punto viene poi richiamato l'indirizzo ermeneutico fatto proprio dalla Corte, la quale, con riferimento alla previsione di legge che impone la sospensione di ogni procedimento amministrativo e penale in pendenza della procedura per l'accertamento dell'età del soggetto, ha statuito che «in tal modo si è inteso rendere esplicito il proponimento che il provvedimento di attribuzione dell'età, a cui il decidente perviene all'esito del procedimento multidisciplinare..., non è funzionale solo all'attivazione delle misure di protezione previste dal d.lgs. 142 del 2015, ma è destinato a riverberare i suoi effetti anche in altri rami dell'ordinamento giuridico che fanno dell'età il presupposto discriminatorio per l'applicazione di un trattamento differenziato rispetto a quello normalmente praticato»^[3].

Sulla base di tali premesse, la Corte arriva a sostenere che «la voluntas legis è chiaramente espressa nel senso della introduzione di una aggiuntiva “questione pregiudiziale” rispetto a quelle disciplinate in via generale dall'art. 3 c.p.p., da ritenersi correlata alla particolare condizione di fatto (incertezza sull'età) del soggetto nei cui confronti si tiene il procedimento penale. Ciò comporta la applicabilità della regola

normativa espressa dall'art. 3, comma 4, c.p.p., nel senso che la decisione irrevocabile emessa – nel descritto ambito – dal Tribunale per i minorenni ha efficacia di giudicato anche in sede penale».

3. Conclusioni

Con la pronuncia in esame, il giudice della legittimità tenta di individuare il punto di equilibrio tra l'esigenza di certezza del diritto e l'esigenza sottesa alla necessità di un accertamento più approfondito sull'età del destinatario del procedimento, laddove residuino margini di dubbio sulla stessa.

La questione non è di poco conto, considerato che la minore età costituisce il presupposto per l'applicazione, in sede penale, di un regime giudico differenziato.

Infatti, la vera ragione che sembra porsi alla base del conflitto negativo di competenza è ravvisabile nella volontà di garantire la necessaria competenza specializzata del Tribunale per i minorenni.

L'assoluta inderogabilità della competenza del Tribunale specializzato deriva da quello che, anche nel campo del diritto sovranazionale, va progressivamente affermandosi come principio del “superiore interesse del minore”^[4]. Principio che assurge a canone ermeneutico primario cui informare l'intera disciplina processuale^[5].

È necessario, quindi, che anche lo schema processuale riservato al minore di età sia calibrato sulla sua particolare condizione, considerato che una speciale e differenziata tutela del minore è ormai prevista in numerosissime fonti del diritto internazionale, europeo e convenzionale^[6].

Il superiore interesse del minore si evince, tra l'altro, dalle peculiari possibilità di definizione alternativa del procedimento^[7] sconosciute al processo ordinario o ivi previste ma con limiti estremamente stringenti.

La Corte costituzionale^[8], anche di recente, ha ricostruito il significato che assume l'attribuzione della competenza per i procedimenti penali aventi ad oggetto reati commessi da soggetti minorenni ad un Tribunale specializzato, quale è quello per i minorenni^[9].

In una storica pronuncia, il Giudice delle leggi arriva ad affermare che «^[1]la competenza

del Tribunale per i minorenni e la speciale disciplina del processo minorile sono dirette al conseguimento di finalità di tutela del minore» e che queste ultime sono direttamente riconducibili a quanto previsto dall'art. 31 Cost.^[10]

Tutto l'impianto normativo del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, tra l'altro, lascia trasparire un regime calibrato sulla peculiare situazione esistenziale del minore^[11].

Imponente, poi, è l'elaborazione giurisprudenziale della Corte costituzionale che afferma la particolare esigenza di tutela del soggetto minore d'età destinatario di un accertamento penale^[12].

In una recente pronuncia, poi, la Corte stessa statuisce che, dai principi costituzionali e dalle fonti di diritto internazionale, può ricavarsi «il principio secondo cui il minore autore di reato deve essere giudicato da una giurisdizione specializzata, i cui operatori siano selezionati anche sulla base della specifica competenza professionale in materia di minori, e che operi secondo finalità e sulla base di regole differenti da quelle che caratterizzano la giurisdizione penale ordinaria. Di talché la scelta, compiuta dal legislatore italiano, di attribuire a tale giurisdizione specializzata la competenza per i reati compiuti da minorenni deve ritenersi costituzionalmente vincolata»^[13].

Privare un soggetto minorenne della giurisdizione prevista a suo favore comporterebbe una serie di gravi conseguenze^[14].

Si pensi, a titolo esemplificativo, alla mancanza di una valutazione individualizzata della imputabilità^[15] o all'impossibilità da parte del condannato di accedere a tutte quelle modalità alternative di definizione del procedimento previste dal sistema processuale minorile, in particolare alla sospensione del processo con messa alla prova e contestuale affidamento ai servizi minorili^[16].

La conseguenza certamente più grave sarebbe però rappresentata dalla comminazione di una pena detentiva verosimilmente più severa di quella consentita^[17].

La ragione di fondo sottesa all'attribuzione della competenza al giudice specializzato è ravvisabile, quindi, nella centralità della “funzione educativa”, criterio oggettivo esclusivo che deve essere utilizzato nell'esercizio della potestà punitiva da parte dello Stato^[18].

Si tratta, invero, di una funzione che penetra anche la fase di esecuzione della pena nei confronti di un condannato minore di età^[19].

La preminenza della funzione educativa del trattamento sanzionatorio nei confronti del minore e la prevalenza del principio del favor minoris sono state evidenziate a più riprese dalla giurisprudenza costituzionale che ha avuto modo di precisare che la realizzazione o meno della pretesa punitiva è subordinata al peculiare interesse-dovere dello Stato al recupero del minore^[20].

Quella del minore, invero, è una personalità ancora in itinere e ciò consente di attribuire alla sanzione penale eventualmente a lui comminata una funzione più specifica, più “educativa” che “rieducativa”.

All'estremo opposto si rinviene un'altra esigenza di cui si deve tenere conto che è quella di certezza del diritto, incarnata dal giudicato e, nel caso di specie, da una pronuncia definitiva del Tribunale per i minorenni – emessa ai sensi dell'art. 19 bis del d.lgs. n. 142 del 2015 – che, ad avviso del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale per i minorenni, estenderebbe i suoi effetti anche al processo penale.

La Corte di cassazione, con la pronuncia in commento, si interroga, preliminarmente, sull'ambito entro il quale la precedente pronuncia del Tribunale per i minorenni possa estendere i suoi effetti, precludendo al successivo giudice – anche penale – di rimettere in discussione la decisione sull'età del destinatario del procedimento.

Il Collegio ritiene che detta pronuncia abbia efficacia vincolante in ogni procedimento in cui venga in rilievo la necessità di una compiuta identificazione del soggetto e, quindi, anche in ambito penale.

Detta efficacia vincolante si ricaverebbe dalla speciale disciplina prevista per l'accoglienza di minori stranieri non accompagnati e, nello specifico, dall'art. 19 bis del d.lgs. n. 142 del 2015.

Vero è che, in caso di dubbio non risolto, varrebbe la regola della presunzione della minore età prevista, tra l'altro, dal comma 8 della norma prima richiamata^[21], ma se l'accertamento risultasse idoneo alla dissoluzione di ogni dubbio sull'età del minore, alla relativa decisione dovrebbe riconoscersi portata generale, potendo essa riverberare i suoi effetti anche in altri ambiti ordinamentali che prevedono come presupposto discriminatorio per l'applicazione di un trattamento differenziato l'età del destinatario dello stesso.

L'altra questione che sembra porsi attiene alla possibilità, da parte del diverso giudice, di rivedere una precedente decisione, divenuta definitiva, superando in tal modo il limite

invalicabile del giudicato^[22].

Vero è che la giurisprudenza costituzionale ha ampliato le ipotesi in cui il giudicato può cedere – anche per una rideterminazione della pena in sede esecutiva –, ma ha avuto tuttavia cura di limitare il fenomeno ai casi in cui tale rideterminazione sia dettata dall'esigenza di far fronte ad una “sopravvenienza costituzionalmente rilevante”^[23].

In considerazione delle contrapposte esigenze sottese alla questione portata all'attenzione della Corte, il punto di equilibrio viene individuato nella efficacia generale della decisione sull'età del soggetto assunta all'esito del procedimento multidisciplinare, capace di riverberare i suoi effetti - una volta divenuta definitiva - non solo nell'ambito della procedura prevista per l'attivazione delle misure di protezione di cui al d.lgs. n. 142 del 2015, ma anche in tutti quei procedimenti che «fanno dell'età il presupposto discriminatorio per l'applicazione di un trattamento differenziato rispetto a quello naturalmente praticato».

In conclusione, si può ritenere condivisibile l'orientamento della prima Sezione penale della Corte di Cassazione: in primo luogo, perché preserva la competenza specializzata e costituzionalmente vincolata del Tribunale per i minorenni in merito all'accertamento dell'età del soggetto^[24], anche quando residuino margini di dubbio sulla stessa; in secondo luogo, perché lascia immutata la portata di uno dei principi cardine del sistema processuale penale che è quello del giudicato, limite invalicabile, eccetto che in ipotesi di sopravvenienze costituzionalmente rilevanti; in terzo luogo, perché garantisce una opportuna e necessaria uniformità metodologica degli accertamenti e una effettiva parità di trattamento, anche riducendo i margini di apprezzamento e di discrezionalità della singola autorità giudiziaria.

La conclusione della Corte lascia aperta, al tempo stesso, una questione di non poco conto, connessa al rischio che potrebbe derivare da quell'automatismo in virtù del quale i dubbi in ordine alla minore età del destinatario del procedimento penale dovrebbero ritenersi annullati a seguito di un accertamento, anche sommario, ma esteriorizzatosi in un provvedimento definitivo.

È noto, invero, che la struttura e la funzione della fase istruttoria mutano a seconda del procedimento che ospita la stessa^[25].

Il comma 9 dell'art. 19-bis del d.lgs. n. 142 del 2015, invero, si limita ad attribuire la competenza in ordine alla emissione del provvedimento di attribuzione dell'età al Tribunale per i minorenni, senza tuttavia indicare, in maniera dettagliata, le regole dell'itinerario conoscitivo che deve condurre il Giudice specializzato ad assumere la

suddetta decisione^[26].

Dalla lettera della norma potrebbe ricavarsi l'intenzione del legislatore di preferire le regole del Codice di procedura civile, considerato che il provvedimento del Tribunale per i minorenni è reso impugnabile ai sensi dell'art. 739 del medesimo codice.

Tale dato sarebbe confortato anche dal passaggio in cui il legislatore afferma che «ogni procedimento amministrativo e penale conseguente all'identificazione come maggiorenne è sospeso fino alla decisione», confermando, quindi, che l'accertamento in ordine alla minore età avviene al di fuori del perimetro del procedimento penale.

Se questo è vero, si può ritenere che una istruttoria sommaria o incompleta o, comunque, non paragonabile a quella che viene condotta secondo le regole del processo penale genererebbe un vulnus nella verifica relativa all'età del soggetto e, conseguentemente, darebbe adito a dubbi.

Dubbi che, nonostante la definitività della pronuncia sull'età del soggetto, non dovrebbero sussistere nell'ambito di un eventuale e successivo accertamento sulla responsabilità penale dello stesso, attesa la particolare funzione del procedimento penale e il ruolo che in esso giocano diritti e garanzie di rilevanza costituzionale, in particolare quelli riferiti ai minori di età a favore dei quali, non a caso, è prevista una giurisdizione specializzata – quella del Tribunale per i minorenni – da ritenersi costituzionalmente vincolata^[27].

In sostanza, il vero punto problematico della vicenda doveva riguardare non la definitività del provvedimento accertativo della età del destinatario del procedimento penale, bensì la natura e, dunque, la qualità dell'itinerario conoscitivo che deve condurre il Tribunale per i minorenni ad emettere il suddetto provvedimento.

La questione diventa ancor più delicata se si pensa alla mancanza, nell'ordinamento processuale penale, di un rimedio finalisticamente orientato a sanare il vizio, assai grave, derivante dall'errore – generato dalla inesatta determinazione dell'età del soggetto destinatario del procedimento – nell'attribuzione della competenza al giudice ordinario piuttosto che a quello specializzato^[28].

Note e riferimenti bibliografici

[1] Si tratta del D. Lgs. 18 agosto 2015, n. 142 (Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale).

[2] Si riporta il testo dell'art. 19 bis, commi 6-9, del d.lgs. n. 142 del 2015 che disciplina il relativo procedimento: «6. L'accertamento socio-sanitario dell'età deve essere svolto in un ambiente idoneo con un approccio multidisciplinare da professionisti adeguatamente formati e, ove necessario, in presenza di un mediatore culturale, utilizzando modalità meno invasive possibili e rispettose dell'età presunta, del sesso e dell'integrità fisica e psichica della persona. Non devono essere eseguiti esami socio-sanitari che possano compromettere lo stato psico-fisico della persona. 7. Il risultato dell'accertamento socio-sanitario è comunicato allo straniero, in modo congruente con la sua età, con la sua maturità e con il suo livello di alfabetizzazione, in una lingua che possa comprendere, all'esercente la responsabilità genitoriale e all'autorità giudiziaria che ha disposto l'accertamento. Nella relazione finale deve essere sempre indicato il margine di errore. 8. Qualora, anche dopo l'accertamento socio-sanitario, permangano dubbi sulla minore età, questa si presume ad ogni effetto di legge. 9. Il provvedimento di attribuzione dell'età è emesso dal tribunale per i minorenni ed è notificato allo straniero e, contestualmente, all'esercente i poteri tutelari, ove nominato, e può essere impugnato in sede di reclamo ai sensi dell'articolo 739 del codice di procedura civile. In caso di impugnazione, il giudice decide in via d'urgenza entro dieci giorni; ogni procedimento amministrativo e penale conseguente all'identificazione come maggiorenne è sospeso fino alla decisione. Il provvedimento è altresì comunicato alle autorità di polizia ai fini del completamento delle procedure di identificazione ed al Ministero del lavoro e delle politiche sociali ai fini dell'inserimento dei dati nel sistema informativo nazionale dei minori stranieri non accompagnati».

[3] La Corte richiama Cass., Sez. I civ., sent. 9.3.2020, n. 6520, Rv. 657086. Sul punto, si veda anche Cass., Sez. I civ., sent. 3.3.2020, n. 5936, Rv. 657004, secondo cui: «Nel procedimento teso all'accertamento dell'età del minore straniero non accompagnato, le sue dichiarazioni alle autorità preposte non possono essere utilizzate per suffragare i dubbi sull'età effettiva, ma costituiscono il presupposto per l'attivazione del procedimento previsto quando manchi un documento anagrafico, all'esito del quale il tribunale per i minorenni deve avvalersi anche dell'accertamento sanitario che indichi il margine di errore e i conseguenti valori minimi e massimi attribuibili all'età del minore, cosicché, ove tale margine non consenta di addivenire con certezza alla determinazione dell'età, andrà applicata la regola presuntiva della minore età. (In applicazione di tale principio la S.C. ha cassato il decreto della corte d'appello che, dopo aver ritenuto inattendibile l'allegazione della minore età del reclamante, aveva respinto il reclamo sull'assunto della irrilevanza del range di errore indicato nell'accertamento medico dell'accrescimento osseo, in quanto riferibile solo a soggetti nati nell'area mediterranea e non invece a quelli provenienti dal Gambia)».

[4] Sul tema del "superiore interesse del minore" si vedano A. GAUDIERI, Il principio dei "best interests of the child" e la tutela della vittima minorenni nello spazio giuridico e giudiziario europeo, Freedom, Security & Justice: European Legal Studies 2019, 3, 106; E. LAMARQUE, Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale, Milano 2016; L. LENTI, Note critiche in tema di interesse del minore, in Rivista di Diritto Civile, 2016. Sul tema del superiore interesse del minorenne destinatario di un procedimento penale si rinvia a V. PATANE', Indagine personologica e "inchiesta sociale" sull'imputato minorenne, in Aa. Vv., Il minorenne fonte di prova nel processo penale, a cura di C. CESARI, Milano, 2015.

[5] Sul punto, si veda Corte cost., 23 novembre 2021 – 13 gennaio 2022, n. 2.

[6] Le fonti che esprimono il principio della speciale tutela del minore sono plurime. Si fa riferimento alle Regole minime delle Nazioni Unite sull'amministrazione della giustizia minorile (cosiddette "Regole di Pechino"), adottate dall'Assemblea generale con la risoluzione 40/33 del 29 novembre 1985, le quali al numero 6 prevedono che, «*n considerazione delle speciali esigenze del minore*», sia «*previsto un potere discrezionale appropriato a diversi livelli dell'amministrazione della giustizia minorile, sia nell'istruttoria che nel processo e nella fase esecutiva*», precisandosi che «*[l]e persone che esercitano il potere discrezionale dovranno essere particolarmente qualificate o specializzate per esercitarlo responsabilmente e secondo le rispettive funzioni*»; alla Convenzione sui diritti del fanciullo, adottata a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con la legge 27 maggio 1991, n. 176, che impegna gli Stati aderenti alla «*costituzione di autorità e di istituzioni destinate specificamente ai fanciulli sospettati, accusati o riconosciuti colpevoli di aver commesso reato*», in particolare stabilendo un'età minima sotto

la quale il fanciullo debba presumersi non imputabile e adottando provvedimenti «per trattare questi fanciulli senza ricorrere a procedure giudiziarie» (art. 40, comma 3); alle Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa su una «giustizia a misura di minore», adottate il 17 novembre 2010, in cui si afferma l'esigenza di istituire dei «tribunali (o sezioni) speciali, procedure e istituzioni per i minori in conflitto con la legge» (n. 63). Inoltre, per quanto riguarda il diritto unionale, si rinvia alla direttiva 2016/800/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2016, sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali, nella quale è previsto che «il minore indagato o imputato in procedimenti penali è sottoposto a valutazione individuale. Tale valutazione individuale tiene conto, in particolare, della personalità e maturità del minore, della sua situazione economica, sociale e familiare, nonché di eventuali vulnerabilità specifiche del minore» (art. 7, paragrafo 2); è chiarito altresì che la valutazione in parola «è condotta da personale qualificato, con un approccio per quanto possibile multidisciplinare» (art. 7, paragrafo 7). Agli Stati membri si impone, inoltre, l'obbligo di adottare «misure appropriate per garantire che i giudici e i magistrati inquirenti che si occupano di procedimenti penali riguardanti minori abbiano una competenza specifica in tale settore e/o abbiano effettivamente accesso a una formazione specifica» (art. 20, paragrafo 2).

[7] Si pensi, nell'ambito del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, alla sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto (art. 27), alla sospensione del processo con messa alla prova (artt. 28 e 29), alle sanzioni sostitutive (art. 30).

[8] Corte cost., 23 novembre 2021 – 13 gennaio 2022, n. 2.

[9] Il criterio attributivo della competenza del Tribunale per i minorenni è indicato dall'art. 3, comma 1, del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni). Tale giudice specializzato, ai sensi dell'art. 50 del R.D. 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario), è composto da un magistrato di Corte di appello, che lo presiede, da un magistrato di Tribunale ordinario e da due esperti, tra loro di sesso diverso. Il criterio trova applicazione per qualsiasi procedimento avente ad oggetto un reato commesso da un minorenne, e opera anche in presenza di connessione oggettiva o soggettiva con altri reati.

[10] Corte cost., sent. 29 gennaio 1981 - 10 febbraio 1981, n. 17.

[11] Si vedano lo speciale regime cautelare di cui gode l'imputato minorenne, meno gravoso di quello previsto per gli adulti (artt. da 19 a 24 del d.P.R. n. 448 del 1988); il beneficio della sospensione del processo con contestuale messa alla prova (art. 28 del d.P.R. n. 448 del 1988), caratterizzato da modalità applicative e finalità distinte rispetto a quelle proprie dell'omonimo istituto previsto per gli adulti; la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto (art. 27 del d.P.R. n. 448 del 1988), anche in questo caso con presupposti diversi e più ampi di quelli validi per i soggetti adulti; il perdono giudiziale per reati punibili con una pena detentiva non superiore nel massimo ai due anni o pecuniaria non superiore a 1.549 euro (art. 169 c.p. in combinato disposto con l'art. 112 della legge 24 novembre 1981, n. 689).

[12] Si vedano Corte cost., sent. 15.7.1983 – 19.7.1983, n. 222, nella quale si legge che «il tribunale per i minorenni, considerato nelle sue complessive attribuzioni, oltre che penali, civili ed amministrative, ben può essere annoverato tra quegli «istituti» dei quali la Repubblica deve favorire lo sviluppo ed il funzionamento, così adempiendo al precetto costituzionale che la impegna alla «protezione della gioventù»; Corte cost., sent. 20.04.1995 – 27.04.1995, n. 135, con la quale è stata ritenuta non irragionevole l'esclusione del patteggiamento nel rito minorile ed è stato riconosciuto che il giudice minorile «è dotato di amplissimi poteri caratterizzati dall'esigenza primaria del recupero del minore, un soggetto dalla personalità ancora in formazione (v. da ultimo sentenza n. 168/1994) per cui sono previste misure che, in vista di tale esigenza, possono portare a far concludere il processo in modi e con contenuti diversi da quelli propri del processo penale ordinario»; Corte cost., sent. 6.7.2000 – 12.7.2000, n. 272, intervenuta ancora una volta sulla esclusione del patteggiamento dal rito minorile, evidenziando che il processo avente come destinatario un minore è «sorretto dalla prevalente finalità di recupero del minorenne e di tutela della sua personalità, nonché da obiettivi pedagogico-rieducativi piuttosto che retributivo-punitivi»; la più recente Corte cost., sent. 12.1.2015 – 22-1-2015, n. 1, con la quale è stata ritenuta costituzionalmente illegittima, per violazione dell'art. 31, secondo comma, Cost., la disposizione che attribuiva il giudizio abbreviato minorile, a seguito di decreto di giudizio immediato, al giudice per le indagini preliminari presso il tribunale per i minorenni anziché al collegio, considerando necessaria la valutazione da parte dell'organo collegiale in caso di imputato minorenne. Questa, invero, è prevista «proprio per garantire decisioni attente alla personalità del minore e alle sue esigenze formative ed educative che il tribunale per i minorenni è stato strutturato». Con la medesima pronuncia, il Giudice delle leggi ha evidenziato come la composizione del tribunale per i minorenni rispecchi la funzione del processo minorile, nel quale le logiche retributive e special-preventive devono contemperarsi con il «principio di minima offensività, che impone di evitare, nell'esercizio della giurisdizione penale, ogni pregiudizio al corretto

sviluppo psicofisico del minore e di adottare le opportune cautele per salvaguardare le correlate esigenze educative». Ancora più rilevanti sono le conclusioni emergenti da Corte cost., sent. 10.6.2020 – 6.7.2020, n. 139, secondo cui «nella prospettiva dell'adeguata protezione della gioventù di cui all'art. 31, secondo comma, Cost., la preminente funzione rieducativa del procedimento penale minorile trov^[a] una fondamentale rispondenza nella particolare composizione "mista" del giudice specializzato, arricchita dalla dialettica interna tra la componente togata e quella esperta: "[e], infatti, grazie alle competenze scientifiche dei soggetti che compongono il collegio giudicante che viene svolta una corretta valutazione delle particolari situazioni dei minori, la cui evoluzione psicologica, non ancora giunta a maturazione, richiede l'adozione di particolari trattamenti penali che consentano il loro completo recupero, ponendosi, quest'ultimo, quale obiettivo primario, cui tende l'intero sistema penale minorile" (sentenza n. 310 del 2008). Invero, "la specializzazione del giudice minorile, finalizzata alla protezione della gioventù sancita dalla Costituzione, è assicurata dalla struttura complessiva di tale organo giudiziario, qualificato dall'apporto degli esperti laici" (ordinanza n. 330 del 2003). [...] Oltre alla conformazione interdisciplinare dell'organo, la Corte ne ha illustrato la diversificazione di genere, poiché l'art. 50-bis, comma 2, del r.d. n. 12 del 1941, esigendo che i componenti onorari siano "un uomo e una donna", garantisce che "nelle sue decisioni il collegio possa sempre avvalersi del peculiare contributo di esperienza e di sensibilità proprie del sesso di appartenenza" (ordinanza n. 172 del 2001)».

[13] Si veda Corte cost., 23 novembre 2021 – 13 gennaio 2022, n. 2.

[14] Sul tema della irrinunciabilità della giurisdizione specializzata del Tribunale per i minorenni, si rinvia a M. CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*, Milano, 2019, 747 ss.; F. DELLA CASA, *Processo penale minorile*, in Aa. Vv., *Compendio di procedura penale*, Milano, 2016, 1073 ss.; L. FADIGA, *Le origini del processo penale minorile: i lavori preparatori del d.p.r. 448/1988*, in *Rivista di diritto minorile*, 1, 2009; P. GIANNINO, *Il processo penale minorile*, Padova, 1994; P. MARTINELLI, *Per una giurisdizione minorile mite (la giurisdizione della non decisione)*, in *Minori giustizia*, 2, 2008; A.C. MORO, *Minorenni (tribunale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVI, Milano, 1976; A.C. MORO, *Le valenze educative del nuovo processo penale per i minori: una sfida per tutti*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. CHIAVARIO, *Leggi collegate*, I. *Il processo minorile*, I, Torino, 1994; F. PALOMBA, *Il sistema del nuovo processo penale minorile*, Milano 1989; V. PATANE', *Origini storiche e percorsi legislativi*, in Aa. Vv., *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, a cura di V. ZAPPALA', Torino, 2019, 1 ss.; G. SPANGHER, *Il processo penale minorile*, in Aa. Vv., *Procedura penale*, Torino, 2018, 744 ss.; V. ZAPPALA', *La specializzazione nelle funzioni giudiziarie penali minorili*, in Aa. Vv., *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, a cura di V. ZAPPALA', Torino, 2019, 37 ss.; A. ZAPPULLA, *Ergastolo ostativo e minorenni: due compartimenti solo apparentemente a "tenuta stagna"*, in *Cass. Pen.*, 1 novembre 2021, 3774 ss.

[15] Prescritta dall'art. 9 del d.P.R. n. 448 del 1988.

[16] L'affidamento ai servizi minorili consente l'adozione di un programma per un trattamento individualizzato che garantisca la (ri)educazione del soggetto minore d'età.

[17] In ragione del mancato riconoscimento della circostanza attenuante obbligatoria della minore età di cui all'art. 98, primo comma, c.p.

[18] V. ZAPPALA', *La responsabilità penale del minorenne*, in Aa. Vv., *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, a cura di V. ZAPPALA', Torino, 2019, 18 ss. Si rinvia, inoltre, a V. PATANE', *Origini storiche e percorsi legislativi*, in Aa. Vv., *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, a cura di V. ZAPPALA', Torino, 2019, 1 ss.; A. CIAVOLA-V. PATANE', *La specificità delle formule decisorie minorili*, in Aa. Vv., *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, a cura di V. ZAPPALA', Torino, 2019, 148 ss.; V. PATANE', *Commento all'art. 9 D.P.R. n. 448/1988*, in Aa. Vv., *Il processo penale minorile*, a cura di G. GIOSTRA, Milano, 2021, 137 ss.

[19] Sul punto L. CARACENI, *L'ordinamento penitenziario minorile*, in F. DELLA CASA-GIOSTRA, *Manuale di diritto penitenziario*, Torino 2020; R. CASTROGIOVANNI- E.SEMINARA, *Il trattamento intra moenia e il progetto di inter-vento educativo: dall'ingresso in istituto alla dimissione*, L. CARACENI- M.G. COPPETTA, *L'esecuzione delle pene nei confronti dei minorenni*, 245; G. DARAIO, *Il "principio riparativo" quale paradigma di gestione del conflitto generato dal reato: applicazioni e prospettive*, in *Diritto Penale e Processo*, 2013, 357; F. FIORENTIN, *La riforma penitenziaria (dd. lgs. 121, 123 e 124/2018) in vigore dal 10 novembre 2018*, Milano 2019; F. FIORENTIN, *Esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, in F. FIORENTIN-F. SIRACUSANO, *L'esecuzione penale*, 1422; L. KALB, *L'esecuzione penale a carico dei minorenni dopo la riforma apportata dal D. Lgs. n. 121/2018*, in Aa. VV., *Manuale dell'esecuzione penitenziaria*, Milano, 2019, 573; L. PALMIERI, *sub art.*

683, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. GIARDA-G.SPANGHER, 2017, 394; F. PALOMBA, *Il sistema del nuovo processo penale minorile*, Milano 1989; V. PATANE', *L'effettività del principio rieducativo nel contesto degli istituti di definizione anticipata del rito minorile*, in *Minori Giustizia*, 1, 2013, 24 ss.; M. RUARO, *La (diversificata) compatibilità dei canoni del giusto processo con la giurisdizione rieducativa*, in *Diritto Penale e Processo*, 2005, 501; F. SIRACUSANO, *La sanzione penale nei confronti dell'imputato minorenni*, in *Aa. Vv.*, *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, a cura di V. ZAPPALA', Torino, 2019, 211 ss.; F. STILLA- A. TRABUCCO, *Il regime penitenziario*, in P. BALDUCCI- A. MACRILLO', *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Milano 2020, 280.

[20] Corte cost., sent. 16.12.1998 – 30.12.1998, n. 450; Id., sent. 10.12.1997 – 17.12.1997, n. 403; Id., sent. 22.4.1991 – 29.4.1991.

[21] Si rinvia a Cass., Sez. II pen., sent. 21.6.2017, n. 41934, con cui la Corte ha statuito che «Dal combinato disposto degli artt. 67 cod. proc. pen. e 8 del d.P.R. n. 448 del 1988, discende che la competenza per l'accertamento della minore età dell'imputato è assegnata al giudice minorile quale giudice specializzato; pertanto, il dubbio in tal senso, sorto innanzi alla magistratura ordinaria, impone la trasmissione degli atti alla Procura della Repubblica presso il tribunale per i minorenni, affinché inizi il relativo procedimento incidentale di accertamento sull'età, all'esito del quale o prosegue il procedimento principale con l'utilizzazione dell'attività processuale già svolta o deve procedersi ex novo davanti al tribunale minorile». Sulla stessa linea anche Cass., Sez. VI pen., sent. 22.1.2003, n. 22536, Rv. 226268. Infine, Cass., Sez. I, sent. 11.7.2007, n. 32810, Rv. 237809, ha statuito che «In caso di dubbio sull'età dell'imputato spetta al giudice minorile e non al giudice ordinario il relativo accertamento, all'esito del quale occorre valutare la questione di competenza. (La Corte ha precisato che, di fronte a risultanze documentali univoche e a precedenti giudicati che hanno stabilito la maggiore età dell'imputato, l'accertamento peritale si rivela superfluo)».

[22] Sul tema della flessibilità del giudicato penale si rinvia a D. CIMADOMO, *Sanzioni amministrative (sostanzialmente penali) dichiarate costituzionalmente illegittime e flessibilità del giudicato penale*, *Processo penale e giustizia*, 2021, VI, 1382 ss.

[23] Si rinvia a Corte cost., sent. 8.6.2021 – 8.7.2021, n. 147. Il Giudice delle leggi sostiene qui che «Se, quindi, in linea generale è precluso al giudice dell'esecuzione penale sollevare questioni di legittimità costituzionale delle norme applicate dal giudice della cognizione, tuttavia ciò è possibile per effetto di una sopravvenienza costituzionalmente rilevante – qual è in modo paradigmatico una sentenza che attivi l'obbligo conformativo di cui all'art. 46 CEDU – che abbia determinato un'alterazione della sequenza tra cognizione ed esecuzione, in difetto della quale l'intervento “a ritroso” del giudice dell'esecuzione non avrebbe giustificazione alcuna».

[24] La prassi dimostra che, in genere, l'accertamento viene effettuato ricorrendo ad una consulenza auxologica.

[25] In tema di istruzione probatoria penale si vedano M. CHIAVARIO, *op. cit.*, 655 ss.; F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, 565 ss.; A. DALIA- M. FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*; Padova, 2013, 610 ss.; C. FIORIO- R.FONTI- M.MONTAGNA, *Corso di procedura penale*, Firenze, 2019, 359 ss.; D. SIRACUSANO-F. SIRACUSANO, *I principi generali del giudizio penale*, in *Aa. Vv.*, *Diritto processuale penale*, a cura di G. DI CHIARA-V. PATANE'-F. SIRACUSANO, Milano, 2013, 595 ss.; P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2018, 714 ss. In tema di istruzione probatoria nel processo civile, si veda C. MANDRIOLI-A.CARRATTA, *Corso di diritto processuale civile, Il processo di cognizione*, Torino, 2021, 95 ss. In tema di istruzione probatoria nel processo amministrativo, si veda GIANI, *La fase istruttoria*, in *Giustizia amministrativa*, a cura di F. G. SCOCA, Torino, 2017, 385 ss.

[26] La norma richiamata dispone che «Il provvedimento di attribuzione dell'età è emesso dal tribunale per i minorenni ed è notificato allo straniero e, contestualmente, all'esercente i poteri tutelari, ove nominato, e può essere impugnato in sede di reclamo ai sensi dell'articolo 739 del codice di procedura civile. In caso di impugnazione, il giudice decide in via d'urgenza entro dieci giorni; ogni procedimento amministrativo e penale conseguente all'identificazione come maggiorenne è sospeso fino alla decisione. Il provvedimento è altresì comunicato alle autorità di polizia ai fini del completamento delle procedure di identificazione ed al Ministero del lavoro e delle politiche sociali ai fini dell'inserimento dei dati nel sistema informativo nazionale dei minori stranieri non accompagnati».

[27] Si rinvia, sul punto, a Corte cost., 23 novembre 2021 – 13 gennaio 2022, n. 2.

[28] Sul punto, sia consentito il rinvio ad M. ARLEO, “Legalità procedimentale” e tutela del minore: un'occasione

persa per far prevalere la “sostanza” dei diritti sulla “forma” del procedimento, in Dir. Pen. Proc., 2022, in corso di pubblicazione.

** Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=8291>*