

Etica della professione di avvocato nella giustizia minorile

Prof. Domenico Pulitano

Il problema

Una riflessione sull'etica delle professioni nella giustizia penale minorile può essere utilmente focalizzata sui profili che differenziano la giustizia minorile entro l'universo della giustizia penale ordinaria, e possono perciò comportare problemi specifici entro un'etica delle professioni che dovrebbe essere, nei tratti generali, comune all'intero universo penalistico.

Il diritto penale minorile è il settore dell'ordinamento penale in cui più forte è il rilievo dell'idea rieducativa, anzi educativa, come la giurisprudenza costituzionale ha avuto occasione di sottolineare. Il diritto minorile è caratterizzato dal rivolgersi a personalità "in formazione", rispetto alle quali l'impegno "educativo" è doveroso anche indipendentemente dal commesso reato. Se un reato è stato commesso dal minorenne, sono più deboli i presupposti del rimprovero di colpevolezza e, dall'altro lato, le chanches educative possono essere meno aleatorie.

L'intero sistema delle risposte al reato del minorenne è stato costruito in questa prospettiva; gli spunti presenti nel testo originario del codice penale del 1930 (perdonio giudiziale) sono stati sviluppati, in epoca recente, dalla riforma (solo formalmente processuale) di cui al DPR n. 448 del 1988, frutto della cultura degli operatori della giustizia minorile, costruita secondo linee d'approccio che, saldamente giustificate dal principio "educativo", forzano schemi tradizionali del diritto penale "retributivo" con soluzioni tecniche (improcedibilità per irrilevanza del fatto; messa alla prova) in un certo senso "sperimentali", e possibili battistrada di sviluppi ulteriori nel diritto penale generale. Le soluzioni sono molto "spinte", fino a sacrificare l'aspetto propriamente "punitivo", in relazione anche a reati molto gravi.

La riforma non ha inteso essere, e non è stata indulgenziale. I nuovi e più flessibili strumenti, affidati alla discrezionalità tecnica del giudice minorile, hanno consentito di superare prassi, quali l'uso larghissimo del proscioglimento per incapacità, sollecitate proprio dall'eccessiva rigidità e severità del sistema codicistico. Anche là dove sia necessario applicare la pena detentiva, un esercizio ragionevole della discrezionalità, non subalterno a ondivaghe emozioni e sollecitazioni, consente risposte ragionevoli ed equi anche nei casi più "difficili" (vedi omicidio di Novi Ligure).

La giustizia penale minorile è oggi, non solo in Italia, in forte tensione fra spinte di segno opposto: da un lato, tendenze a introdurre "più penale" in nome, essenzialmente, di esigenze di sicurezza e di allarme sociale (cfr. disegno di legge n. 2501, 1.3.2002); dall'altro lato, sollecitazioni a sviluppare ulteriormente la linea di educazione e "recupero" dei minorenni autori di illeciti anche gravi (cfr. progetto di riforma cod. penale, Commissione presieduta dal prof. Grosso)

Al di là delle pur forti diversità d'approccio, le soluzioni prospettate si muovono dentro una cornice comune. L'aggancio penalistico non appare eliminabile dal diritto minorile, quanto meno per quanto concerne il sistema dei precetti.

Nei confronti dei minori che abbiano raggiunto una sufficiente soglia di maturità, appare necessario far valere come vincolanti le regole di comportamento che hanno a che fare con condizioni essenziali della civile convivenza.

La dimensione precettiva, veicolata dal diritto penale, deve essere salvaguardata, nell'interesse della società e dei minori stessi. Il problema è come far valere, nei confronti dei minori, la dimensione precettiva dell'ordinamento giuridico, conciliandola al meglio con la prospettiva del "recupero".

Prima regola: "educazione" è prevenzione

Il minore deve essere aiutato a fare i conti con la verità e a "ri-costruire" la propria personalità secondo un progetto esistenziale possibile e credibile

Il modello autonomo del penale minorile, in via di principio, non appare messo in discussione nemmeno dalle proposte "in controtendenza", come quelle, per esempio, del recente disegno di legge governativo. Entro un orizzonte prevedibile, continueremo a fare i conti con un sistema penale minorile quale si è venuto a formare sotto l'impulso dei principi costituzionali e attraverso riforme significative come quella del 1988.

Un consenso di massima sembra esservi sui seguenti punti: a) esigenza di mantenere (anche) nel diritto minorile il principio di responsabilità; b) centralità dell'idea della educazione o rieducazione del minore deviante, quale presupposto per il migliore conseguimento anche di obiettivi di prevenzione generale; c) esigenza di costruire istituti che, per i minori ancora più che per gli adulti, mantengano le risposte alla devianza, fin dove possibile, fuori del circuito carcerario.

Appare esservi consenso anche sulla composizione mista dell'organo giudicante, con la presenza di almeno un componente "non togato", vale a dire un giudice onorario esperto in scienze umane. Nella stessa relazione al disegno di legge governativo, che pure riduce da due a uno i giudici onorari nel Tribunale Minorile (TM) penale e li esclude dalla giustizia civile, la composizione "mista" del TM appare valutata positivamente, dando rilievo a una specializzazione della componente togata che si riconosce "affinata nel confronto continuo con i componenti privati, che da tempo caratterizza questo settore dell'ordinamento".

Operatori di giustizia minorile: ruoli e responsabilità

Una riflessione sull'etica delle professioni della giustizia minorile deve partire dallo sfondo sopra riassunto. Di fronte agli attuali equilibri del sistema di giustizia penale minorile (e anche nei prevedibili scenari prossimi venturi, probabilmente non troppo distanti dal sistema vigente), si pongono per gli operatori questioni che abbiano una specifica dimensione etica, distinguibile dai profili strettamente giuridici?

Partendo dalla premessa della autonomia della dimensione etica da quella giuridica, la risposta non può che essere, in via di principio, affermativa: l'orizzonte dell'etica eccede, per definizione, l'orizzonte del giuridicamente imposto o consentito. D'altro canto, l'etica delle professioni di giustizia è, innanzi tutto, rivolta al corretto adempimento di un ruolo istituzionale, pubblico o privato. Se l'ordinamento giuridico risponde in modo passabile a valori di giustizia, la prospettiva etica e quella giuridica convergono.

Nel contesto penale minorile, può essere considerato come un orizzonte di valori condivisi quello delineato dai principi costituzionali: un orizzonte del quale fanno parte sia il principio di legalità e il principio di responsabilità, sia l'orientamento

“rieducativo” delle risposte al reato, che nel caso dei minorenni è ancora più marcato e prioritario.

Nell’attuazione dei principi, il legislatore può scegliere soluzioni diverse, rispondenti a diverse linee di politica del diritto. Per gli operatori del diritto, il vincolo alla legge si specifica in modo diverso in ragione dei diversi ruoli, e la prospettiva etica può chiamare in causa ragioni e valori che non si esauriscono in contingenti indicazioni legislative.

Come la giustizia penale in genere, la giustizia minorile ha a che fare con problemi di accertamento di eventuali responsabilità, e involge dunque questioni etiche connesse in via generale alla funzione di accertamento (rapporto con la “verità” dei fatti). Di fronte alle accertate responsabilità di minorenni, ha poi a che fare con problemi di risposta adeguata, secondo punti di vista e criteri che si differenziano anche drasticamente da quelli della giustizia penale ordinaria. È il riferimento al “minorile”, e non il profilo penale, che in ultima analisi l’ordinamento giuridico addita come decisivo.

Per il giudice (anche per il giudice minorile) il dovere etico fondamentale è segnato dal vincolo di fedeltà alla legge: un vincolo, peraltro, che non può essere inteso come riduzione del giudice a mera “bocca della legge”, posto che l’interpretazione (spesso) e la applicazione della legge (sempre) pongono problemi che vanno ben oltre la lettura del testo legislativo. Un aspetto importante, su cui torneremo, è l’obiettivo della verità per quanto concerne l’accertamento dei fatti: un corollario, anch’esso, del principio di legalità, ma che porta in primo piano il rapporto della decisione giudiziale con il mondo dei fatti e con vincoli di realtà.

Per quanto concerne le situazioni conseguenti all’accertamento di responsabilità, la situazione è resa ancor più complessa dagli spazi di discrezionalità sia tecnica che valutativa, che la legge apre al giudice e ancor più al giudice minorile. La responsabilità della decisione concreta è del giudice; la legge pone una cornice, non i contenuti concreti.

Tutto ciò che conduce alla decisione interella dunque la responsabilità del giudice, sia sotto il profilo tecnico che come responsabilità etica per un buon adempimento: nell’accertamento innanzi tutto, e poi nelle valutazioni (non solo di stretta legalità) che conducono alla scelta finale della risposta al reato (non necessariamente punitiva). Là dove sia in gioco la sorte di soggetti deboli, bisognosi di particolare protezione, ancora più marcata è la responsabilità etica per un bene operare “secondo scienza e coscienza”.

Affiora qui un punto importante: la responsabilità di decidere secondo legge (come, del resto, qualsiasi responsabilità di buon esercizio d’una professione) implica doveri di sapere. Nel sistema della giustizia minorile, la riconosciuta rilevanza di saperi diversi da quello giuridico si riflette nella composizione mista dell’organo giudicante, del quale fanno parte giudici onorari “esperti”.

La valorizzazione delle diverse competenze ed esperienze, in un dialogo continuo, mi sembra un aspetto non secondario dell’etica professionale di giudici che si vogliono specializzati in un senso più forte che in altri campi.

La posizione del Pubblico ministero (PM) minorile è anch’essa segnata da un compito di promozione del law enforcement. Non necessariamente in un’ottica di repressione. La complessità del sistema di giustizia minorile, con le sue aperture a valori diversi, segna un orizzonte che vale anche per il promotore della azione penale: anche il PM ha la responsabilità professionale di farsi carico dell’intero arco di possibilità che il diritto penale minorile appresta.

Dentro questo orizzonte, può peraltro essere opportuno che il PM si preoccupi, in un consapevole e prudente “gioco delle parti”, di tenere l’attenzione al versante del “principio di responsabilità”, in considerazione del rischio che esso finisce per essere annullato o indebitamente ristretto.

Per il difensore, il cui dovere è di agire nell’interesse del suo assistito, l’arco di possibilità che il penale minorile apre segna un allargamento notevole delle prospettive da prendere in considerazione. Là dove sia persa la partita in punto di responsabilità, la difesa può cercar di concorrere a costruire le condizioni di decisioni diverse dall’applicazione della pena (perdono giudiziale, messa alla prova): condizioni che hanno a che fare con la persona dell’imputato e con il suo comportamento successivo al commesso reato, e che possono perciò essere il risultato di modi appropriati di rapportarsi con l’imputato. Anche dopo la condanna, analoga prospettiva si ripropone con riferimento a possibili misure alternative.

Con un pizzico di retorica, si può dire che l’avvocato minorile dovrebbe saper essere, occorrendo, anche operatore sociale: se nel processo penale è in gioco l’avvenire del minore, la cura per l’interesse di questo può impegnare su piani che eccedono l’aspetto strettamente processuale, ancorchè rilevanti per le scelte del giudice.

Ovviamente, non sarà il difensore a poter risolvere i problemi della vita del minore, ma potrà (dovrà) richiamare l’attenzione e dare consiglio su tutto quanto possa essere fatto, anche per avviare il processo verso esiti il meno possibile traumatici.

Direttamente investiti del compito di costruire le condizioni (se possibile) di esiti non punitivi (o meno punitivi) sono gli operatori sociali della giustizia minorile (uso un termine generico per indicare qualsiasi soggetto istituzionale abbia compiti di cura della persona del minore in difficoltà).

Protagonisti di un impegno in questa direzione dovrebbero infine – e soprattutto – essere i genitori; ma è ben possibile che proprio rapporti entro la famiglia siano fra le ragioni del disagio e del comportamento deviante. Emerge qui un punto di possibile intreccio fra il penale minorile e interventi di competenza del giudice civile (attualmente lo stesso TM) su situazioni familiari pregiudizievoli.

Pratiche di “mediazione”

Fra i possibili modi di costruzione di soluzioni orientate alla persona meritano menzione le pratiche di “mediazione” fra il minore imputato e la persona offesa, recentemente avviate presso alcuni uffici in un’inconsueta ottica “sperimentale”, su una base normativa che è stata ravvisata (non senza qualche forzatura) (1) ¹in alcuni istituti introdotti dal DPR 448/88.

La ricerca di alternative alle tradizionali risposte punitive ha condotto a fare di queste pratiche una sorta di bandiera ideologica, della quale occorre cogliere laicamente il senso.

¹ Il riferimento all’art. 9 del DPR 448/88 mi sembra un escamotage: la mediazione non serve a esigenze istruttorie che non possano essere soddisfatte altrimenti, in modo più coerente con le forme procedurali normali.

Rispetto al sistema processuale, si pongono inoltre grossi problemi, sia con riguardo all’input (quali casi, e come, avviare alla mediazione?) che all’output della procedura (come controllare e valutare i risultati di quanto si sia svolto nella “scatola nera” della mediazione?).

Il problema della “riconciliazione” ha radice nei fatti: il fatto della riconciliazione fra autore (qualsiasi autore) e vittima del reato è un dato di realtà, del quale si tratta di valutare se e quale rilievo possa avere per l’ordinamento giuridico.

La riconciliazione incide, da un lato, sulle conseguenze del reato, riducendo l’impatto sulla vittima, o attestandone il venir meno; dall’altro lato coinvolge direttamente l’autore del reato, modificando o portando allo scoperto il suo atteggiamento verso le persone e/o i valori che il reato abbia offeso.

Entrambi gli aspetti possono avere un significato più o meno grande per l’individuazione della risposta più adeguata, eventualmente in base a disposizioni espresse, o comunque alla stregua dei principi generali del sistema. E si noti: la possibile rilevanza della riconciliazione non dipende da particolari procedure o prassi di “mediazione”, le quali sono una, non l’unica strada per avvicinare l’obiettivo della conciliazione fra autore e vittima del reato.

Un accenno al tema della conciliazione con la persona offesa è contenuto nella vigente disciplina della messa alla prova: il programma di trattamento può prevedere indicazioni volte a tale obiettivo. Il progetto Grosso, nella riscrittura di tale disciplina, ha sottolineato un aspetto che ritengo essenziale: nel contesto della giustizia minorile, la conciliazione con la persona offesa può venire in rilievo in una prospettiva centrata in ogni caso sull’interesse del minore.

Una prospettiva, dunque, che fuoriesce dalla matrice della giustizia ristorativa, nella quale viene in primo piano l’interesse della persona offesa. Un tale interesse resta, ovviamente, riconosciuto come importante, per così dire costitutivo del problema della “conciliazione”; ma non è né può essere la stella polare per la ricerca della più adeguata risposta all’illecito commesso dal minore. Procedure e programmi finalizzati alla conciliazione possono opportunamente venire in rilievo, se e in quanto ciò risponda alla fondamentale esigenza “educativa”.

Entro questo orizzonte, la conciliazione con la persona offesa ha una rilevanza incontestabile, che sfugge ad un inquadramento rigido. Può avere rilievo in relazione a fatti bagatellari, come anche in relazione a delitti gravi, influendo nella scelta di risposte che non potranno che essere molto differenziate. Nei casi meno gravi, potrà aprire o rendere più sicura la strada verso esiti di non punibilità. In casi anche gravi, potrà essere un elemento rilevante ai fini della messa alla prova o della commisurazione della pena.

Insomma: la rilevanza della riconciliazione, potenzialmente agganciabile a qualsiasi risposta al reato, non ha con nessuna un rapporto privilegiato. Ciò trova riscontro nell’esperienza: gli esiti dei procedimenti penali, nei quali la “mediazione” è stata sperimentata, hanno visto l’applicazione di pressoché tutti gli istituti del diritto penale minorile.

Per gli operatori della giustizia minorile, il problema della possibile riconciliazione (e quindi dell’eventuale avvio di procedure di mediazione) mi sembra da inserire entro il problema più generale della costruzione dei presupposti di soluzioni non (o meno) punitive. I difensori delle parti possono avere un ruolo di stimolo, e così i servizi sociali.

Ma il problema tocca anche l’organo dell’accusa, dal quale può in pratica dipendere l’avvio del procedimento sui binari delle pratiche sperimentali oggi in uso.

Per il diritto sostanziale, la rilevanza della conciliazione (il suo impatto nell’applicazione del diritto sostanziale) non può avere un rapporto privilegiato con una o altra procedura o prassi. La questione della mediazione, nei termini in cui è posta dalle sperimentazioni di questi anni, riguarda profili esclusivamente processuali.

Su questo piano, c'è sicuramente molto da approfondire, e spazio per interventi legislativi. Senza la pretesa di additare soluzioni, mi domando se lo spazio più idoneo per procedure specifiche di mediazione non sia del tutto al di fuori di connessioni formali, inevitabilmente problematiche, col procedimento penale.

Organismi e prassi "di mediazione" sono stati introdotti sulla base di protocolli d'intesa in ambito amministrativo e potrebbero utilmente continuare a operare come servizio a disposizione di chi intenda avvalersene, senza bisogno di specifici input dell'autorità giudiziaria.

Nel procedimento penale si riverserebbero gli esiti di "mediazioni" riuscite, secondo normali forme processuali, e verrebbero valutati alla stregua degli istituti di diritto sostanziale che dalla avvenuta riconciliazione possano essere toccati.

Difesa del minore e verità dei fatti

La specificità del diritto penale minorile sta, come abbiamo visto, nel sistema delle risposte al reato. Il problema dell'accertamento dei fatti (in ordine logico il problema primo e preliminare) si pone invece negli stessi termini che per l'intera giustizia penale: il giudice è chiamato a dare risposta a un problema di "verità". Una verità da accettare, per quanto possibile e rilevante, nelle forme del giusto processo, nel contraddittorio fra le parti.

Per il giudice, il dovere di verità è un aspetto essenziale del dovere d'imparzialità, in una dimensione giuridica ed etica a un tempo. Anche il PM svolge una funzione vincolata a valori di verità, in quanto finalizzata all'accertamento dei reati.

Per l'imputato e il suo difensore valgono principi diversi: non vi è un dovere di collaborazione veridica, l'imputato ha diritto al silenzio e al mendacio, salvi i limiti posti da doveri di verità autonomamente sanzionati (p. es.: divieto di calunnia o altri delitti contro l'amministrazione della giustizia).

Per i protagonisti della giustizia penale minorile, il rapporto con la verità dei fatti si pone, sul piano dei principi giuridici, nei medesimi termini che nella giustizia penale degli adulti; e sul piano etico?

Per il giudice, non vedo differenze: il dovere di verità (di serietà dell'accertamento) si pone allo stesso modo in qualsiasi caso, quale presupposto necessario di una giusta applicazione della legge. Nemmeno per l'accusatore vedo differenze di principio, nel senso che i presupposti per l'esercizio dell'azione penale debbono essere in ogni caso verificati in conformità alla legge.

Su un piano non di principio, ma di ragionevolezza pratica, può essere prospettata la massima che, quando si tratta di agire nei confronti di soggetti deboli (e tali sono, per definizione, i minori), è doveroso il massimo di cautela.

Per l'imputato minorenne e il suo difensore, il problema della verità merita di essere discusso più a fondo, senza fermarsi alla rilevazione dell'inesistenza, in questo come in ogni altro caso, di un dovere giuridico di collaborazione veridica.

L'imputato minorenne ha diritto di difendersi e di essere difeso in tutti i modi consentiti dall'ordinamento; ha facoltà di tacere, e può mentire senza incorrere in sanzioni. La stella polare della difesa è l'interesse di chi si difende, non la verità.

Ma proprio la considerazione dell'interesse del minorenne imputato giustifica l'interrogativo, se le questioni di verità non abbiano con quell'interesse una relazione diversa e più stretta di quanto non sia in altri contesti di giustizia penale.

Se è vero che nel penale minorile sono in gioco destini personali, ben al di là di eventuali conseguenze sanzionatorie, chi assuma doveri di difesa del minore interviene

in un campo d'interessi entro i quali l'aspetto di giustizia penale è uno, non l'unico, e non necessariamente il principale.

D'altra parte, già sul piano processuale può venire in considerazione una pluralità di obiettivi, in ragione non solo della concreta situazione probatoria, ma anche dei possibili esiti che il diritto sostanziale consenta.

Per le scelte della difesa, è ben diverso l'operare in situazioni che, sul piano della prova dei fatti, siano già compromesse (è questa una situazione assai frequente: si pensi ai casi di arresto in flagranza), o in situazioni non ancora ben definite.

In ogni caso, l'arco di possibilità che il diritto penale minorile ha aperto, più ampio e vario di quello del diritto penale degli adulti, aperto a percorsi ed esiti alternativi alla pena e orientati al "recupero" del minore deviante (perdono, messa alla prova), sollecita dalla difesa un approccio diverso e più articolato, che cerchi di individuare e costruire la soluzione migliore, tenendo anche conto del collegamento della vicenda giudiziaria con lo sfondo esistenziale della persona non ancora adulta.

Il modello della difesa come negazione dell'accusa, che spontaneamente viene pensato come schema tipico, ben difficilmente sarà utile al minore, qualora si scontri con evidenze probatorie già raggiunte: anzi, all'inutilità processuale aggiungerebbe un esempio diseducativo.

Potrà non essere il più conforme all'interesse del minore, là dove il diniego si scontri con la verità di fatti significativi sul piano esistenziale e renda più difficile la costruzione dei presupposti di soluzioni non (o meno) punitive.

In particolare, è plausibile ipotizzare che, per il minorenne che abbia commesso delitti di una qualche gravità, il fare i conti con i fatti commessi, senza infingimenti, possa essere una strada necessaria per ricostruire (o costruire) la propria personalità e un progetto esistenziale credibile.

A questi problemi, la difesa dell'imputato minorenne non dovrebbe sottrarsi: pur nella insussistenza di un dovere di verità, il suo compito è segnato in modo sostanziale dalla rilevanza sia processuale che esistenziale delle questioni di verità.