

Se il giudice è promotore della tutela dei diritti

Criteria e contenuti educativi nelle decisioni del giudice

Intervista a Laura Laera a cura di Francesco d'Angella

In un'ottica di connessione tra educazione e diritti, che cosa vuol dire per un giudice assumere questa prospettiva educativa nelle decisioni da prendere rispetto alle storie dei minori e degli adolescenti?

Vorrei cominciare dal rapporto tra occasione educativa e narrazione, anche attraverso eventi traumatici, ricordando il film *L'amore buio*, di Capuano, che racconta di un ragazzino di 16 anni il quale, dopo aver partecipato a uno stupro di gruppo, si autodenuncia e denuncia gli altri: inizia così la storia della sua collocazione in carcere, in una posizione difficile anche rispetto agli altri che poi vengono arrestati. In tale situazione, educativamente difficile, la psicologa del carcere lo invita a utilizzare la scrittura quale strumento di riflessione e anche un po' di consolazione. Il ragazzo, però, non consegna scritti alla psicologa, ma sceglie di scrivere delle lettere alla sua vittima. Tale attività diventa un appuntamento quotidiano di riflessione e anche di evoluzione perché, attraverso queste lettere indirizzate a questa ragazza che non gli risponde mai, attraversa un percorso di responsabilizzazione e autocoscienza. Si tratta di una storia vera, in cui due ragazzi si sono poi incontrati e addirittura hanno costruito insieme una famiglia.

Un giudice della persona oltre che del diritto

Come dimostra questo esempio il processo penale minorile può certamente essere un'occasione per degli interventi di recupero di trattamento. Il giudice, quindi, non ha solo il compito di giudicare l'accertamento del fatto reato, ma svolge un ruolo educativo: insieme ai servizi sociali dell'amministrazione della giustizia e ai servizi territoriali, fa del processo un'occasione per mettere in campo tutte le risorse

possibili per formulare progetti mirati a ogni singolo minore. Questo processo, nonostante alcuni limiti, sicuramente ha ottenuto buoni risultati soprattutto dove ne è stata accolta la valenza trattamentale. Bisogna considerare che in Italia i tribunali dei minorenni sono 29 e ovviamente le realtà sociali non sono tutte uguali: dove si è potuta utilizzare una finalità trattamentale, si sono avuti risultati. Con l'istituto della messa alla prova ci sono alte percentuali di esiti positivi, così come si riscontrano basse percentuali di recidiva dei minori presi in carico, dei minori trattati.

Il giudice è dunque un ibrido: è il giudice del diritto e dell'accertamento del fatto ma è anche il giudice del trattamento. Una figura ibrida molto particolare, presente nella giustizia italiana ma non così diffusa altrove. Per esempio, solo in Italia abbiamo l'istituto della messa alla prova intra-processuale, che sospende il processo; la «probatation», invece, di solito è nella fase esecutiva, quindi dopo l'accertamento e la condanna.

Non si può negare un'attuale crisi generale della giustizia – in particolare della giustizia civile che non funziona, in quanto si articola tra primo grado, secondo grado e cassazione in tempi troppo lunghi rispetto a ciò di cui dovrebbe occuparsi, ossia relazioni commerciali che si svolgono alla velocità del web – e va ricordato che il settore minori è stato sempre considerato un po' come la cenerentola della giustizia, a cui destinare poche risorse, ed è anche socialmente poco riconosciuto così come il lavoro di educatore. Non è casuale, quindi, che tutto il settore della cura, che comprende la cura della persona, dei minori, dei malati, dei disabili, dei soggetti portatori di malattie psichiatriche, ecc., sia stato generalmente affidato alle donne. Eppure, io credo che la giustizia delle persone sia l'unica che in questo momento ha un senso e produce un risultato, e questo secondo me ci deve consolare: rispetto al giudice ordinario che scrive sentenze inutili, quando riusciamo a dare risposte tempestive facciamo un lavoro che ha un senso.

Questo giudice ibrido quindi non è solo giudice del diritto ma anche della persona: ciò costituisce la sua forza ma anche la sua debolezza, per quanto riguarda l'accettazione culturale e sociale di questo modello. Già dal 1994 vi sono stati disegni di legge che volevano sopprimere o ridurre la competenza dei tribunali per i minorenni separando il penale dal civile, riportando il civile nell'ambito della giustizia ordinaria e lasciando al tribunale per i minorenni solo il compito di controllo. Il progetto naufragò, ma in certi momenti storici riemerge, come oggi, così come si tenta di minare la preziosa autonomia del Dipartimento per la giustizia minorile. Tra l'altro il tribunale per i minorenni ha resistito alle trasformazioni nel tempo ed è forse quello che, assolvendo una funzione specifica, ha ottenuto maggiori risultati perché una giustizia

penale che mantenga quest'ottica trattamentale mira alla fuoriuscita del minore dal circuito penale, o almeno all'attivazione – all'interno del processo – di processi educativi di responsabilizzazione.

L'evoluzione del concetto di minore

Il modello del giudice che è anche educatore, in realtà, è molto antico perché deriva dal codice Rocco del 1934, sebbene in quel caso, essendo in periodo fascista, l'obiettivo era il controllo sociale di molti giovani considerati irregolari per condotta. Quindi l'aspetto rieducativo era svolto nell'ambito del procedimento amministrativo – tuttora formalmente vigente, anche se residuale – che consentiva ai giudici con ampia discrezionalità di mettere i ragazzini negli istituti di rieducazione. C'è stato sicuramente un passo importante sulla garanzia dei diritti dei minori perché ora il processo rieducativo si attua all'interno di un processo garantito con l'assistenza del difensore, con il contraddittorio, con il consenso del ragazzo, ecc. Si riconosce così al minore il diritto a partecipare e a esprimersi.

Tutto questo è possibile anche avendo di mira un approccio unitario. Prima del codice Rocco, il modello dell'infanzia che ispirava la giustizia – perché dietro ai modelli giudiziari c'è sempre un modello d'infanzia – era quello dei bambini cattivi, alla Gian Burrasca, dei delinquenti nati. Si concepiva solo l'intervento repressivo, con risultati che poco hanno a che fare con i principi di civiltà. Nel 1898 si condannarono 49812 minorenni, mentre nel 1998 i condannati sono stati 3638 (di cui 2472 italiani).

Questi movimenti «culturali», i *child service*, si svilupparono anche all'estero: in Inghilterra nel 1833 si ebbe una condanna all'impiccagione di un bambino di nove anni per aver sfondato con un bastone una vetrina. E negli Stati Uniti per proteggere una bambina dai maltrattamenti dei suoi genitori si dovette ricorrere alla normativa che riguardava la tutela degli animali... Questa era la considerazione culturale che si rifletteva anche sui diritti che avevano i minori in questo periodo storico.

Il cammino è stato lento ma dagli anni '30 in poi si è avuto uno sviluppo evolutivo sul piano dei diritti, che rispondeva anche a un'evoluzione del concetto di minore: non più il bambino cattivo per natura, ma – attraverso un dibattito della psicologia oltre che della pedagogia e della sociologia – un concetto di infanzia con un percorso di crescita e di evoluzione, un bambino che progressivamente acquisisce gli strumenti di maturazione e responsabilizzazione.

Questo concetto di bambino ha portato a costruire un sistema dei diritti che è quello che ha funzionato più a lungo. Si è immaginata una giustizia protettiva, nei confronti di un soggetto in crescita ma pur sempre incapace di agire: al minore viene riconosciuta una certa

titolarità di alcuni diritti soprattutto patrimoniali. Il nostro sistema giuridico, però, è un sistema preistorico per quanto riguarda il diritto civile, compreso anche il diritto della persona, cosicché costruisce il sistema di diritti su un minore che è titolare dei diritti soggettivi ma non ha la capacità giuridica di agire cioè di farli valere in giudizio. Questo è il contraltare del modello del minore che diventerà adulto ma che è incapace.

Il corollario di questo sistema – che si sviluppa sulla protezione dei genitori, che hanno la responsabilità del figlio, la patria potestà – ha alcuni effetti positivi perché per un soggetto in formazione, a cui si riconosce un percorso fatto a tappe di crescita, l'imputabilità penale viene collocata attorno ai 14 anni, e si tratta di una conquista di civiltà. In Francia è 12 anni, in Inghilterra 10 anni, in Svizzera recentemente l'hanno portata da sette a nove.

Tra rischi di regressione e modelli nuovi

Inoltre il concetto del bambino cattivo non è mai morto del tutto, ma giace in un angolino della mente e del cuore di molti adulti con ruoli educativi o giudiziari. Se si pensa che la responsabilità del bambino sia innata, si è responsabili da subito, non si hanno le tappe di conquista di responsabilità, cosicché si viene puniti appena si sbaglia.

A un convegno internazionale, un giudice svizzero sosteneva che ci sono ragazzi che compiono azioni molto gravi, quali allagare una scuola... Gli domandai, allora, dov'erano gli adulti che avrebbero dovuto educare questi ragazzi e in particolare gli insegnanti e i genitori.

L'immagine del bambino cattivo, anzi quella dell'adolescente cattivo, serpeggia a volte nella nostra società: un adolescente bullo, rompicatole, senza regole... Nei confronti di questo mondo adolescenziale forse non tutti sono disponibili a porsi in modo adulto responsabile educativo. Viviamo in una società dove l'adulto è un eterno adolescente: trasgredisce le regole, ha difficoltà a riconoscersi responsabile, ha impulsi che difficilmente controlla, fatica nella capacità di intendere e di volere. Quindi la società adulta è in concorrenza con gli adolescenti: i nostri vecchietti adulti sono anche un po' competitivi nei confronti dei giovani, un po' invidiosi.

Occorre allora stare attenti a quale modello di infanzia e adolescenza abbiamo presente: un incapace a cui però nel corso degli anni – anche attraverso le convenzioni internazionali, come quella Onu o quella di Strasburgo – sono stati riconosciuti dei diritti di partecipazione ai processi che lo riguardano e quindi a essere parte nel processo sia penale sia civile.

In un lungo dibattito sul giusto processo, seguendo un modello liberal e individualista, è stato inserito anche il minore nel contraddittorio, riconoscendogli non soltanto il livello di incapacità citato ma anche

degli elementi specifici e delle autonomie decisionali. Tali autonomie per ora sono molto limitate nel quadro giuridico, perché riguardano la capacità della ragazza sedicenne di riconoscere il bambino che partorisce, o l'interruzione di gravidanza che dà spazi di autonomia ai minorenni, o la libertà di non avvalersi dell'insegnamento della religione nelle scuole superiori, ecc. Vi sono, dunque, degli spazi di apertura verso un modello di infanzia in cui si riconoscono tutte le fasce di crescita e quindi di autonomia rispetto a quello precedente. Poi c'è il modello cosiddetto liberazionista che invece considera l'infanzia come portatrice fin da subito di diritti ma anche della possibilità di farli valere, anche attraverso dei processi di partecipazione. Questo modo di pensare, tipico del mondo anglosassone, ha come conseguenza la responsabilità: in quanto autonomo, non sei tanto da proteggere ma anzi paghi.

Nel dibattito culturale e giudiziario, questi modelli si confrontano, si intrecciano, si contaminano: è difficile che compaiano con nettezza nel nostro sistema, perché esso è partito dall'incapacità e poi ha accolto alcuni aspetti positivi e adesso è un ibrido.

Mi sembrano particolarmente rilevanti due aspetti.

In primo luogo quest'analisi sull'orientamento culturale dell'inasprimento della pena, uno dei motivi che hanno portato a promuovere la Summer School, constatando quanto la dimensione dell'inasprimento della pena serpeggi anche nei territori, nei servizi: nel momento in cui si inasprisce la pena o la sanzione, a quel punto si apre uno spazio; ma che ruolo hanno i servizi in tale spazio? E che cosa vuol dire oggi questo scostamento da un codice più educativo, relazionale, a un codice più sanzionatorio, regolativo? Come ritrovare un'alleanza tra servizi e giudici, una condivisione di rimessa al centro della prospettiva educativa? Molte volte nei territori, anziché vedere un'alleanza tra giudice ed educatore, si scoprono delle spaccature o compartimentazioni che non fanno che enfatizzare la deriva sanzionatoria. Quindi si pone il problema di quale connessione e ricomposizione possono essere portate avanti.

In secondo luogo, risultano molto interessanti le tipologie dei bambini cattivi, bambini incapaci, bambini con autonomie limitate, bambini portatori di diritti ma responsabili delle loro azioni. Ciò significa che il diritto in qualche modo si fonda e si basa su delle costruzioni sociali e culturali; interpella, quindi, le soggettività o le intersoggettività del giudice, il quale è portatore di una propria visione e rappresentazione, così come gli operatori stessi. Qual e produzione culturale e quali saperi possiamo mettere in campo per contrastare l'idea del bambino incapace o del bambino responsabile e quindi da sanzionare?

Sì, in effetti si tratta di una subcultura serpeggiante nella nostra società che i giudici assorbono un po' come gli altri dal contesto in cui vivono. Sembra quasi che a ogni cambio di generazione si debba ricominciare tutto da capo, che si perda la memoria culturale. I giudici hanno una formazione fondata sul primato del diritto, devono dirimere dei conflitti decidendo chi ha torto e chi ragione: la prospettiva educativa non fa parte del Dna del giudice togato, ma si può invece ritrovare tra i giudici onorari. La presenza dei giudici onorari offre ai tribunali per minorenni una componente esperienziale e umanistica e forma una cultura che non è legata soltanto all'accertamento del fatto ma che mette al centro la persona e le relazioni. Valorizzare – ed evitare che venga eliminata – questa componente onoraria, dunque, è secondo me una battaglia da perseguire. Eppure, si è discusso in Parlamento anche dell'eliminazione della componente onoraria, perché certi settori ritengono insopportabile la competenza psicologica, sociologica, forse anche pedagogica, e sostengono che la cultura non serve, che con la cultura «non si mangia».

L'evoluzione della figura del giudice

Trovo interessante interrogarci insieme su che cosa vuol dire oggi tutelare i diritti dei minori e dell'adolescenza partendo dal presupposto che tale tutela non passa per norma e prescrizione ma attraverso la costruzione sociale dei diversi soggetti implicati: vi è quindi una dimensione di polifonia dei diritti, più voci che concorrono a tutelarli. Come, nel nostro agire educativo, riusciamo a costruire questa polifonia e come riusciamo ad assumere fino in fondo questa dimensione dell'educare? Come superiamo la deriva sanzionatoria-punitiva o quella tecnica, del tecnicismo?

È un discorso complesso in cui si è verificato uno scollamento tra il giudiziario e l'amministrativo che in passato, nel periodo del cosiddetto giudice amministratore, sicuramente era più attenuato.

Quello dell'epoca del codice Rocco era il giudice controllore, con scarsa attenzione alla potestà perché il padre aveva tutto il potere che voleva sui figli, poteva anche metterli in istituto.

Poi questa figura si evolse nel giudice rieducatore che sviluppa il procedimento amministrativo mettendo in istituto la marea di adolescenti irregolari nella condotta. Una situazione che arriva fino alla metà degli anni '60. Fu emblematico «il processo della zanzara» sulla percezione del mondo degli adulti anche rispetto alla giustizia sugli adolescenti. Nel 1966 al liceo classico Parini di Milano, alcuni ragazzi pubblicarono sul giornalino «La zanzara» un'inchiesta sulle libertà e il sesso, su abitudini, desideri, aspirazioni sessuali con interviste agli studenti e alle studentesse. Venne montato un grande scandalo e vi fu

un processo ai ragazzi, a chi aveva pubblicato l'articolo e addirittura all'editore. I ragazzi furono giudicati dal tribunale ordinario, cioè dal tribunale penale: fortunatamente era presidente del collegio un giudice illuminato, Luigi Bianchi d'Espinosa, che li assolse. Questo ci fa capire che i giudici sono vari e rappresentativi della società: quindi non possiamo parlare di una cultura giudiziaria, non si tratta di un corpo unico.

Dopo la funzione rieducatrice, si è passati negli anni '70 all'immagine dei giudici promotori di diritti. In parallelo nella pedagogia si parlava di condizionamenti ambientali e familiari, si studiavano il cambiamento sociale, la comunicazione, l'intenzionalità. È del 1967, inoltre, la legge che introduce la prima adozione speciale capovolgendo l'ottica: il bambino non è più *oggetto* dei diritti dei genitori ma diventa *soggetto* di diritti. Il primo diritto è quello ad avere una famiglia, anche in alternativa alla propria e quindi cominciano le dichiarazioni di adozione, anche perché a quell'epoca gli istituti erano pieni di bambini; è importante, quindi, anche il collegamento con i movimenti culturali e sociali. In questo periodo storico il giudice, che non è più controllore e rieducatore, abbandona però l'adolescenza, per concentrarsi sull'infanzia. Da un lato appare come una fuga dall'educativo, dagli adolescenti difficili e contestatori, dall'altro dimostra anche attenzione alla prima infanzia, in accoglimento della teoria dell'attaccamento e dell'intervenire prima sulle situazioni e non dopo. Si riconosce l'importanza del percorso evolutivo e si sviluppa molto l'adozione. Ma a un certo punto il giudice promotore è stato percepito come «troppo onnipotente»: soprattutto quando ha cominciato a esercitare il controllo sulla potestà genitoriale non solo rispetto alle classi meno abbienti ma anche su famiglie di classi meno disperate, c'è stato un irrigidimento del mondo culturale degli adulti e si sono aperte le critiche alla giustizia minorile. Non interessava, infatti, la finalità del giudice di promuovere i diritti, la finalità ideologica di promuovere l'evoluzione della crescita: il giudice andava bene finché si occupava di adozione internazionale, perché consentiva a chi non aveva figli di averli; però l'ottica della giustizia minorile degli anni '70 non è quella del diritto degli adulti ad avere un bambino ma del diritto del bambino di avere una famiglia.

Luigi Ferraioli colloca la nascita del diritto minorile proprio in questi anni ad opera dei giudici minorili, perché prima i minori e il diritto erano relegati alla sfera privata della famiglia e quindi al controllo del *pater familias*. Talvolta, però, il maschio adulto rialza la testa e vuole ritrovare riconoscimento e potere. Così il giudice promotore di diritti è stato abbandonato, ci si è tornati a concentrare sull'aspetto repressivo con una grande uso della carcerazione preventiva: nel 1980 il 35,4% dei 20.676 minorenni denunciati fu incarcerato, contro il 15,8% dei maggiorenni. Il dibattito intorno a questa situazione ha portato al

codice di procedura penale minorile, in cui si è insistito sulla rapida uscita dal circuito penale, sul trattamento come processo rieducativo... E si è avuto un calo netto delle detenzioni: oggi in tutta Italia abbiamo cinquecento detenuti. Dunque, lavoriamo bene almeno come sistema giudiziario. Poi certo i giudici hanno fatto di nuovo un passo indietro, perché sono arrivati giudici nuovi, c'è stato molto ricambio, e la cultura giudiziaria degli ultimi anni è stata aggressiva nei confronti della giustizia minorile, lamentando che il giudice ha troppo potere e allontana troppi bambini: la forma, il procedimento, il tecnicismo giuridico sono stati i valori propagandati culturalmente negli ultimi anni.

Si è andato sviluppando negli ultimi anni il discorso dell'ascolto, insieme a tutta una serie di diritti processuali: il diritto all'ascolto è importantissimo e si connette molto bene con la narrazione. Si narra, ci si rivolge a qualcuno, a chi ha voglia di ascoltare. Per passare dal diritto enunciato al diritto concreto, è determinante in che ottica ci si pone all'ascolto sia per gli operatori sia per il giudice: può essere un atto formale frettoloso, vissuto come fastidioso, o delegato ad altri operatori o al contrario può essere un atto in cui il minore sente di essere veramente ascoltato.

A proposito di azioni educative, personalmente mi vengono in mente due episodi.

Nel 1986, quando sono arrivata al tribunale dei minorenni, digiuna di diritto minorile, il primo giorno ero di turno all'accoglienza del pubblico, di quanti venivano a esporre le proprie richieste e a chiedere dei provvedimenti. Non avrei saputo da che parte cominciare, se non fossi stata affiancata dal giudice onorario Rita Pavesi, che mi guidò in quest'attività dell'ascolto, che mira a capire cosa c'è dietro il fatto evitando di assumere dei provvedimenti ascoltando solo una parte. Il confronto con la componente onoraria e specializzata, dunque, mi è stato assolutamente formativo così come il confronto con i servizi perché il giudice di allora era il giudice amministratore e lavorava a stretto contatto con i servizi. Poi si è aperta una separazione tra giudice dei diritti, giudice garante e giudice amministrativo.

Collego a un'azione educativa anche l'unica occasione in cui sono stata aggredita da un utente: una signora – con qualche disturbo, ma con la quale avevo già chiacchierato altre volte – a un certo punto si arrabbiò e alzò il tavolo facendomi volare tutti fascicoli addosso. Intervennero i carabinieri e la portarono fuori, ma la richiamai subito per domandarle perché avesse agito così; lei mi rispose che non la stavo ascoltando, ero distratta e non mi importava di quel che lei stava dicendo mentre scrivevo. Era vero: quella volta, per motivi vari, davvero non le stavo prestando attenzione. Questa storia mi ha impartito una grande lezione: se vogliamo fare il nostro lavoro, dobbiamo svolgerlo bene.