

Capitolo 1

Verso l'affievolimento della specificità della giustizia minorile

SOMMARIO: - Sezione 1. La mutazione del modello protezionistico francese. - § 1. La tendenza alla riduzione di specificità della risposta. - 1.1. Le *sanctions éducatives* vigenti. - 1.2. Nelle prospettive di riforma. - § 2. L'ipotesi di un ritorno alla risposta "binaria". - 2.1. La riformulazione delle *sanctions éducatives*. - 2.1.1. La *dispense de sanction éducatif*, l'*avertissement* e la *remise judiciaires*. - 2.1.2. Il *suivi éducatif en milieu ouvert*. - 2.1.3. Il *placement*. - 2.2. L'applicazione delle *sanctions éducatives* nelle ipotesi di riforma. - 2.2.1. Allo stadio de l'*enquête*. - 2.2.2. In fase di giudizio. - Sezione 2. Le spinte, in Italia, verso la tendenziale omologazione al modello ordinario. - § 1. L'attenuazione del principio di specificità della giustizia minorile. - § 2. La perdita di specialità della risposta educativa.

Il discorso ricorrente circa la necessità di un inasprimento della reazione istituzionale alla delinquenza, non soltanto minorile, riconducibile all'idea della "tolleranza zero"¹, ha interessato negli ultimi anni anche i diversi Paesi europei². Un approccio che, come noto, si traduce in un ritorno alle politiche che pongono in primo piano i temi della sicurezza, cui generalmente corrisponde, per quel che qui rileva, una riduzione di specificità del sistema di giustizia minorile e della risposta al minore autore di reato.

Tale movimento appare particolarmente visibile in Francia, per l'azione legislativa svolta soprattutto a partire dal 2002, nel cui solco sembrano situarsi anche talune recenti ipotesi di riforma (*Sezione 1*). Una simile tendenza, seppur con forme ed esiti differenti, si è manifestata anche in diversi progetti di riforma italiani (*Sezione 2*). Elemento comune sembra essere l'irrigidimento del sistema in un'ottica repressiva, che privilegia il momento punitivo a discapito di quello educativo, e le istanze di tutela della collettività sull'interesse del minore.

Sezione 1. La mutazione del modello protezionistico francese.

Per fronteggiare un certo aggravamento del fenomeno della delinquenza minorile supposta più precoce e violenta, come si è visto, il legislatore francese ha operato su più fronti: estendendo ai minori l'applicazione di talune alternative all'azione penale, introducendo delle procedure abbreviate ispirate a quelle previste per gli adulti, moltiplicando le possibilità di cumulo tra risposte educative e repressive, etc.. In tal modo

¹ In generale, sul tema della tolleranza zero e sulle ripercussioni da essa prodotte a livello di politica penale minorile, cfr. G. Ponti, *Compendio di criminologia*, 4^a ed., Cortina, Milano, 1999, p. 563 s. e 632 ss..

² Al riguardo, cfr. F. Bailleau, Y. Cartuyvels (sous la dir. de), *La justice pénale des mineurs en Europe*, L'Harmattan, Paris, 2007.

orientando il sistema di giustizia minorile verso un modello di giustizia “misto”³. Si è più volte accennato come detto obiettivo sia stato perseguito anche attraverso l’ipotesi di un abbassamento della soglia d’imputabilità. In tale direzione andava una proposta di legge, che suggeriva di anticipare da tredici a dieci anni di età la possibilità di condannare un minore ad una sanzione *stricto sensu* intesa⁴. Tale prospettiva è stata, in parte, raccolta dal legislatore del 2002⁵, con l’introduzione della nuova soglia dei dieci anni, a partire dalla quale un minore ritenuto capace di *discernement* può vedersi infliggere delle *sanctions éducatives* (§ 1). Quest’altra categoria di risposte, unitamente alle *mesures éducatives* in precedenza prese in esame, risultano particolarmente interessate dalle recenti prospettive di riforma (§ 2).

§ 1. La tendenza alla riduzione di specificità della risposta.

Al fine di cogliere appieno l’approccio teorico, oltre che il contenuto della nuova volontà riformatrice in materia, appare opportuno procedere preliminarmente ad una, seppur sintetica, presentazione dell’ultima tipologia di risposte creata dal legislatore.

1.1. Le *sanctions éducatives* vigenti.

La legge Perben I ha ampliato la gamma di misure repressive applicabili, optando per la creazione di una nuova tipologia tendente a sanzionare il reo minore in modo più rapido e severo. Da allora, nell’ottica della graduazione della reazione istituzionale al reato da questi commesso, quando le *mesures éducatives* non appaiono proponibili, ad esempio, tenuto conto della gravità del fatto, ai sensi del 2° co. degli artt. 122-8 del *code pénal* e 2 dell’*ordonnance*, come modificati, «*lorsque les circonstances et la personnalité [...] l’exigent*», il tribunal pour enfants può disporre nei confronti del minore di almeno dieci anni, con decisione motivata, una o più *sanctions éducatives* tra quelle indicate all’art. 15-1 del testo speciale che le integra.

Presentate come delle misure originali ed intermedie rispetto alle preesistenti, il carattere ibrido di tali misure – la cui lista è stata estesa fino all’inizio del 2011 – traspare già dalla loro natura giuridica e dal regime loro applicabile, oltre che dal loro contenuto. Né *mesures éducatives* né *peines*, secondo il legislatore le *sanctions éducatives*

³ All’originaria impronta tutelare, integrandosi quella più marcatamente penale. Al riguardo, *cf.* P. Bonfils, A. Gouttenoire, *Op. cit.*, p. 679 ss. e 694 ss..

⁴ Proposition de loi n° 3122 rect. Ass. Nat., le 24 octobre 2001; che, tuttavia, la stessa A.N. l’11 novembre seg. ha deciso in via definitiva di non votare. (v. D. 2001, act., p. 2983).

⁵ Si allude alla loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002, cit..

costituirebbero l'anello mancante tra le due. La loro introduzione traduce comunque un'accresciuta volontà di repressione, in particolare, nei riguardi dei minori più giovani⁶, i quali in precedenza sfuggivano ad ogni applicazione di misura repressiva. In tal senso, la circolare d'applicazione della predetta legge afferma chiaramente che tali nuove risposte «*ont pour objet d'apporter une réponse mieux adaptée aux faits commis par les mineurs et à leur responsabilité lorsque les mesures éducatives apparaissent insuffisantes et que le prononcé d'une peine constituerait une sanction trop sévère. Surtout s'agissant des mineurs de 10 à 13 ans qui ne pouvaient jusqu'à maintenant faire l'objet que de mesures éducatives, ces sanctions ont vocation à répondre de manière plus efficiente aux actes commis par ces derniers, notamment lorsqu'ils ont déjà été poursuivis et ont déjà fait l'objet d'admonestation, de remise à parent ou d'autres mesures éducatives et qu'il est nécessaire d'apporter une réponse judiciaire plus ferme*»⁷. Ciò induce a considerare che se, da un lato, il legislatore ha mantenuto formalmente fede al principio di eccezione delle pene per i minori di tredici anni, d'altra parte, ha abbassato la soglia della capacità penale del minore, ritenendo che, a partire da dieci anni, quest'ultimo sia in grado di trarre profitto da una sanzione⁸.

La disputa attorno alle ipotesi di rottura dell'equilibrio tra “educazione” e “punizione” e di attacco al principio di necessità e di proporzionalità delle pene garantito dall'art. 8 della *Déclaration des droits de l'homme*⁹ è stata risolta dal *Conseil constitutionnel*, che ha valutato le *sanctions éducatives* misure aventi una «finalità educativa», le quali, nel rispetto del principio summenzionato, «*prendront naturellement en compte les obligations familiales et scolaires des intéressés*»¹⁰. Questa motivazione, che riconosce il carattere intermedio di tali misure, si iscrive nella direzione che ha condotto la stessa *Haute Cour* a consacrare «*la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur*

⁶ Sull'idea di inasprimento della risposta sottesa a questa nuova categoria di misure, cfr. E. Palermo Fabris, *La maturità del minore nel diritto penale*, cit., p. 59; C.-M. Lazerges, *La mutation du modèle protectionniste de justice des mineurs*, cit. p. 206 ss.; L. Cesaris, *Tendenze e riforme del processo penale minorile*, in M. Cinque (a cura di), *Op. cit.*, p. 236; V. Patanè, *Imputabilità minorile*, cit., in L. De Cataldo Neuburger (a cura di), *Processo penale minorile*, cit., p. 133 ss.; P. Bonfils, *Le droit pénal substantiel des mineurs*, A.J.Pénal, Dalloz, février 2005, p. 45.

⁷ Circulaire CRIM n° 2002-15 E8 du 7 novembre 2002 *présentant les dispositions portant réforme du droit pénal des mineurs et de certaines dispositions de droit pénal spécial résultant de la LOPJ*, cit..

⁸ Cfr. J. Castaignède, *Mesures applicables aux mineurs*, cit., p. 10.

⁹ «*La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi [...] légalement appliquée.*». I principi della *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 1789 sono stati integrati nel preambolo della Constitution del 1958 in vigore.

¹⁰ Considérant n. 32 de la Décision n° 2002-461 du 29 août 2002, cit..

personnalité»¹¹ nel decimo *PFRLR* sancito in materia di giustizia minorile. Da allora l'intervento educativo nei riguardi del minore autore di reato può perseguirsi attraverso delle sanzioni più severe e dissuasive, e presentare anche una dimensione repressiva¹². L'espressione semantica delle nuove misure rivela la chiara volontà di un ravvicinamento tra i poli educativo e repressivo, d'ora in avanti considerati piuttosto in termini di complementarità, secondo la posizione assunta dal il Giudice delle leggi.

Tuttavia, sotto il profilo dell'approccio teorico, il tentativo di ridurre ad un'idea unica i concetti di "sanzione" e di "educazione" pare infelice, tanto sul piano giuridico che su quello pedagogico, dal momento che rinviano a quadri epistemologici – il retributivo e l'educativo – assai differenti tra loro e non sovrapponibili. Anche nella pratica si rileva una certa difficoltà a situare queste nuove misure nel dispositivo preesistente, a causa di una certa confusione che evidenziano, non soltanto sul piano semantico, tra l'azione educativa e quella repressiva. In effetti, ci si persuade della natura ibrida delle *sanctions éducatives*, dal momento che in realtà esse si avvicinano alle misure preesistenti¹³, fino a duplicarne in alcuni casi la stessa denominazione; il che fa dubitare della loro originalità.

Le *sanctions éducatives* indicate all'art. 15-1 dell'*ordonnance* sono state create a più riprese. Secondo l'ordine in cui vi compaiono, le prime sei sono state introdotte dalla legge Perben I, mentre le altre quattro sono state aggiunte dalla legge Sarkozy, alle quali la legge c.d. «*Loppsi 2*»¹⁴ ha aggiunto l'undicesima. Anche il contenuto di queste nuove misure è suscettibile di alimentare una certa confusione e di allineare il diritto penale minorile a quello degli adulti. La maggior parte delle *sanctions éducatives* create dal legislatore del 2002 si apparentano alle pene complementari o con delle loro modalità d'esecuzione¹⁵, in quanto tali, non applicabili ai minori di tredici anni¹⁶: ne sono espressione la *confiscation* (1°) e le diverse *interdictions de paraître dans certains lieux* (2°), *de rencontrer la victime* (3°), *de rencontrer les coauteurs et complices* (4°), alle quali il legislatore del 2011 ha aggiunto quella *d'aller et venir sur la voie publique* (11°). Così esse sembrano aver permesso di aggirare il principio di eccezione legale di pena per i

¹¹ *Ib.*, Considérant n. 26.

¹² *Cfr.* J. Castaignède, *Op. cit.*, p. 10.

¹³ *Cfr.* C.-M. Lazerges, *La sanction des mineurs : la fuite en avant ? ou de la loi du 9 septembre 2002 à son application*, in *Apprendre à douter. Études offertes à Claude Lombois*, PULIM, 2004, p. 525 ss..

¹⁴ Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, JO n° 69 du 23 mars 2011, cit.. Le altre due norme sono, rispettivamente, del 2002 e del 2007, cit..

¹⁵ *Cfr.* P. Bonfils, A. Gouttenoire, *Op. cit.*, p. 730.

¹⁶ *Cfr.* L. Gebler, I. Guitz, *Op. cit.*, p. 50 ss..

minori da dieci a tredici anni¹⁷, rivelando, come nel caso delle misure di sicurezza che danno luogo al sistema italiano del «doppio binario», una “frode delle etichette”. Nella probabile ricerca di un certo equilibrio, altre richiamano le *mesures éducatives*: è il caso della *mesure d'aide ou de réparation* (5°) già applicabile ad ogni stadio della procedura ai sensi dell'art. 12-1, e dello *stage de formation civique* (6°), il cui contenuto costituisce sovente una particolare modalità di esecuzione della precedente misura¹⁸. Alla medesima tipologia di risposte si accostano, altresì, le *sanctions éducatives* introdotte nel 2007, ossia l'*avertissement solennel* (9°), l'*exécution de travaux scolaires* (8°) e le due forme di *placement*, l'uno, *permettant la mise en œuvre d'un travail sur les faits* (7°), e l'altro, *dans un établissement scolaire sous le régime de l'internat* (10°); queste ultime, peraltro, non avendo avuto riscontro applicativo per la mancanza di strutture appropriate.

La differenza con le *mesures éducatives* risulta ancor più visibile, allorché si esamina il regime cui sottostanno le *sanctions éducatives*, il quale le avvicina piuttosto alle pene¹⁹. In effetti, se la mancata o inadeguata esecuzione di una *mesure éducative* non comporta alcuna diretta conseguenza per il minore, lo stesso rilievo riferito alle *sanctions éducatives* è suscettibile di essere sanzionato dal giudice, attraverso «*une mesure [éducative] de placement dans l'un des établissements visés à l'article 15*» (art. 15-1, *ultimo comma*). L'idea di sanzionare il non rispetto di una *sanction éducative* con il ricorso ad una tipologia di misura in principio più leggera, oltre a determinare la confusione tra i differenti piani dell'intervento ed operare una trasformazione della finalità stessa della *mesure éducative* interessata²⁰, introduce altresì un'inversione dell'idea di graduazione della risposta penale²¹.

1.2. Nelle prospettive di riforma.

Di fronte all'evoluzione della delinquenza giovanile, ritenuta più allarmante che in passato²², come già anticipato, l'insieme delle disposizioni di giustizia minorile è stato altresì oggetto negli ultimi anni di una volontà di riforma complessiva, al fine di renderle

¹⁷ In proposito, *cf.* C.-M. Lazerges, *Op. cit.*, p. 530; J. Castaignède, *Op. cit.*, p. 779 ss.; L. Pasculli, *Le più recenti evoluzioni in tema di prevenzione ante e post delictum della devianza minorile*, cit., p. 114 ss..

¹⁸ Al di là delle già riscontrate forme di riparazione “diretta” o “indiretta”, in effetti, è tutt'altro che infrequente che la *mesure d'aide ou de réparation* assuma per il minore la modalità di un'attività riflessiva, ossia di un lavoro di sensibilizzazione sul significato e sugli obblighi della norma penale.

¹⁹ *Cfr.* J. Castaignède, *Op. cit.*, p. 12 ss..

²⁰ *Cfr.* C.-M. Lazerges, *Op. cit.*, p. 533 ss..

²¹ *Cfr.* Id., *La loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002: un nouveau regard porté sur le droit pénal des mineurs*, cit., p. 784 ss..

²² Un'analisi del fenomeno in tal senso è contenuta nel rapport Varinard, p. 27 ss..

più intellegibili, attuali ed efficaci. L'obiettivo dichiarato è di pervenire ad una maggiore responsabilizzazione dei minori autori di reato, attraverso il ricorso ad una sanzione penale più «adeguata e graduata», inflitta «più rapidamente, dissuasiva e comprensibile da tutti»²³. Il compito di avvio di un tale programma di revisione organica della materia è stato assegnato ad una commissione presieduta dal rettore André Varinard²⁴, le cui proposte²⁵ sono state in seguito parzialmente modificate e poste sotto forma di articolato da un comitato interno all'organo committente²⁶. In tal senso, nel suo compito di revisione la commissione si è preoccupata affinché ad ogni infrazione corrispondesse una risposta sistematica, rapida e progressiva, a garanzia della coerenza del dispositivo²⁷; ciò significa, come essa stessa ha precisato, «che la risposta portata ad un atto di delinquenza deve essere adattata alla gravità dei fatti e al percorso del minore.»²⁸.

Occorre precisare come, ancorché aver dato seguito al predetto programma, alcune di queste proposte siano state in qualche modo già introdotte nella disciplina vigente. Nel frattempo, si sono aggiunti ulteriori progetti e rapporti di riforma aventi un approccio parziale alla materia, che, nell'insieme, sembrano porsi nella stessa linea di tendenza repressiva e regressiva generalmente registrata nell'attività legislativa degli ultimi anni.

Così, in nome della «necessità di una risposta ad ogni atto di delinquenza» commesso dal minore e della «celerità della risposta penale», presupposti che sembrano accomunare le diverse proposte di riforma in campo²⁹, si auspica uno sviluppo, ed un maggiore ricorso, delle procedure abbreviate come, ad esempio, la «*présentation immédiate*», al fine di pervenire ad un giudizio più rapido e severo dell'autore³⁰. La

²³ Come affermato dal nuovo *Garde des Sceaux*, in linea con il suo predecessore, nel suo discorso del 28 settembre 2009; doc. consultabile on-line, al sito www.presse.justice.gouv.fr.

²⁴ *Lettre de mission du 14 avril 2008 de la ministre de la Justice, M^e Rachida Dati, à M^e le Président de la commission, André Varinard*; doc. consultabile on-line, al sito www.justice.gouv.fr.

²⁵ *Rapport Varinard, Entre modifications raisonnables et innovations fondamentales : 70 propositions pour adapter la Justice pénale des mineurs*, Commission ministérielle de proposition de réforme de l'Ordonnance du

2 février 1945 relative aux mineurs délinquants, 3 décembre 2008.

²⁶ Si tratta dell'*Avant-projet de code de la justice pénale des mineurs*, già prefigurato dalla predetta commissione (prop. n° 1), del 30 marzo 2009. Anche quest'altro doc. è consultabile on-line, al sito www.justice.gouv.fr.

²⁷ Il rapporto Varinard ha avanzato l'ipotesi di elevare tali nozioni tra i principi direttivi della giustizia penale minorile, prop. n° 6, p. 65 ss..

²⁸ *Ib.*, p. 65.

²⁹ Una prospettiva già indicata dal rapporto d'informazione n° 911 de l'Ass. Nat. du 28 mai 2008 sur *l'exécution des décisions de justice pénale concernant les personnes mineurs*, prop. n° 2 ss.. A tali obiettivi, inoltre, sono dedicati gli stessi Capitoli I e, soprattutto, III del Titolo II del rapporto Varinard, rispettivamente, p. 98 ss. e 195 ss.. Un simile riferimento è contenuto, altresì, nel più recente rapporto Lachaud, *Traitement judiciaire de la délinquance des mineurs*, avril 2011, p. 35.

³⁰ *Rapport d'information n° 911 del 2008*, cit., p. 17 ss..

prospettiva è quella di proseguire nella direzione già tracciata dalle ultime leggi di riforma, che, riportando in primo piano l'attenzione al reato, hanno apportato delle restrizioni alla conoscenza della personalità del minore³¹. Sul prolungamento di tali restrizioni, pur affermando la necessità di procedere ad una «valutazione sufficientemente approfondita della personalità»³², tuttavia se ne intende abolire l'attuale carattere obbligatorio, introducendo ulteriori limitazioni al ricorso alle *mesures d'investigation* e ai relativi termini di durata³³. In maniera strumentale a detto obiettivo si poneva la proposta di creazione di un «*dossier unique de personnalité*»³⁴, come si è già riscontrato, raccolta dal legislatore del 2011 nel nuovo art. 5-2 dell'*ordonnance*.

Allorquando la pur auspicata rapidità della reazione istituzionale all'atto illecito commesso dal minore inficia la necessaria conoscenza della condizione individuale e del suo contesto socio-familiare, condizione elevata a principio costituzionale e su cui, peraltro, fonda la stessa individualizzazione della risposta giudiziaria, vi è il rischio di una significativa contrazione della specificità del sistema di giustizia minorile, che contrasta con gli *standards* imposti dai testi sovranazionali di riferimento presi in esame in avvio del presente lavoro.

Tale linea di tendenza regressiva si riscontra, in parte, anche in tema di soglie di responsabilità, come si argomenterà al capitolo seguente, nella prospettiva di abbassare l'attuale tetto della minore età ai fini del trattamento penale, nonché rispetto al sistema sanzionatorio, come vedremo più analiticamente al paragrafo seguente. Andando oltre quanto già operato in tal senso dallo stesso legislatore per contrastare il fenomeno della recidiva³⁵, un recente progetto di legge propone di pervenire ad una maggiore responsabilizzazione dei minori ultrasedicenni, attraverso l'applicazione nei loro confronti

³¹ Cfr. L. Gebler, I. Guitz, *Le traitement judiciaire de la délinquance des mineurs*, cit., p. 16 ss..

³² Un aspetto che sarebbe contenuto tra i principi direttivi del futuro *code de la justice pénale des mineurs*, prop. n° 6 del rapport Varinard, trasposti all'art. 112-2 del progetto di codice dedicato.

³³ Prop. n° 54 del rapport Varinard; art. 211-3 ss. del progetto di *code de la justice pénale des mineurs*.

³⁴ Tale proposta risulta già contenuta alla prop. n° 5 del rapport d'information n° 911/2008, cit., del rapport Varinard e all'art. 211-1 ss. del progetto di *code de la justice pénale des mineurs*. Una proposta che risulta reiterata nel rapport Ruetsch, *Prévenir la délinquance des jeunes : un enjeu pour demain*, 18 février 2010 (prop. n° 25) e, in ultimo, anche dal rapport Lachaud, cit., p. 17.

³⁵ In proposito, si rinvia a quanto già riscontrato nei capitoli precedenti rispetto all'istituzione *del tribunal correctionnel pour mineurs*, nonché al carattere di eccezionalità ormai riservato all'applicazione del principio di diminuzione di pena per minore età, riferiti proprio ai giovani tra i sedici e i diciotto anni in stato di recidiva. Occorre precisare che, mentre il primo tra i due punti risultava tra le proposte del rapport Varinard (prop. n° 33) non trasposto nel progetto di codice dedicato, sul secondo aspetto entrambi i testi hanno riproposto lo *status quo*.

del trattamento previsto per i maggiorenni³⁶. In esso si propone di deferire detti soggetti alla giurisdizione ordinaria, mantenendone la competenza di quelle minorili soltanto nel caso di motivata “immaturità” del soggetto³⁷. Al di là di una certa confusione che si rinviene nella lettura del testo riguardo ai concetti di responsabilità, risposta e procedimento penale³⁸, in tutta evidenza l’obiettivo di quest’altra ipotesi di riforma sembra essere quella di allineare definitivamente la risposta, sul piano sostanziale e processuale, nei confronti dei soggetti appartenenti alla predetta fascia di età a quella contemplata dal sistema ordinario³⁹.

§ 2. L’ipotesi di un ritorno alla risposta “binaria”.

In un quadro dunque delimitato, da un lato, dalla committenza governativa di predisporre un progetto di riforma organica delle disposizioni in vigore relative all’*enfance délinquante* e, dall’altro, dagli impegni assunti in sede sovranazionale nonché dal decimo *PFRLR* fissato dal *Conseil constitutionnel* in tema di giustizia minorile, la commissione Varinard ha dunque elaborato il suo rapporto. Tale documento ha proposto di inquadrare la risposta alla delinquenza minorile in un ambito più chiaramente punitivo, attraverso un adeguamento terminologico⁴⁰, che ha incontrato le critiche degli operatori del settore e di una parte della dottrina⁴¹. L’approccio etimologico-semantic⁴² ha altresì condotto la commissione a proporre l’abbandono del termine di «*mesure*» in ambito penale⁴², dove le è sembrato più pertinente un dispositivo binario valorizzante l’idea di «*sanction*»⁴³, nella direzione in precedenza indicata dalla dottrina⁴⁴. Nel tentativo di introdurre delle innovazioni al catalogo delle risposte giudiziarie, la commissione ha dunque proposto di unificare le *mesures* e le *sanctions éducatives* vigenti in un’unica categoria di *sanctions*

³⁶ Proposition de loi n° 3132 de l’Ass. Nat. du 1^{er} février 2011 *visant à mieux responsabiliser les délinquants mineurs de plus de seize ans.*

³⁷ Art. 1 della suddetta proposta di legge.

³⁸ Va osservato, curiosamente, che uno dei firmatari del testo in parola, M. Bénisti, poco tempo prima aveva presentato un rapport sur la *prévention de la délinquance des mineurs et des jeunes majeurs*, 25 décembre 2010, nel quale proponeva la creazione di una nuova categoria penale specifica per i “giovani adulti” raggruppante i soggetti compresi tra i 18 e i 25 anni, a cui potere estendere l’applicazione delle disposizioni minorili, p. 71 ss..

³⁹ Sul tema, *cfr.* C. Daadouch, *Un mineur de 16 ans est-il encore un mineur ? la nouvelle loi proposée par la Droite populaire*, in *Désir d’avenir Paris*, 5 mars 2011, p. 3 ss., consultabile al sito www.desirdavenirparis.fr

⁴⁰ In esso si è proposto di sostituire i termini *enfance / enfants* con quello di *mineurs*, in tal senso rinominando, come si vedrà oltre, gli stessi attuali organi giurisdizionali specializzati, prop. n° 2, p. 48 ss..

⁴¹ Per tutti, *cfr.* D. Attias, *Barreau de Paris. Observations sur le rapport Varinard*, cit., p. 16 ss..

⁴² Prop. n° 2 du rapport Varinard, p. 47 ss. e p. 150 ss..

⁴³ D’altronde, come ha rilevato lo stesso gruppo di studio in parola, «la nozione di educazione è comune all’insieme delle risposte penali destinate al minore.», prop. n° 3, p. 150 ss..

⁴⁴ *Cfr.* C.-M. Lazerges, *Fallait-il modifier l’ordonnance n° 45-174 de 1945 ?*, cit., p. 176.

éducatives riformulate. Un'ipotesi, quella di un ritorno alla risposta "binaria" e di abolizione del ricorso alle *mesures éducatives* in ambito penale, espressamente sostenuta da uno dei più recenti progetti di legge⁴⁵, la cui concettualizzazione peraltro sembra già indicata in un precedente progetto di riforma di ispirazione parlamentare⁴⁶. Nel rapport Varinard si è dunque ipotizzato che, a partire dalla soglia dei dodici anni, i minori autori di reato possano incorrere nelle "nuove" *sanctions éducatives*⁴⁷ e, in materia di crimini, anche nelle *peines*, le quali, in caso di delitti, sarebbero applicabili dai quattordici anni⁴⁸. Emerge pertanto un'attenzione particolare ai minori di dodici anni autori di contravvenzioni e/o delitti, che, in tal modo, uscirebbero dalla sfera di competenza del diritto penale⁴⁹.

Nella trasposizione di tali proposte nel progetto di *code de la justice pénale des mineurs*, il comitato redattore non ha esitato ad apportarvi qualche significativa variazione. Intanto, esso ha elevato a tredici anni l'età minima per l'applicazione di una risposta penale, che si tratti di *sanctions éducatives* o di *peine*. Inoltre, sembra avere reintegrato nel novero delle possibili risposte la categoria delle *mesures éducatives*, come testimonia anche il riferimento contenuto all'articolo preliminare del progetto di codice dedicato. Il ricorso a queste ultime, come anticipa la loro aggettivazione di «provvisorie», risulta piuttosto limitato⁵⁰; inoltre, la natura giuridica, il regime ed il loro contenuto non sono esplicitati, sicché esse risultano confuse con le *sanctions éducatives* prospettate nel rapport Varinard. Così una categoria di minori che si intendeva relegare alla competenza civile, resterebbe comunque nell'ambito applicativo del futuro diritto penale minorile⁵¹.

L'ipotesi, contenuta nel primo testo preso in esame, del di elevare in teoria l'età di applicazione della risposta penale di base, di fatto, abbassando la soglia d'applicazione delle misure più repressive, sembra meno coerente con i principi di primazia della risposta educativa e di sussidiarietà di quella punitiva. I due gruppi di lavoro hanno comunque ritenuto di mantenere il sistema delle classi d'età nel suo insieme, ritenendo che esso

⁴⁵ Oltre che nell'esposizione dei motivi, agli artt. 3 e 4 della proposition de loi n° 3132 del 2011, cit..

⁴⁶ Nella prospettiva di «preservare le virtù pedagogiche della sanzione», contenuta nel rapport d'information n° 911 del 2008, cit., p. 25 ss..

⁴⁷ Secondo una lettura combinata delle prop. nn° 8 e 12 del rapport Varinard.

⁴⁸ *Ib.*, prop n° 12.

⁴⁹ Il rapport Varinard ha proposto l'«instaurazione di uno statuto particolare per i minori di dodici anni», prop. n° 11, p. 82 ss..

⁵⁰ Dette «*mesures éducatives provisoires*» sembrerebbero destinate, tanto ai minori a partire dai tredici anni (artt. 211-12 ss.), quanto a quelli da dieci a tredici anni autori dei reati più gravi (artt. 421-3 ss. del futuro codice cit.).

⁵¹ Alla luce di tali osservazioni, appare discutibile la scelta di avere riservato a detta categoria di minori l'intero Libro IV del progetto di *code de la justice pénale des mineurs*, cit..

«presenta il merito di adattare la risposta penale all'evoluzione della personalità del minore, e dunque al suo grado di responsabilità»⁵² crescente.

2.1. La riformulazione delle *sanctions éducatives*.

Nella previsione considerata, il primo gradino della risposta penale sarebbe così costituito dalle *sanctions éducatives*⁵³, che delle omonime risposte di diritto positivo non conserverebbero che la denominazione, risultando nel contenuto una trasposizione delle *mesures éducatives* vigenti. In tale prospettiva le *peines* manterrebbero l'attuale carattere di sussidiarietà⁵⁴, benché, come si preciserà oltre, una combinazione tra dette tipologie di risposta sarebbe risulterebbe ancor più incentivata⁵⁵.

Il regime delle riformulate *sanctions éducatives* sembra, anch'esso, ottenuto da una combinazione delle attuali *mesures* e *sanctions éducatives*. Dalle prime, infatti, esse erediterebbero il carattere di modificabilità⁵⁶, permettendo in tal modo di mantenere la flessibilità necessaria per adattare dette risposte all'evoluzione del percorso del minore. Delle seconde, invece, manterrebbero la costrizione derivante dalla minaccia di una conseguenza alla loro non esecuzione. Tuttavia, tale prospettiva risolverebbe l'attuale incoerenza di sanzionare il non rispetto di una *sanction éducative* con l'applicazione di una misura più lieve, dal momento che *de iure condendo* si prevederebbe il ricorso ad un'altra *sanction éducative*⁵⁷, quella del *placement* presso un'istituzione tra quelle indicate all'art. 131-6 del progetto di *code de la justice pénale des mineurs*. Al fine di poter graduare la risposta adattandola alle diverse situazioni, la commissione ha prefigurato la creazione di un'infrazione specifica in caso di reiterata violazione delle prescrizioni riconosciute ad una *sanction éducative*, prevedendo una distinzione tra infra e ultra-quattordicenni, i quali potrebbero incorrere, rispettivamente, nel *placement* in un centro educativo e nella reclusione circoscritta al fine settimana⁵⁸. Il rischio di una tale distinzione sarebbe comunque quello di mantenere la già sottolineata incoerenza di veder sanzionare un *defaillance* educativa con una pena. Una soluzione, questa, che, ancorché non trasposta nel

⁵² Rapport Varinard, p. 37.

⁵³ Art. 111-1, co. 2, del progetto di codice dedicato.

⁵⁴ Art. 111-3 del progetto di testo cit.

⁵⁵ Prop. n° 34 del rapport Varinard, trasposta all'art. 111-6 del progetto di codice dedicato.

⁵⁶ Rapport Varinard, p. 178 ss.. L'art. 131-11 del progetto di codice dedicato precisa che detta possibilità riguarderebbe più specificatamente le obbligazioni impartite nel quadro delle *sanctions éducatives* con intervento

⁵⁷ Prop. n° 50 del rapport Varinard; art. 131-14 du projet de code susvisé.

⁵⁸ Rapport Varinard, *ib.*.

progetto di codice dedicato, si porrebbe in contrasto con quanto auspicato al riguardo dalla *Racc. (08)11* (reg. 30.1 e 30.2).

Se, come si constaterà di seguito, il catalogo della risposta educativa così riformulata può risultare meno ridondante, per talune di esse il carattere educativo e di protezione sembra essere posto in secondo piano.

2.1.1. La *dispense de sanction éducative*, l'*avertissement* e la *remise judiciaires*.

I testi di riforma organica in esame hanno proposto il mantenimento della possibilità di dispensare il minore dall'applicazione di *sanction éducative*, in luogo della *mesure éducative*, o di *pena*⁵⁹. Nondimeno essi propongono l'introduzione di una condizione aggiuntiva rispetto a quelle necessarie affinché possa darsi luogo ad una tale *dispense*, previste dall'art. 132-59 del *code pénal*. Ora, in ragione della diversa opzione alla quale approdano i due documenti – condizione cumulativa nel rapport Varinard, condizione alternativa nel progetto di codice dedicato – si avrebbe rispettivamente una restrizione o un ampliamento differentemente significativi dell'ipotesi di futuro utilizzo della misura.

Il deficit di comprensione al cospetto degli stessi minori delle misure educative dell'*admonestation* e dell'*avertissement solennel*, quest'ultima avente attualmente una doppia natura giuridica, nonché la loro prossimità di contenuto, ha orientato la commissione a riformularle sotto un'unica nuova denominazione d'*avertissement judiciaire*⁶⁰. In una prospettiva di valorizzazione anche della misura dell'affidamento del minore ad una persona fisica, volendo rimarcare la solennità del provvedimento, la commissione ha proposto di rinominarla nei termini di una *remise judiciaire à parents et/ou à personne ayant la garde du mineur*⁶¹. «Nell'ipotesi in cui la misura d'investigazione sulla personalità del minore permetta di constatare le qualità educative dei titolari dell'autorità e della funzione genitoriale o della persona che ha la custodia del minore, il giudice potrebbe ricorrere a detta *sanction* che permette di rinforzare questi ultimi nelle loro funzioni al cospetto del minore.»⁶².

Si può osservare come tale revisione delle *mesures e sanctions éducatives* più lievi di diritto positivo, operata peraltro in maniera simile a quanto già proposto da certa

⁵⁹ *Ib.*, p. 183; art. 133-5 del progetto di codice dedicato.

⁶⁰ Rapport Varinard, p. 183; artt. 131-1, 1, e 131-2 del progetto di codice dedicato.

⁶¹ Prop. n° 19 del rapport Varinard ; artt. 131-1, 2, e 131-3 del suddetto progetto di codice.

⁶² Rapport Varinard, p. 183 ss..

dottrina⁶³, risolverebbe effettivamente la riscontrata confusione determinata dalla duplicazione di misure analoghe, consentendo una migliore coerenza e comprensione delle disposizioni⁶⁴.

2.1.2. Il *suivi éducatif en milieu ouvert*.

Allo scopo di semplificare il dispositivo vigente, la commissione Varinard ha inoltre immaginato di riunire talune *mesures éducatives* d'accompagnamento applicabili in un'unica *sanction* denominata *suivi éducatif en milieu ouvert* (SEMO)⁶⁵. Una *sanction éducative* che, come si vedrà oltre, sarebbe applicabile tanto a titolo provvisorio che a titolo definitivo. Secondo la commissione «l'instaurazione di questo accompagnamento educativo unico permetterebbe di evitare la moltiplicazione di misure, la cui portata ed il cui senso si affievoliscono per i minori recidivi.»⁶⁶. Inoltre, il carattere «generico» e «variabile» di una tale *sanction* permetterebbe «di conciliare le preoccupazioni legittime di risposta sistematica ad ogni atto trasgressivo con quella di un adattamento della stessa all'evoluzione del comportamento del minore»⁶⁷.

A tale effetto i magistrati potrebbero associarvi una o più obbligazioni specifiche⁶⁸ a contenuto educativo, tra le quali figurerebbero le *mesures [éducatives] d'aide ou de réparation* e *d'activité de jour* previste agli artt. 12-1 e 16 ter del testo speciale in vigore. Così queste due *mesures éducatives* di diritto positivo, nelle ipotesi di riforma verrebbero considerate unicamente come obbligazioni da potere disporre nel quadro di altre misure. Ora, se tale prospettiva permetterebbe di mantenere un campo d'applicazione esteso delle misure-obbligazioni in parola, si può dubitare della scelta di confinarle unicamente nella costrizione data dalla minaccia delle conseguenze della loro non esecuzione, in particolare con riferimento alla *mesure de réparation* propria del modello di giustizia restaurativa. Altre obbligazioni specifiche potrebbero essere disposte a questo titolo⁶⁹.

Oltre alle obbligazioni, sarebbe possibile associare alla futura *sanction éducative* in esame delle misure di assistenza e di sorveglianza, in particolare delle interdizioni di recarsi in taluni luoghi o di incontrare determinate persone; altre obbligazioni attualmente

⁶³ Cfr. L. Gebler, I. Guitz, *Op. cit.*, p. 37.

⁶⁴ Cfr. D. Attias, *Op. cit.*, p. 15.

⁶⁵ Prop. n° 44 del rapport Varinard, trasposto all'art. 131-1, 3, del progetto di codice dedicato.

⁶⁶ Rapport Varinard, p. 179.

⁶⁷ *Ib.*, p. 179 ss..

⁶⁸ Il rapport Varinard contiene una lista delle obbligazioni che potrebbero ivi associarsi, p. 178, trasposta all'art. 131-4 del progetto di codice cit..

⁶⁹ Art. 131-4, in particolare, dal 1° al 3°, del progetto di codice dedicato.

previste a questo titolo sono ritenute inadatte per i minori⁷⁰. Essendo proposte in complemento del *SEMO*, il mancato rispetto di dette interdizioni non verrebbe comunque sanzionato. Le citate misure d'interdizione, corrispondenti alle *sanctions éducatives* previste all'art. 15-1, commi 2° a 4°, del testo speciale e alle modalità d'esecuzione di pena previste dall'art. 132-45, commi 9° a 13°, del *code pénal* in vigore, sarebbero così riunite dal rapport Varinard. Si tratta tuttavia di una prospettiva non mantenuta nel progetto di codice dedicato, nel quale non si è prevista la possibilità di assortire la *sanction éducatif* in parola anche di simili misure.

Dall'ipotesi di istituzione di una *sanction* unica suscettibile di contenere le *mesures éducatives* vigenti, resterebbero escluse quelle della *liberté surveillée* e della *mise sous protection judiciaire*, che pertanto verrebbero meno nel futuro diritto minorile. Orbene, ove il *SEMO* dovesse comunque protrarsi oltre la maggiore età dell'interessato⁷¹, l'ipotesi di riforma prospettata permetterebbe di compensare solo parzialmente gli effetti dell'abolizione, in particolare, della *mesure éducatif* prevista all'art. 16 bis dell'*ordonnance*.

2.1.3. Il placement.

Nella prospettiva di riforma esaminata, l'unica *sanction éducatif* ad avere mantenuto la denominazione attuale è il *placement*⁷² del minore in una struttura educativa, che potrebbe essere sempre disposto quando ritenuto necessario ed appropriato, tenuto conto delle circostanze del fatto e della condizione personale e socio-familiare del soggetto. Come la precedente, anche quest'altra sarebbe concepita come misura quadro, alla quale potere eventualmente associare le stesse obbligazioni del *SEMO*⁷³. Gli obiettivi del *placement*, pure richiamati dalla stessa commissione⁷⁴, resterebbero quelli della *mesure éducatif* vigente.

Al fine di favorire le risposte alternative soprattutto alla carcerazione del minore, misura che si intende mantenere come eccezionale, la commissione ha prefigurato la creazione di un «collocamento sequenziale di fine settimana»⁷⁵, quale nuova *sanction éducatif*. Inoltre, nel quadro dell'istituzione di uno statuto particolare per i minori di

⁷⁰ Cfr. D. Attias, *Op. cit.*, p. 15.

⁷¹ Prop. n° 45 del rapport Varinard; art. 131-12 del progetto di codice dedicato.

⁷² Rapport Varinard, p. 185 ss.; art. 131-1, 4, ss. del testo cit..

⁷³ Art. 131-10 del progetto di codice dedicato.

⁷⁴ Rapport Varinard, p. 185 ss..

⁷⁵ Prop. n° 39 del rapport Varinard, p. 166.

dodici anni, detto gruppo di lavoro ha ipotizzato che questi possano incorrere un *placement* specifico presso delle «strutture contenitive»⁷⁶ a tale scopo istituite, allorché siano implicati nei fatti penali più gravi. Tali innovazioni, che tuttavia non figurano nel progetto di codice dedicato⁷⁷, sono state commentate da parte della dottrina come soluzioni inadatte ai minori, tendenti a rinforzare il carattere repressivo della risposta giudiziaria⁷⁸.

Nella medesima linea di tendenza di una maggiore severità nella risposta al minore autore di reato, in altri progetti di riforma si è auspicato di sviluppare e incentivare ancor più il ricorso al *placement* presso quelle strutture a contenimento rafforzato costituite dai CEF⁷⁹.

2.2. L'applicazione delle *sanctions éducatives* nelle ipotesi di riforma.

Sul piano applicativo, le proposte di riforma che determinerebbero un ulteriore affievolimento della specificità del sistema di giustizia minorile sono rintracciabili, per lo più, nell'attuale loro impiego in fase dell'istruzione e in sede processuale. A tal proposito, occorre precisare che, nella parallela volontà di riforma generale, si vorrebbe orientare il sistema francese verso un modello di giustizia di tipo accusatorio o misto. In estrema sintesi, nei relativi testi di riforma elaborati, si è avanzata l'ipotesi di fusione delle attuali fasi pre-processuali in un'unica fase de *l'enquête*⁸⁰ diretta dall'organo di accusa, i cui atti sarebbero sottoposti al vaglio giurisdizionale di un *juge de l'enquête et des libertés* (JEL)⁸¹.

2.2.1. Allo stadio de *l'enquête*.

Malgrado talune proposte avanzate dalla commissione Varinard volte a limitare ulteriormente lo svolgimento della fase d'istruzione⁸², nella prospettiva disegnata dalle ipotesi di riforma, sarebbe ancora possibile per il giudice disporre misure provvisorie nel

⁷⁶ *Ib.*, prop. n° 13.

⁷⁷ In effetti, ai sensi dell'art. 421-6, i minori di tredici anni sarebbero suscettibili di incorrere soltanto in una *mesure d'assistance éducative* in ambiente libero o di *placement*, in ogni caso, a carattere civile.

⁷⁸ *Cfr.* AFMJF, *L'avenir de la justice des mineurs après la commission Varinard : l'éducation en trompe-l'œil pour une véritable accélération de la répression*, JDJ-RAJS, n° 283, mars 2009, p. 27; D. Attias, *Op. cit.*, p. 17.

⁷⁹ Così nel rapport d'information n° 911/2008, cit., prop. n° 16 ss., e nel più recente rapport Lachaud, cit., p. 40.

⁸⁰ Ci si riferisce al Rapport Léger, *Rapport du comité de réforme du code pénale et du code de procédure pénale*, del 1° settembre 2009 (2^a prop.), e all'Avant-projet de *code de procédure pénale*, del 1° marzo 2010 (artt. 311-1 ss.). Tale testi sono consultabili on-line, al sito www.justice.gouv.fr.

⁸¹ Tale nuovo organo giurisdizionale, a sua volta, sarebbe il risultato di una fusione e trasformazione degli attuali

juge d'instruction e *juge des libertés et de la détention*, secondo la 1^a e 3^a prop. del rapport Léger, cit., trasposte agli artt. 211-1 ss. del progetto di codice di rito, cit..

⁸² In specie, le prop. nn° 61 e 62 del rapport Varinard, non riproposte nel progetto di codice dedicato.

corso della prefigurata fase de l'*enquête*⁸³. La distinzione tra le quelle applicabili dal *parquet* e quelle disposte dal giudice, dovrebbe garantire una maggiore chiarezza e coerenza tra le diverse risposte giudiziarie, permettendo al minore «di meglio percepire la progressività delle risposte»⁸⁴. Nondimeno, la volontà dichiarata di proporre delle misure adeguate alla peculiarità dei minori, che tengano conto del percorso personale e giudiziario di ciascuno⁸⁵, sembra svanire nell'ipotesi di attribuire a dette misure il riscontrato carattere prescrittivo.

Nella prospettiva di revisione tracciata dai documenti di riforma in esame, la possibilità d'applicazione di misure a titolo provvisorio sarebbe estesa a tutte le tipologie di risposta vigenti, come obbligazioni delle future *sanctions éducatives* di presa in carico. Qualora il magistrato stimi necessario sottoporre il minore ad un *suivi éducatif provisoire en milieu ouvert (SEPMO)*⁸⁶, egli potrà associarvi una o più misure a titolo di obbligazioni. In tale quadro, tra le diverse obbligazioni possibili⁸⁷, il giudice potrebbe così optare per imporre al minore una *mesure* o *activité d'aide ou de réparation* che potrebbe essere svolta, sia in forma "indiretta" a beneficio della collettività, sia in forma "diretta" nell'interesse della vittima che abbia preliminarmente dato il proprio consenso⁸⁸. La misura resterebbe, pertanto, calcata agli attuali contenuti dell'art. 12-1 dell'*ordonnance*, nonché su quelli indicati dalla circolare relativa alla sua applicazione⁸⁹. Sarebbe ugualmente possibile disporvi una *mesure d'activité de jour*, il cui contenuto e modalità d'esecuzione resterebbero quelli prescritti dall'art. 16 ter del testo speciale in vigore⁹⁰. In tale ambito, il minore potrebbe essere altresì obbligato a «*presentarsi periodicamente ai servizi o associazione abilitata designati per l'esecuzione della misura*» (1°) e/o a «*sottoporsi a delle misure di esame, di trattamento o di cura...*» (3°). Nella prospettiva secondo cui ogni attività dovrebbe organizzarsi attorno a delle attività o azioni formative⁹¹, il giovane potrebbe anche dovere «*giustificare della sua assiduità ad un'attività scolastica, o della*

⁸³ Nella prospettiva di riforma generale prima riscontrata, resterebbe comunque da vedere se, in materia di minori, le competenze attribuite al futuro JEL sarebbero mantenute dal futuro *juge des mineurs* (JM), come si vorrebbe rinominare l'attuale *juge des enfants* dai testi di riforma specifica (prop. n° 2 del rapport Varinard; art. 112-1 del progetto di codice dedicato).

⁸⁴ Rapport Varinard, p. 39 ss. e 174.

⁸⁵ *Ib.*, p. 149.

⁸⁶ Così s'intitolerebbe, secondo il rapport Varinard, la categoria unica della «*sanction éducatif en milieu ouvert*» disposta a tale stadio del procedimento, p. 178.

⁸⁷ Nel rapport Varinard vi risultano quelle ritenute più adeguate ai minori, p. 178. Tale lista risulta un po' variata all'art. 131-4 del progetto di codice dedicato.

⁸⁸ Il contenuto e le modalità di tale obbligazione sono indicati agli artt. 131-4, 6°, e 131-5 del succitato testo.

⁸⁹ Circulaire Justice-DPJJ n° 93-500 del 11 marzo 1993, cit..

⁹⁰ Il progetto di codice dedicato ha mantenuto detti contenuto e modalità agli artt. 131-4, 5° e 131-5.

⁹¹ Prop. n° 67 del rapport Varinard.

sua partecipazione ad un'attività di formazione o d'inserimento professionale o scolastico» (2°). Un'esigenza di base, quest'ultima, comune ad ogni minore, che pertanto non sembra coerente connotare con una veste giudiziaria. Inoltre, sia nel rapport Varinard che nel progetto di codice dedicato, seppur con qualche differenza, si è prevista la possibilità di disporre come obbligazione del *SEPMO* anche i diversi *stages* vigenti aventi, essenzialmente, natura giuridica di pena. Nell'ipotesi di potere effettuare in materia di delitti una «cesura della procedura»⁹², nel quadro di un accompagnamento probatorio il JM potrebbe, ad esempio, pronunciare nei riguardi del minore, con ordinanza motivata, soltanto l'obbligazione di riparare il suo atto. Una prospettiva che, secondo la commissione, permetterebbe «di verificare la positiva evoluzione del minore, il reale indennizzo della vittima, così realizzando un lavoro educativo effettivo rispetto all'atto commesso.»⁹³. In questo caso, l'intensità dell'accompagnamento educativo non sarebbe così importante⁹⁴. Una prospettiva trasposta nel progetto di codice dedicato⁹⁵. Secondo la categoria semantica infine utilizzata da quest'ultimo testo, ai sensi del suo art. 214-6, *ultimo comma*, delle «*mesures éducatives provisoires*» sarebbero applicabili da parte del JM adito tramite le procedure di «*COPJ aux fins de jugement*» o di «*présentation immédiate*»⁹⁶, qualora egli non aderisse alle richieste del procuratore della Repubblica.

A questo stadio e titolo, sarebbe altresì mantenuta la possibilità di pronunciare un *placement* provvisorio, «quando ciò apparirebbe indicato conto tenuto delle circostanze e della personalità del minore.»⁹⁷. Nel futuro quadro di *sanctions éducatives* riformulate, il *placement* in comunità del minore costituirebbe una misura quadro alla quale sarebbe possibile associare, all'occorrenza, una o più di quelle stesse obbligazioni indicate con riferimento al *SEPMO*⁹⁸. La misura in esame sarebbe esercitata nei modi e nei luoghi previsti dall'art. 131-6 del progetto di codice dedicato, ossia in pratica presso uno dei centri educativi diversi dal CEF, nonché presso un *internat scolaire*. Quest'ultimo potendo «*intervenire per una durata corrispondente ad un anno scolastico, con l'autorizzazione*

⁹² Prop. n° 57, *Doc. cit.*.

⁹³ Rapport Varinard, p. 42. In realtà, la cesura tra la dichiarazione di colpevolezza e la pronuncia della sanzione è una procedura già utilizzata in diritto positivo da parte del JE, nel quadro della «*COPJ aux fins de jugement*». Al riguardo, *cfr.* AFMJF, *Op. cit.*, p. 29.

⁹⁴ Ciò per marcare la differenza con la misura di «*médiation-réparation*» pronunciabile dalla procura, che potrebbe essere eseguita in assenza di un accompagnamento educativo del minore, rapport Varinard, p. 179.

⁹⁵ Artt. 214-1 ss. del progetto di codice dedicato.

⁹⁶ Questa procedura, prevista dagli articoli 214-3 ss. del progetto di codice dedicato, resterebbe dunque applicabile ai minori alle condizioni attualmente previste dall'art. 14-2 dell'*ordonnance*. Una prospettiva che la commissione Varinard stessa aveva prefigurato nel suo rapporto, p. 214.

⁹⁷ Rapport Varinard, p. 181.

⁹⁸ Art. 131-10 del progetto di codice dedicato.

per il minore di rientrare nella sua famiglia durante i fine settimana e le vacanze scolastiche»⁹⁹.

Le misure adottate come obbligazioni nel quadro del *SEPMO* o del *placement* futuri, avrebbero una durata massima di sei mesi, rinnovabile una volta¹⁰⁰; ciò in coerenza con l'indicazione di durata massima data dalla commissione Varinard¹⁰¹. In tal modo le summenzionate *sanctions éducatives*, e susseguentemente le diverse misure ad esse associabili, potrebbero essere perseguite per un anno oltre il compimento della maggiore età del minore¹⁰². Una volta pronunciate nell'ambito di un primo procedimento, le misure associabili alle *sanctions éducatives* in parola potrebbero evolvere nel tempo, potendo la giurisdizione esplicitare la modifica che intende apportare all'intervento originario. Il giudice adito per altro procedimento rispetto a quello nel quale sarebbe stato disposto un simile intervento, dovrebbe dunque rapportarvisi in modo da avere la possibilità di adattarne il contenuto in funzione della natura dei nuovi fatti e dell'evoluzione dello stesso minore. L'intensità dell'intervento educativo dipenderebbe, allora, dal numero di obbligazioni che sarebbero imposte al minore o dalle indicazioni adottate dal magistrato nella sua decisione. Durante la durata di dette *sanctions éducatives* quadro, il JM incaricato di seguire l'andamento delle misure avrebbe, ad ogni momento, d'ufficio o a domanda di una delle parti, la possibilità di modificare le obbligazioni associate alle diverse misure-quadro eseguite in ambiente libero o in comunità¹⁰³. Una prospettiva, che, rimarrebbe coerente con l'esigenza di adattare la risposta all'evoluzione del minore e delle condizioni del suo contesto di vita.

Il carattere prescrittivo attribuito alle predette misure deriverebbe dalla possibilità di sanzionarne la mancata esecuzione da parte del minore¹⁰⁴ con il collocamento di quest'ultimo in uno degli stabilimenti indicati al succitato art. 131-6, per una durata di sei mesi, rinnovabile una sola volta. Una proposta, a nostro avviso, suscettibile di ricadute negative. Intanto essa confinerebbe delle *mesures éducatives* quali la *réparation* e l'*activité de jour* nella coazione, così destinandole al fallimento. Inoltre, essa introdurrebbe motivi d'incoerenza e di confusione nell'attribuire una connotazione punitiva alla misura del

⁹⁹ Art. 131-7 del suddetto testo.

¹⁰⁰ Artt. 131-4 *in fine*, e 131-6, co. 1°, del predetto testo.

¹⁰¹ Prop. n° 37 del rapport Varinard.

¹⁰² *Ib.*, prop. n° 45. Il progetto di codice dedicato precisa di non eccedere la durata di un anno, art. 131-12.

¹⁰³ Art. 131-11 del testo in ultimo cit.

¹⁰⁴ Prop. n° 50 del rapport Varinard; art. 131-14 del progetto di codice dedicato.

placement in comunità, di cui sono stati posti in rilievo natura ed obiettivi educativi, che pertanto sarebbe opportuno valorizzare pienamente proprio in fase pre-processuale.

Nella logica indicata per il quadro giuridico della *composition pénale*, di cui si dirà al capitolo seguente, si è sottolineata la necessità di una revisione anche delle obbligazioni del *contrôle judiciaire*, promuovendo soltanto quelle ritenute più appropriate alla condizione minorile. Intanto sarebbe mantenuta l'applicazione di una simile misura cautelare per i minori¹⁰⁵, nelle stesse forme previste dalle disposizioni vigenti¹⁰⁶, ma con una revisione significativa delle condizioni di fondo per la sua pronuncia nei riguardi dei minori di sedici anni, avanzata nel progetto di codice dedicato. Andando più lontano della legge Sarkozy del 2007, al 1° co. dell'art. 211-20 ne è proposta un'ulteriore estensione applicativa, che sarebbe possibile alla sola condizione d'incorrere una pena detentiva non inferiore a cinque anni, anche se incensurati e senza alcuna distinzione quanto al tipo d'infrazione. Riguardo alle obbligazioni associabili, il progetto di codice dedicato ha mantenuto la possibilità di attingere alla maggior parte tra quelle previste in via ordinaria¹⁰⁷, non tenendo fede dunque alle indicazioni della commissione Varinard di abolire il rinvio al testo generale¹⁰⁸. Con riferimento alle misure che possono essere ordinate come obbligazioni specifiche, si è proposto di mantenere le disposizioni attuali¹⁰⁹, già riscontrate al capitolo precedente.

Quanto alle conseguenze della violazione del *contrôle judiciaire*, ovvero delle sue obbligazioni, la commissione Varinard ha proposto che, in materia di delitti, i minori tra i dodici e i quattordici anni siano sanzionati esclusivamente con il *placement* presso delle «strutture contenitive» più adatte a tale pubblico ma che offrano la stessa presa in carico rinforzata di un CEF¹¹⁰. Viceversa, il non rispetto di questo tipo di misura, non potrebbe più essere sanzionato con la loro detenzione¹¹¹. Una prospettiva che, come già detto in

¹⁰⁵ La proposta del rapport Varinard di fissare l'età minima suscettibile di dare luogo all'applicazione di misure penali a dodici anni, in effetti, determinerebbe un abbassamento dell'età a partire dalla quale un minore potrebbe essere sottoposto al *contrôle judiciaire*, p. 76 e 181. Il progetto di codice dedicato, all'art. 211-16, ha infine mantenuto a tredici anni l'età minima d'applicazione di detta misura, nonché delle connesse obbligazioni.

¹⁰⁶ Detti riferimenti si ritrovano agli artt. 211-17 e 211-19 ss. del progetto di codice dedicato.

¹⁰⁷ Tranne che per le eccezioni proposte all'art. 211-18.

¹⁰⁸ Rapport Varinard, p. 180 ss..

¹⁰⁹ Come si può rilevare nell'art. 211-17 del progetto di codice dedicato. Al riguardo il rapport Varinard si è espressa soltanto rispetto al *placement* provvisorio del minore in comunità, che sarebbe sempre possibile, p. 181.

¹¹⁰ Prop. n° 13 del rapport Varinard.

¹¹¹ Ciò in coerenza con l'interdizione prefigurata nella prop. n° 12 dello predetto testo, p. 76.

precedenza, hanno suscitato posizioni critiche da parte di certa dottrina¹¹². Il progetto di codice dedicato, infine, non ha ritenuto dette proposte di riforma, ritenendo valide al riguardo le disposizioni vigenti¹¹³, secondo l'applicazione differenziata per i minori di sedici anni¹¹⁴.

Come in diritto vigente, anche nelle ipotesi di riforma prefigurate, l'andamento delle misure disposte a titolo provvisorio sarebbe suscettibile di avere un'importante incidenza sulla scelta e il quantum della risposta pronunciata in giudizio, potendo le competenti giurisdizioni valutarne l'impatto sull'interessato e la sua attitudine a trarne profitto.

2.2.2. In fase di giudizio.

Nel futuro diritto penale minorile le giurisdizioni competenti a giudicare i minori, talune delle quali rinominate dai progetti di riforma¹¹⁵, manterrebbero essenzialmente l'attuale ambito di competenza¹¹⁶. Al fine di adattare la risposta alla delinquenza giovanile attuale, era stata altresì proposta la creazione di ulteriori organi quali il «*tribunal des mineurs siégeant à juge unique*»¹¹⁷ ed il «*tribunal correctionnel pour mineurs*»¹¹⁸. Una prospettiva di ulteriore frammentazione della competenza, incidente sulla complessità e sulla specificità dell'attuale sistema di giustizia minorile¹¹⁹. A tal proposito, giova osservare che il nuovo Ministro della Giustizia ha preannunciato l'abolizione della suddetta nuova giurisdizione minorile, che, peraltro, non ha avuto il riscontro sperato¹²⁰.

¹¹² Oltre a quelle già riscontrate, *cf.* J. Demaldent-Rabaux, J.-L. Rongé, *La commission Varinard a rendu son rapport...*, cit., p. 34 ss..

¹¹³ Art. 211-19, co. 2, del progetto di codice dedicato.

¹¹⁴ Art. 211-20, commi 2 e 3, del medesimo testo.

¹¹⁵ Allo scopo di riformare l'attuale sistema anche attraverso un adattamento della terminologia, oltre al già riscontrato JM, anche il *tribunal pour enfants* assumerebbe la denominazione di *tribunal des mineurs*, prop. n° 2 del rapport Varinard, tradotta all'art. 112-1 del progetto di codice dedicato.

¹¹⁶ In specie, il JM manterrebbe la possibilità di statuire in camera di consiglio (rapport Varinard, p. 137 ss.; art. 122-6 del predetto progetto di codice); tuttavia egli condividerebbe la competenza in materia di contravvenzioni della 5ª classe con il *tribunal des mineurs à juge unique* che pure si vorrebbe istituire (art. 224-1 seg.). «Al fine di evitare più procedimenti per la vittima», la competenza della *cour d'assises des mineurs* sarebbe estesa ai «crimini commessi da uno stesso minore anteriormente e posteriormente ai suoi sedici anni» (prop. n° 26 del rapport Varinard; art. 222-2 del codice dedicato). L'ambito di competenza del *tribunal des mineurs* e quelli del *tribunal de police* e del *juge de proximité* sarebbero regolati, rispettivamente, agli artt. 122-13 e 224-2 seg..

¹¹⁷ Composto dal solo JM, esso sarebbe competente per i delitti per i quali si prevede una pena edittale non superiore ai cinque anni di detenzione, tranne in taluni casi espressamente indicati (prop. n° 32 del rapport Varinard; artt. 223-8 e 223-10 del progetto di codice dedicato).

¹¹⁸ Prop. n° 33 del rapport Varinard. In merito, *cf.* P. Bonfils, *Présentation des préconisations de la Commission Varinard*, p. 12.

¹¹⁹ *Cfr.* Demaldent-Rabaux, J.-L. Rongé, *Op. cit.*, p. 34 ss..

¹²⁰ Sul punto si rimanda a quanto si argomenterà al capitolo seguente.

Dal momento che «la risposta portata dalle giurisdizioni minorili viene a sanzionare un comportamento penalmente repressibile, pur perseguendo un obiettivo educativo»¹²¹, *de iure condendo* il giudice si troverebbe in sede processuale di fronte ad un'alternativa binaria, potendo optare tra le *sanctions éducatives* come riformulate e, sussidiariamente, le *peines*¹²². Le *sanctions éducatives* e le misure suscettibili di essere disposte a titolo di prescrizioni specifiche nel quadro di talune di esse, sarebbero applicabili al termine della fase d'indagine pre-processuale normalmente espletata, ovvero nel quadro di una procedura abbreviata¹²³.

Si è, pertanto, proposto di estendere a tutte le giurisdizioni competenti la possibilità di pronunciare una *dispense de sanction éducatif* in materia di delitti o contravvenzioni, attraverso la già riscontrata parziale modifica dei presupposti di cui all'art. 132-59 del *code pénal*¹²⁴, ossia l'«aver rispettato le obbligazioni provvisorie», in forma cumulativa per il rapport Varinard ed alternativa per il progetto di codice dedicato¹²⁵. Una scelta che, come sottolineato in precedenza, condurrebbe ad esiti applicativi assai diversi. La facoltà di disporre, tra le *sanctions éducatives* più lievi, dell'*avertissement judiciaire*, sarebbe estesa a tutte le giurisdizioni specializzate¹²⁶, nonché al *tribunal de police* e al *juge de proximité* in materia di contravvenzioni più lievi¹²⁷. Il giudice dunque potrebbe sanzionare un minore con detta nuova misura, destinata a rammentargli solennemente il quadro della norma, ad avvertirlo su ciò in cui che potrebbe incorrere e sulle conseguenze penali di un'eventuale reiterazione. A tal fine la pronuncia della *sanction* in parola sarebbe subordinata alla presenza del minore in udienza¹²⁸. Secondo la commissione, «questa misura avrebbe un senso nel caso in cui l'organo d'accusa non fosse orientato a pronunciare un «*avertissement final*»¹²⁹, avendo optato per orientato il procedimento verso il giudizio in

¹²¹ Prop. n° 3 del rapport Varinard.

¹²² Secondo la lettura combinata delle prop. nn° 3 e 6 del rapport Varinard, nonché degli artt. 111-1 e 111-3 del progetto di *code de la justice pénale des mineurs*.

¹²³ *Ib.*, prop. n° 57.

¹²⁴ Tali condizioni risultano altresì al 2° dell'art. 8 dell'*ordonnance*.

¹²⁵ Rapport Varinard, p. 182; art. 133-5 del progetto di codice dedicato.

¹²⁶ Prop. nn° 31 e 32 del rapport Varinard; artt. 122-6 e 122-13 del suddetto testo. Anche se ciò non è precisato rispetto al *tribunal des mineurs siégeant à juge unique* e, in particolare, *alla cour d'assises des mineurs*.

¹²⁷ Secondo la lettura combinata delle disposizioni di cui agli artt. 224-2 e 224-3 del progetto di codice dedicato.

¹²⁸ Art. 131-2, co. 2, del summenzionato testo.

¹²⁹ Si tratta di una nuova misura rinforzante l'idea di progressione della risposta penale, alla quale la commissione ha assegnato lo statuto di alternativa all'azione penale, la cui pronuncia marcherebbe la fine di queste ultime. Rapport Varinard, prop. n° 29, p. 133. Innovazione non trasposta al progetto di codice dedicato.

ragione delle circostanze dell'atto commesso o della personalità del minore»¹³⁰. L'altra *sanction éducative* più tenue ed ugualmente solenne della *remise judiciaire à parents ou à une personne ayant la garde du mineur*¹³¹, sarebbe applicabile da tutti gli organi giudicanti specializzati, ivi compreso il *tribunal des mineurs siégeant à juge unique*¹³². Al fine di renderne anche il contenuto più comprensibile, la sua pronuncia dovrebbe essere legalmente subordinata alla presenza in udienza, oltre che del minore, dei titolari della potestà genitoriale o di chi ne ha la custodia¹³³, ed accompagnarsi di una spiegazione da parte del giudice sul significato reale della misura¹³⁴. Nell'ottica della graduazione e della progressività della risposta, è stato proposto di non poter ricorrere alle predette due *sanctions éducatives* nel caso in cui si tratti di un minore recidivo¹³⁵. Così, a contro bilanciarne l'estensione applicativa, la proposta avanzata limiterebbe la libertà del magistrato nel suo potere di apprezzamento della risposta più appropriata al percorso e alla personalità del giovane¹³⁶.

In questa fase, le diverse giurisdizioni del JM statuenti in camera di consiglio, del *tribunal des mineurs*, nella sua doppia formazione di organo monocratico e di organo collegiale, e, in principio, anche della *cour d'assises des mineurs*, potrebbero altresì pronunciare la *sanction éducative* unica del *SEMO*¹³⁷. In tal modo, secondo la commissione, il giudice potrebbe decidere di perseguire un sostegno educativo, precedentemente disposto a titolo provvisorio, anche in fase processuale¹³⁸. Come nel quadro dell'analogia *sanction* adottata in fase pre-processuale, in sede di giudizio questa potrebbe essere anche assortita da una o più prescrizioni a contenuto educativo, quali la *mesure d'aide ou de réparation* e la *mesure d'activité de jour*. Vista l'analogia di contenuti, condizioni e modalità d'applicazione tra le due, si rinvia a quanto già riscontrato in precedenza in merito, risultando valide le relative considerazioni critiche anche per la *sanction* inflitta a questo stadio.

In una prospettiva di riforma del sistema di giustizia minorile si vorrebbe garantito un certo equilibrio nella graduazione e progressività della risposta, dal momento che

¹³⁰ Rapport Varinard, p. 183.

¹³¹ *Ib.*, prop. n° 19; art. 131-1, 2, del progetto di codice dedicato.

¹³² Prop. n° 31 e n° 32 del predetto Rapport; artt. 122-6 e 122-13 del suddetto testo. Benché ciò non risulti precisato riguardo alla *cour d'assises des mineurs*.

¹³³ Art. 131-3, co. 3, del progetto di codice dedicato.

¹³⁴ Rapport Varinard, p. 107 e 183 ss..

¹³⁵ *Ib.*, prop. n° 47; art. 131-13 del progetto di codice dedicato.

¹³⁶ Cfr. Demaldent-Rabaux, J.-L. Rongé, *Op. cit.*, p. 36; AFMJF, *Op. cit.*, p. 28

¹³⁷ Prop. nn° 31 e 32 del rapport Varinard; artt. 122-6 e 122-13 del precitato progetto.

¹³⁸ Rapport Varinard, p. 184.

l'intensità della *sanction éducative* sarebbe regolata dal numero di misure ed obbligazioni poste a carico del reo minorenne o da altre indicazioni che potrebbero arricchire la decisione del giudice; un'intensità che «rileverebbe più dal caso concreto che da un quadro predefinito»¹³⁹. Il *SEMO* potrebbe perseguirsi oltre la maggiore età dell'interessato, per una durata massima di un anno¹⁴⁰. Ciò significa che, per effetto dell'abrogazione della *mesure éducative* prevista all'art. 16 bis dell'*ordonnance*, un giovane potrebbe essere seguito fino all'età di diciannove anni; mentre, come si è visto, attualmente essa permette un accompagnamento educativo opportunamente più prolungato.

Anche la *sanction éducative* del *placement* sarebbe applicabile dagli stessi organi¹⁴¹. Come indicato dall'art. 131-10 del progetto di codice dedicato, sarebbe possibile associare al *placement* una o più obbligazioni del *SEMO* (*mesure d'aide ou de réparation, mesure d'activité de jour, etc.*). Le condizioni e modalità d'applicazione della misura sarebbero analoghe a quelle previste per la medesima *sanction* suscettibile di essere adottata a titolo provvisorio; alla quale pertanto si rinvia, anche per le considerazioni critiche ivi addotte.

Al fine di rafforzare la responsabilizzazione, soprattutto, dei giovani multirecidivi¹⁴² e di garantire una certa coerenza della risposta giudiziaria¹⁴³, si è altresì avanzata l'ipotesi di mantenere la possibilità di cumulo tra le *sanctions éducatives* come riformulate e le *peines*¹⁴⁴. La facoltà di ricorrere ad una combinazione tra le diverse tipologie di “sanzioni”, educative e repressive, sarebbe attribuita anche al futuro *tribunal des mineurs*, sia nel quadro dell'*ajournement de sanction éducative*, sia in quello delle diverse forme di *sursis*.

Nella prospettiva di un futuro diritto penale minorile è stato proposto così di mantenere la possibilità d'*ajourner* la pronuncia di una *sanction éducative*¹⁴⁵, in luogo di una *mesure éducative*, ove ricorrano le stesse condizioni previste in via ordinaria¹⁴⁶ e speciale¹⁴⁷. L'ipotesi avanzata dal progetto di codice dedicato, secondo cui in un simile caso il regime previsto dagli artt. 131-10 a 131-14 del *code pénal* sia applicabile,

¹³⁹ Come precisato dalla stessa commissione, *Doc. cit.*, p. 184 ss.

¹⁴⁰ *Ib.*, prop. n° 45; art. 131-12 del progetto di codice dedicato.

¹⁴¹ Rapport Varinard, *ib.*; artt. 122-6 e 122-13 del progetto di codice dedicato. Per quanto ciò non risulta precisato rispetto alla *cour d'assises des mineurs*.

¹⁴² Rapport Varinard, p. 34.

¹⁴³ *Ib.*, p. 189 ss..

¹⁴⁴ *Ib.*, p. 155; art. 111-6 del progetto di codice dedicato.

¹⁴⁵ Rapport Varinard, p. 188 ; art. 133-1 del suddetto testo.

¹⁴⁶ Integrate all'art. 133-1 del testo cit..

¹⁴⁷ Contenute al 2° co. della predetta disposizione.

determinerebbe un appesantimento delle condizioni suscettibili di potere dare luogo successivamente alla *dispense*. Inoltre, le proposte di riforma vorrebbero estendere la possibilità di assortire l'*ajournement* in parola della *mise à l'épreuve*¹⁴⁸, mentre attualmente ciò è possibile soltanto nel caso dell'*ajournement de peine*, e non anche *de mesure éducative*. Sarebbe dunque ugualmente possibile per il *tribunal des mineurs* ordinare in tale ambito, a titolo probatorio, una delle future *sanctions éducatives* di presa in carico, ossia il *placement* del minore in un centro educativo diverso dal CEF e/o la *mesure de réparation* o quella *d'activité de jour*¹⁴⁹.

Le ipotesi di riforma in esame hanno riguardato un solo aspetto del *sursis* assortito, e più precisamente quello di adattare la «durata della prova» ai minori. Al fine di differenziare l'applicazione del *sursis avec mise à l'épreuve* per i minori, si è proposto di ridurre l'attuale durata massima di tre anni – «ritenuta eccessiva rispetto all'evoluzione rapida del minore»¹⁵⁰ – a diciotto mesi¹⁵¹. A tal proposito, la facoltà attualmente attribuita al giudice di adattare questa pena nella corta, media o lunga durata, in ragione della diversità dei tempi educativi che caratterizzano ogni minore, indubbiamente sembra più coerente con la specificità ricercata. Qualche ipotesi di variazione significativa è riferita alle misure che vi si possono associare. In linea con le attuali possibilità di cumulo tra le diverse tipologie di misure educative e repressive, si è proposto di assortire un *sursis avec mise à l'épreuve* o che prevede un *travail d'interet général* di una o più tra le misure indicate quali obbligazioni del *SEMO* o come condizioni di un *placement*, potendo quest'ultima misura essere eseguita in tal caso presso un CEF¹⁵². A tal proposito sembrerebbe «più coerente con la logica del *placement* in una tale struttura, fare del rispetto delle sue condizioni unicamente un'obbligazione particolare del *sursis avec mise à l'épreuve*»¹⁵³. Le misure che dunque potrebbero ivi associarsi sarebbero quelle prescritte all'art. 131-4 del progetto di codice dedicato, potendo ugualmente disporvi la *mesure* o «*activité d'aide ou de réparation*» (6°), secondo le diverse forme previste dall'art. 12-1 dell'*ordonnance*.

In coerenza con il principio di modificabilità delle misure in funzione dell'evoluzione della situazione del giovane, il JM incaricato dell'applicazione delle pene

¹⁴⁸ Art. 133-2 dello stesso testo.

¹⁴⁹ Art. 133-3 ss..

¹⁵⁰ Rapport Varinard, p. 158.

¹⁵¹ *Ib.*, prop. n° 35; art. 132-11 del progetto di codice dedicato.

¹⁵² Art. 132-10, co 1°, del progetto di codice cit..

¹⁵³ Rapport Varinard, p. 155.

potrebbe completare, modificare o sopprimere le suddette obbligazioni nel corso dell'esecuzione della pena¹⁵⁴. Sarebbe altresì mantenuta la possibilità di una sospensione dei benefici in esame e la messa ad esecuzione della pena detentiva¹⁵⁵, in caso di non rispetto di dette obbligazioni. A tal proposito, non risulta chiaramente dai testi di riforma presi in esame se tali obbligazioni delle *sanctions éducatives* riformulate potrebbero essere pronunciate anche come misure accessorie di un *sursis* assortito. La risposta a tale questione non sembra priva di conseguenze. Nell'ipotesi che lo sarebbero solo come obbligazioni, resterebbe irrisolta l'incoerenza, più volte rilevata, derivante dalla minaccia di una pena più afflittiva ad un eventuale fallimento educativo del minore; in tal caso il rischio del ricorso alla detenzione dei giovani condannati potrebbe certamente aumentare. In questo senso, la possibilità di ricorrere, in caso di mancato rispetto delle obbligazioni associate al *sursis*, ugualmente al collocamento in CEF, anche qualora tale misura non sia stata inizialmente disposta¹⁵⁶, non sembra essere una valida alternativa alla detenzione, né risolutiva dell'incoerenza rilevata. Quanto alla durata del *placement* in CEF disposto con sentenza, la commissione ha opportunamente osservato che una durata minore di quella della durata della prova potrebbe presentare il vantaggio di permettere una valutazione regolare della situazione del minore che potrebbe, a breve o medio termine, giustificare una presa in carico meno costringitiva¹⁵⁷. Ci si può rammaricare che una tale proposta non sia stata accolta nel progetto di *code de la justice pénale des mineurs*.

Se, in generale, le prospettive di riforma avanzate dai diversi testi presi in esame sembrano favorire una migliore intelligibilità delle disposizioni in materia di giustizia minorile, risolvendo talune incoerenze determinate dalle integrazioni normative prodotte in particolare dal 2002, tuttavia, esse non paiono invertire la tendenza all'affievolimento della specificità della risposta riservata ai giovani autori di reato. Ciò che sembra prospettarsi è l'approdo ad un nuovo equilibrio, che postula l'idea di omologare le diverse risposte educative e repressive in un quadro unico di tipo sanzionatorio. L'abolizione in sede penale della flessibilità propria delle *mesures éducatives*, dove ad ogni risposta verrebbe attribuito un carattere costringitivo, priverebbe del pur necessario aspetto di protezione dei minori, soggetti in formazione più spesso a rischio prima che delinquenti. La netta scissione di dette due condizioni che sovente caratterizzano uno stesso minore, oltre ad apparire in

¹⁵⁴ Ai sensi dell'art. 322-1 del progetto di codice dedicato.

¹⁵⁵ Nei termini del 3° co. dell'art. 132-10 del summenzionato testo.

¹⁵⁶ Secondo l'art. 332-2 del testo cit..

¹⁵⁷ Rapport Varinard, p. 154.

contrasto con le esortazioni contenute nei testi sovranazionali di riferimento, sembra altresì poco coerente con l'idea di unicità della persona¹⁵⁸. D'altra parte, la validità complessiva delle *mesures éducatives* vigenti, che si rivelano maggiormente rispondenti alla peculiarità della condizione minorile, sembra confermata dall'operazione di ingegneria giuridica, che, da un lato, verrebbe abolirne ogni riferimento terminologico in ambito penale e, dall'altro, recuperarne quasi interamente il contenuto integrandole sotto la più tranquillizzante denominazione di *sanctions éducatives*.

Sezione 2. Le spinte, in Italia, verso una tendenziale omologazione al sistema ordinario

Sulla scia di questo movimento generale di ritorno alle politiche securitarie, in risposta allo sgomento suscitato da taluni eventi di cronaca enfatizzati dai mass-media, anche il sistema italiano di giustizia minorile è stato interessato nell'ultimo decennio da ipotesi di riforma tendenti a ridurre significativamente la specificità (§ 1), nonché la specialità della sua risposta educativa (§ 2). Benché siano rimaste sino ad oggi più proclamate che realizzate, esse testimoniano della tendenza all'omologazione del trattamento dei minori a quello degli adulti.

§ 1. L'attenuazione del principio di specificità della giustizia minorile.

Nel dichiarato intento di arginare una recrudescenza ed un aggravamento presunti del fenomeno della delinquenza minorile, diversi progetti di iniziativa parlamentare hanno avanzato l'ipotesi di un abbassamento della soglia di imputabilità, adducendo l'attuale precocità cognitiva dell'infra-quattordicenne. In questa direzione andava una proposta di legge del 2001 che proponeva di modificare l'art. 97 del codice penale anticipando da quattordici a tredici anni la responsabilità penale dei minori¹⁵⁹. L'auspicio, in essa pure contenuto, circa la «necessaria comprensione dei processi d'evoluzione sociale dei minori a partire dall'attribuzione causale di valutazione soggettiva ai fini dell'attribuzione della responsabilità», veniva così immediatamente posto in secondo piano rispetto allo stato di oggettiva «grave e grande emergenza sociale» derivante dalla «criminalità minorile» e alla presa in considerazione dello «sviluppo precoce del minore nell'età evolutiva». Al di là di una generica riflessione sull'importanza della prevenzione e sul miglioramento degli

¹⁵⁸ Come si è espressa la *Défenseur des enfants* nella sua audizione davanti la commissione Varinard il 26 giugno 2008, p. 3 e 17. Tale doc. è consultabile on-line, al sito www.defenseurdesenfants.fr.

¹⁵⁹ Proposta di legge n. 1887/C (Biondi - Costa), recante *Nuove disposizioni in materia di responsabilità penale dei minori*, del 30 ottobre 2001, art. 1; soglia che è individuata anche ai fini dell'esercizio dei diritti di querela e di remissione, art. 5.

strumenti di educazione e formazione, il testo di presentazione sembra piuttosto contraddittorio, in quanto fa altresì riferimento ai giovani «annoati e demotivati» ed ai loro «comportamenti inadeguati per la formazione della personalità, che cozzano con l'esigenza di graduale progressione evolutiva ed educativa propria dell'età giovanile».

Ed in effetti, è un'osservazione comune a quanti operano con soggetti in età evolutiva, che l'aumento relativo di competenze cognitive si riferisce prevalentemente ad aspetti di "performance", che non appaiono accompagnati da una maggiore stabilità e maturità emotiva e nemmeno delle strutture fondamentali del pensiero.

Nella medesima prospettiva di repressione si inquadrano analoghe ipotesi di riforma, una di poco precedente a quella presa in esame¹⁶⁰, reiterate anche in anni più recenti¹⁶¹, le quali, ancorché differire sull'età minima in cui sarebbe opportuno anticipare l'imputabilità del minore, sembrano accomunate dalla preoccupazione di rispondere alla condizione di allarme sociale scaturita da eclatanti episodi di criminalità minorile; nell'erronea convinzione che l'abbassamento dell'età serva a risolvere la questione del disagio e della violenza minorile¹⁶². D'altra parte, detta prospettiva contravverrebbe alle indicazioni di politica minorile contenute nelle diverse carte internazionali di riferimento, che, come si è riscontrato in apertura del presente lavoro, mettono sempre in guardia circa gli effetti oltremodo stigmatizzanti derivanti da un precoce contatto del minore con l'apparato giudiziario-repressivo¹⁶³.

In una prospettiva forse di semplificazione accertativa, era stato altresì auspicato un arretramento della soglia di operatività della presunzione relativa di imputabilità a sedici anni, salvo che ne fosse accertata l'incapacità di intendere e di volere del minore¹⁶⁴; pur mantenendo immutato il parametro di riferimento cui ancorare tale giudizio. In realtà il nodo problematico non sembra risiedere nelle ipotesi di abbassamento/innalzamento della soglia d'imputabilità, o in quelle di arretramento/avanzamento della soglia di presunzione

¹⁶⁰ D.d.L. n. 727/S (Consolo e altri), recante *Riforma di talune disposizioni penali riguardanti i minori*, del 10 ottobre 2001, all'art. 1 del quale si propone di fissare a dodici anni l'età minima d'imputabilità.

¹⁶¹ D.d.L. n. 323/S (Biondi) del 12 maggio 2006, che ripropone nel titolo e nel contenuto il doc. di riforma del 2001; Proposta di legge n. 812/C (Consolo), recante *Nuove disposizioni penali riguardanti i minori*, del 19 maggio 2006, la quale ripropone, anch'essa, quanto già avanzato con il precedente doc. del 2001.

¹⁶² Che la soluzione dell'abbassamento dell'età di responsabilità penale minorile non sia un deterrente efficace, lo dimostrano i dati provenienti dai Paesi, come l'Inghilterra, oltre che la stessa Francia, che l'hanno adottato.

Sul punto, *cf.* S. Larizza, *Il diritto penale dei minori*, cit., p. 505.

¹⁶³ Ad un tale profilo richiama E. Zappalà, *I progetti di riforma del processo penale minorile in Italia*, cit., p. 53.

¹⁶⁴ Ci si riferisce al disegno di legge n. 2038/S (Riz e altri), per la *riforma del codice penale*, del 2 agosto 1995.

relativa, quanto piuttosto in una riattualizzazione del concetto di imputabilità, ed in particolare della sua accezione di “capacità alla pena”, che valorizzi la conoscenza scientifica in materia¹⁶⁵.

Un altro canale attraverso cui le diverse ipotesi di riforma hanno risposto alle medesime istanze retribuzionistiche, è stato parallelamente individuato nella riduzione da diciotto a sedici anni del tetto della minore età ai fini della quantificazione della pena. Ad una soluzione radicale sono pervenute le richiamate proposte di legge del 2001 e del 2006, che, modificando quanto dispone l'art. 98 del codice penale per tutti i minori, intendevano abolire la possibilità di applicare la diminuzione per minore età nei riguardi degli ultrasedicenni¹⁶⁶; finendo, in tal modo, con il parificare agli adulti detta fascia di giovani¹⁶⁷.

Tali ipotesi di riforma hanno, dunque, adottato un duplice approccio: da un lato, si è inteso reagire al ritenuto abbassamento della fascia di età riguardante i soggetti coinvolti nei circuiti della criminalità minorile estendendo ai tredicenni le norme penali e processual-penalistiche, in maniera analoga all'intervento operato in Francia dalla legge Perben I per la fascia d'età compresa tra i dieci e i tredici anni; dall'altro, si è ritenuto di contenere l'ipotesi di aggravamento del fenomeno escludendo qualsiasi forma di riduzione della pena a partire dai sedici anni, in ciò andando oltre quanto poi realizzato nello ordinamento francese nei confronti della medesima categoria di giovani in stato di recidiva¹⁶⁸.

In perfetta linea con la prospettiva di politica legislativa allarmistica e punitiva si situa un disegno di legge del 2002, questa volta d'ispirazione governativa¹⁶⁹, avente l'ambizione di volere incidere ben più in profondità sul sistema di giustizia minorile¹⁷⁰, benché l'analisi sarà qui limitata alle sole modifiche che rilevano ai fini del presente lavoro. Anche tale testo ritiene che le maggiori preoccupazioni provengano dalla fascia di giovani compresa tra i sedici e i diciotto anni. Sicché, sulla base della «preoccupazione di assolvere alle raccomandazioni ed agli impegni assunti dall'Italia in ambito internazionale

¹⁶⁵ Cfr. V. Patanè, *Le prospettive di riforma della responsabilità penale in Italia*, cit., p. 224 ss..

¹⁶⁶ Tale ipotesi era contemplata agli artt. 3 delle proposte e dei disegni di legge cit..

¹⁶⁷ Cfr. E. Zappalà, *Op. cit.*, p. 52.

¹⁶⁸ Cfr. P. Strano, *L'evoluzione concettuale e normativa del principio di responsabilità penale del minore in Italia ed in Francia*, cit., p. 173 ss..

¹⁶⁹ Si allude al D.d.L., n. 2501 recante *Modifiche alla composizione ed alle competenze del tribunale penale per i minorenni*, presentato l'8 marzo 2002 dall'allora ministro della Giustizia Castelli.

¹⁷⁰ Cfr. D. Pulitanò, *Quale riforma per la giustizia penale minorile?*, in *Quaderni giustizia*, 4/2002, per il quale il

testo in esame marca una chiara tendenza alla repressione, p. 731 ss.. Una posizione per lo più di favore, invece, è assunta da G. Pecorella, *Luci e ombre della riforma del diritto minorile*, in *Minorigiustizia*, n. 2, 2003, p. 13 ss.

che obbligano il governo a preservare un più accentuato profilo di specificità del settore penale minorile», in luogo di un'unica e indifferenziata riduzione di pena fino ad un terzo, si prefigurava di differenziarne il trattamento sanzionatorio riconoscendo loro una diminuzione di pena fino ad un quarto¹⁷¹, mantenendola inalterata per i minori di sedici anni. La norma così ridisegnata avvicinava ancor più il modello italiano a quello francese ove, come si è visto, i minori tra i sedici e i diciotto non hanno diritto in maniera assoluta allo sconto penale ma solo su decisione del giudice. Si tratta dunque di una posizione per così dire mediana, tra chi tende ad appiattire verso il basso e chi invece propone un livellamento verso l'alto. Si crea una fascia d'età in più, proprio come in Francia, permanendo nell'alveo del diritto minorile¹⁷². Così, ancorché estendere ai giovani adulti l'applicazione delle disposizioni di giustizia minorile, paradossalmente, si sarebbe ridotto il periodo di formazione necessario al raggiungimento della maggiore d'età. Nondimeno, su un piano non soltanto simbolico, l'effetto di un maggiore rigore della risposta sarebbe stato raggiunto, dal momento che, in tal modo, l'unica differenza normativamente sancita tra minore e adulto in termini di quantificazione della pena si sarebbe assottigliata¹⁷³, e con essa la stessa distanza tra il sistema penale minorile e quello degli adulti¹⁷⁴. In realtà, «il vero problema è rappresentato, più che dall'esigenza di stabilire rigidamente quale debba essere la riduzione di pena applicabile al minore imputabile, dalla questione del trattamento da riservare sia ai minori non imputabili che siano riconosciuto autori di un fatto previsto dalla legge come reato, sia ai minori dichiarati immaturi: occorre immaginare altre misure dal carattere [...] e contenuto educativo e risocializzante, che non assumano forma di restrizione, ma che valgano ad orientare il minore»¹⁷⁵.

Secondo il D.d.L. in parola, la necessaria riforma della giustizia minorile passerebbe anche per un'accentuazione del profilo giurisdizionale dell'organo giudicante e dello stesso processo¹⁷⁶, che si prefigurava di ottenere attraverso una duplice prospettiva di riforma tesa a smantellare nelle sue stesse fondamenta il sistema di giustizia minorile, così come definito a partire dal 1934. Nell'intento, in sé lodevole, di riunire in un'unica

¹⁷¹ L'art. 4 del D.d.L. così modificando l'art. 98 del codice penale: «è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, aveva compiuto i quattordici anni, ma non ancora i diciotto, se aveva capacità d'intendere e di volere; la pena è diminuita fino ad un quarto per i minori degli anni diciotto e fino ad un terzo per i minori degli anni sedici.».

¹⁷² Cfr. P. Strano, *Op. cit.*, p. 175.

¹⁷³ Cfr. S. Larizza, *Una minore giustizia: a proposito del disegno di legge di riforma del tribunale per i minorenni*, in *Dir. pen. e proc.*, 11/2002, p. 1321 ss.; D. Pulitanò, *Op. cit.*, p. 733.

¹⁷⁴ Cfr. S. Larizza, *Il diritto penale dei minori*, cit., p. 504.

¹⁷⁵ Cfr. V. Patanè, *Op. cit.*, p. 225.

¹⁷⁶ Cfr. Id., *I progetti di modifica del sistema processuale penale minorile*, cit., p. 326 ss..

istituzione per i minori e la famiglia le competenze in materia civile, penale ed amministrativa attualmente disperse tra le varie giurisdizioni¹⁷⁷, il testo proponeva l'abrogazione *tout cour* dell'attuale tribunale per i minorenni e la creazione, in seno ai tribunali ordinari, di una sezione specializzata competente unicamente in materia penale¹⁷⁸. Nel contempo si provvedeva a ridurre da due a uno i componenti non togati esperti in discipline psico-sociali dei collegi giudicanti in sede penale, annullandone la presenza per le materie civili ed amministrative, la cui competenza peraltro veniva affidata ad altro organo non specializzato. In tutta evidenza, gli effetti di una simile prospettiva sembrano opposti agli obiettivi preannunciati, in quanto avrebbero determinato un inammissibile affievolimento della specializzazione della giurisdizione ed una scissione dell'intervento nei confronti di uno stesso minore riconosciuto autore di reato ed a rischio.

La stessa previsione dei due componenti togati di sesso diverso nella formazione del collegio, come affermato più di recente dalla Consulta, mira a garantire al tribunale per i minorenni «una completezza di prospettive di analisi»¹⁷⁹, che la componente togata, da sola, non sarebbe in grado di assicurare. Del resto, una simile prospettiva contrastava altresì con l'esortazione, contenuta nei diversi testi specifici di riferimento sovranazionale riscontrati, di avvalersi di un approccio pluridisciplinare¹⁸⁰.

§ 2. La perdita di specialità della risposta educativa.

La prospettiva di una tendenziale omologazione del sistema di giustizia minorile verso quello previsto in via ordinaria, si è manifestato anche sotto il profilo della risposta riservata al minore autore di reato. In specie, le ipotesi di riforma hanno essenzialmente e particolarmente preso di mira l'istituto previsto all'art. 28 del d.P.R., sia nell'intento in sé

¹⁷⁷ La prospettiva di razionalizzarne e riunificarne tutti gli organi giudiziari dispersi tra le diverse istituzioni era stata già auspicata dal D.d.L. n. 1673/S (Martini e altri), *Istituzione del tribunale per i minorenni e per la famiglia*, del 5 febbraio 1986.

¹⁷⁸ Una proposta che, in realtà, rievoca quella contenuta nel D.d.L. n. 1589/S (Marinucci e altri), *Ordinamento e competenze delle sezioni specializzate per i minorenni e la famiglia*, del 29 novembre 1985. Nella medesima direzione, peraltro, sembrano orientati alcuni recenti disegni di legge, tra i quali, si citano qui il D.d.L. n. 2276/S (Pedicca e altri), *Disposizioni in materia di istituzione di sezioni specializzate per la famiglia e per i minorenni presso i tribunali ordinari*, del 02 maggio 2012, e il D.d.L. n. 3323 (Casellati e altri), *Istituzione di sezioni specializzate in materia di persone e di famiglia presso i tribunali e le corti di appello*, del 29 maggio 2012, attualmente riuniti all'esame della Commissione Giustizia del Senato.

¹⁷⁹ Corte cost., 23 maggio 2001, n. 172, in *Foro it.*, 2001, I, c. 2409.

¹⁸⁰ Giova osservare che il D.d.L. in parola, unitamente al D.d.L. n. 2517 recante *Misure urgenti e delega al Governo in materia di diritto di famiglia e dei minori* presentato dallo stesso ministro della Giustizia il 14 marzo 2002, è stato definitivamente respinto dalla Camera dei Deputati il 5 novembre del 2003, che ha votato una pregiudiziale di costituzionalità per violazione proprio del richiamato 2° co. dell'art 31 della Costituzione.

apprezzabile di risolverne gli aspetti di problematicità precedentemente posti in rilievo, sia nella prospettiva di una sua definitiva estensione al sistema penale ordinario.

Rispetto al primo profilo argomentativo, lo stesso D.d.L. n. 2501 del 2002 intendeva circoscrivere l'ambito di fruibilità della *sospensione del processo con messa alla prova* escludendone l'applicabilità in relazione a reati di particolare gravità e fissando un periodo unico di durata della sospensione fino a tre anni, a prescindere dalla gravità del reato¹⁸¹. Nella relazione illustrativa, tale modifica veniva motivata con il fatto che «non sembra ipotizzabile che per delitti che evidenziano una pericolosità ed un allarme sociale di massimo livello possa lasciarsi alla discrezionalità del giudice una causa di estinzione del reato che finisce per sacrificare pressoché integralmente le esigenze di tutela della collettività ed in particolare le aspettative delle persone offese dal reato». La scelta che si operava, dunque, dava prevalenza alle istanze di difesa sociale rispetto alle specifiche esigenze di carattere special-preventivo. Una scelta è stata opportunamente sottoposta a critica da parte della dottrina, perché non teneva conto del fatto che, in realtà, la permanenza del giovane nel circuito penale si rivela ben più lunga del termine della prova stabilito nell'ordinanza di sospensione del processo¹⁸², e contrastante con la peculiare concezione di giustizia minorile, che resta finalizzata all'individualizzazione della «diagnosi» e della «prognosi» rispetto alla particolare condizione del minore¹⁸³.

In una prospettiva di limitazione della discrezionalità del giudice, il testo in parola sembra non avere considerato che, pur dilatando il termine di durata della *messa alla prova* per i reati di minore entità, sarebbe rimasta pur sempre rimessa alla sua più ampia discrezionalità la valutazione sulla revocabilità della misura o sulla modificabilità del progetto d'intervento, come pure proprio gli ambiti in cui sarebbero necessarie maggiori garanzie ai fini della tutela della libertà personale del minore¹⁸⁴. Non omettendo di osservare che l'ipotesi di abolire dell'unico parametro che allo stato impone una certa graduazione dell'istituto in sede applicativa discriminando tra reati di lieve ed elevata gravità, di fatto, avrebbe consentito al giudice un margine di discrezionalità addirittura maggiore¹⁸⁵.

¹⁸¹ All'art. 11 del D.d.L. in parola.

¹⁸² Cfr. M. Colamussi, A. Mestitz, *Messa alla prova*, in Dig. disc. pen., Agg. V, Utet, Torino, 2010, cit., p. 591.

¹⁸³ Cfr. S. Larizza, *Una minore giustizia*, cit., p. 1324; M. A. Zuccalà, *La sospensione del processo con messa alla prova nelle prospettive di riforma del rito minorile*, in M. Cinque (a cura di), *Op. cit.*, p. 241; V. Patanè, *Op. cit.*, p. 220.

¹⁸⁴ Cfr. M. A. Zuccalà, *Op. cit.*, p. 243 ss..

¹⁸⁵ Cfr. E. Zappalà, *Op. cit.*, p. 61 ss.

Quanto ai limiti di gravità oggettiva alla concessione della misura, il testo in esame in parola, ne escludeva l'applicazione per i delitti, consumati o tentati, di omicidio volontario, di associazione a delinquere di stampo mafioso, di violenza sessuale, etc.¹⁸⁶. In tal modo si escludevano dalla sfera applicativa dell'istituto alcuni delitti gravi tassativamente fissati, non adducendo alcuna motivazione in ordine al ragionevole criterio giustificativo della particolarità di trattamento¹⁸⁷. Peraltro non si è mancato di osservare che, rispetto ad alcune fattispecie che si intendevano sottrarre all'area di praticabilità dell'istituto, occorre tenere presenti i condizionamenti familiari ed ambientali che potrebbero avere influito in maniera determinante sull'eziologia del comportamento deviante (si pensi, ad esempio, all'art. 416 bis del codice penale), per cui sarebbe stato auspicabile prevedere un'applicabilità della misura subordinata all'allontanamento del giovane dal proprio contesto ambientale qualora ritenuto criminogeno ovvero palesemente inadeguato a garantire e sostenere la corretta esecuzione del progetto di messa alla prova¹⁸⁸.

Invero, una simile prospettiva rigorista era stata precedentemente avanzata dal c.d. progetto Grosso¹⁸⁹, che, come si vedrà al capitolo seguente, si segnala soprattutto per lo sforzo profuso anche nel tentativo di razionalizzazione in materia di giustizia penale minorile. Il documento infine approvato dal predetto gruppo di lavoro e consegnato all'organo committente, proponeva anch'esso una restrizione applicativa dell'istituto per i reati più gravi, prevedendone l'esclusione nei confronti dei delitti puniti con la reclusione speciale¹⁹⁰. Inoltre tale testo aveva ipotizzato di portare a quattro anni¹⁹¹ la durata massima della prova per i delitti puniti con la reclusione non inferiore a dieci anni, fissandone i termini di durata negli altri casi fra i sei mesi ed i tre anni. A differenza del progetto Castelli, nel modello prefigurato dal progetto Grosso la restrizione dell'ambito applicativo della misura, tuttavia, avrebbe riguardato un ambito più ristretto di delitti gravissimi,

¹⁸⁶ Art. 11, co. 1° bis, del testo in esame.

¹⁸⁷ Sul punto, *cfr.* E. Zappalà, *Op. cit.*, p. 56 ss..

¹⁸⁸ *Cfr.* V. Patanè, *I progetti di modifica del sistema processuale penale minorile*, cit., p. 339 ss..

¹⁸⁹ Ci si riferisce alla proposta formulata dalla commissione Grosso, incaricata il 1° ottobre del 1998 dall'allora ministro della Giustizia di elaborare un documento che indicasse le *linee di una riforma del codice penale*, contenuta nella *Relazione alle modificazioni al progetto preliminare di riforma della parte generale del codice penale* del 12 settembre 2000, approvata in via definitiva dalla stessa commissione il 26/05/2001.

¹⁹⁰ Art. 109, co. 1, del suddetto documento, Una pena che, nel caso dei minorenni, il prog. Grosso aveva ritenuto opportuno sostituire con quella della reclusione non inferiore a quindici anni, art. 105, co. 2. Per un'analisi comparata tra i due progetti di riforma evocati, *cfr.* S. Larizza, *Il diritto penale dei minori*, cit., p. 503 ss..

¹⁹¹ Va rilevato che, per errore materiale, il testo pubblicato non rispecchi la proposta formulata nell'ultima fase dei lavori della commissione. Ne da ragione D. Pulitanò, *Op. cit.*, p. 743.

consistenti in forme qualificate di aggressione alla vita¹⁹². Benché si sarebbe mantenuta in questo caso la possibilità di una graduazione della misura in rapporto alla gravità del reato, tuttavia, anche questa soluzione non appare condivisibile, soprattutto nell'ipotesi di innalzamento del limite massimo di durata della prova, in ragione delle stesse considerazioni critiche addotte in riferimento al D.d.L.. Peraltro, come è stato opportunamente osservato, ogni tentativo di ancoraggio dell'operatività dell'istituto a criteri tanto oggettivi quanto astratti come si rivelano le tipologie di reato, finalizzato ad una sua preclusione ideologica, contrasterebbe con la già riscontrata pronuncia della Corte costituzionale, che ne ha inteso sottolineare la *ratio* quando ha affermato che la gravità del reato non può essere una condizione ostativa alla concessione della sospensione, «non potendo escludere nel minorente un eccezionale, non più ripetibile momento di anomalo sviluppo della personalità»¹⁹³.

Con riferimento al secondo livello di analisi, la positività rilevata sul piano applicativo¹⁹⁴ ha orientato verso un'ipotesi di estensione della misura al sistema ordinario¹⁹⁵. *De iure condendo*, la prospettiva applicativa dell'istituto si sdoppierebbe, sicché il “probation processuale” non sarebbe più uno strumento speciale del processo minorile, bensì un istituto generale del diritto penale sostanziale e processuale; in ciò andando oltre quanto già proposto dalla richiamata commissione Grosso.

Numerose proposte di riforma d'iniziativa parlamentare e governativa sono state in tal senso orientate in questi ultimi anni¹⁹⁶. In tempi più recenti è stato presentato alla Camera un disegno di legge delega d'iniziativa governativa¹⁹⁷, che riprende, in parte, i

¹⁹² Su quest'altro profilo comparatistico, *cfr.* D. Pulitanò, *ib.*.

¹⁹³ Corte cost., n. 412/1990, *cit.*.

¹⁹⁴ Su tale rilievo dell'istituto, per tutti, *cfr.* M. Colamussi, A. Mestitz, *Op. cit.*, p. 591.

¹⁹⁵ In tal senso andava il Progetto di legge n. 3452/C (Ghedini e altri), *Disposizioni in materia di messa alla prova dell'imputato*, del 4 dicembre 2002, che ne aveva preposto l'estensione applicativa agli adulti, per un periodo non superiore a cinque anni, che la commissione esaminatrice aveva successivamente ricondotto a tre anni, quando si procede per reati per i quali è prevista la pena dell'arresto o della reclusione non superiore a tre anni.

¹⁹⁶ In questo senso si segnalano: D.d.L. n. 879/C (Pecorella - Costa), *Disposizioni in materia di messa alla prova dell'imputato*, dell'8 maggio 2008; D.d.L. n. 584/S (Li Gotti e altri), *Disposizioni per l'accelerazione e la razionalizzazione del processo penale, nonché in materia di prescrizione dei reati, tenuità del fatto, recidiva e criteri di ragguaglio tra pene detentive e pene pecuniarie*, del 16 maggio 2008; D.d.L. n. 3009/C (Vitali), *Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di sospensione condizionale della pena subordinatamente alla prestazione di lavoro di pubblica utilità, nonché di sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato*, del 2 dicembre 2009; D.d.L. n. 1952/C (Della Monaca e altri), *Misure per l'accelerazione e la razionalizzazione del processo penale*, del 22 dicembre 2009.

¹⁹⁷ Si tratta del D.d.L. n. 5019, *Delega al Governo in materia di depenalizzazione, sospensione del procedimento con messa alla prova, pene detentive non carcerarie, nonché sospensione del procedimento nei confronti degli irreperibili*, presentato dall'attuale ministro della Giustizia Severino, il 29 febbraio 2012

contenuti di una precedente proposta di riforma presentata dall'allora ministro Guardasigilli Alfano¹⁹⁸. Si tratta di uno provvedimento che compone il c.d. “pacchetto Severino”, approvato dal Consiglio dei Ministri il 16 dicembre 2011. La disposizione prevede la concessione della *sospensione del processo con messa alla prova*, previa richiesta dell'imputato, da formularsi non oltre la dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado. La misura consisterebbe in una serie di prestazioni, tra le quali un'attività lavorativa di pubblica utilità (presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni o presso enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato), nonché nell'osservanza di eventuali prescrizioni di vario genere, il cui esito positivo determinerebbe l'estinzione del reato. In caso di esito positivo della prova il giudice dovrebbe dichiararne l'estinzione; mentre, nel caso opposto, il processo dovrebbe riprendere il suo corso. La misura potrebbe essere concessa soltanto una volta (o due, purché non si tratti di reati della medesima indole) a condizione che il giudice ritenga che l'imputato si asterrà dal commettere ulteriori reati.

Attese le diverse ed importanti limitazioni che si vorrebbero introdurre all'istituto, a cominciare da quelli di concessione connessi alla pena edittale¹⁹⁹, nel silenzio della norma, appare indispensabile che detto provvedimento chiarisca che il D.d.L. in esame non venga applicato al procedimento penale a carico di imputati minorenni, anche al fine di evitare di incappare in un probabile intervento della Corte costituzionale, che, come noto, sostiene la validità della più ampia operatività dell'istituto in parola nei confronti dei minorenni. Altrettanto non condivisibile appare, per altro verso, l'ipotesi indicata da certa dottrina di subordinarne la concessione al giudizio sulla responsabilità dell'imputato, relegandone la pronuncia dopo la sentenza di condanna²⁰⁰. Una simile prospettiva cancellerebbe il “probation processuale”, configurando una forma di *probation* esperibile in fase di esecuzione della pena, dove, peraltro, già opera una misura di “probation penitenziario”.

¹⁹⁸ Si allude al D.d.L. n. 3291 ter/C (Alfano) *Disposizioni relative alla sospensione del procedimento penale con messa alla prova*, del 12 maggio 2010, il quale deriva dallo stralcio delle disposizioni relative alla messa alla prova dell'originario D.d.L. n. 3291/C presentato dallo stesso ministro il 19 marzo 2010.

¹⁹⁹ La misura verrebbe concessa in caso di reati non particolarmente gravi, puniti con pene detentive non superiori a quattro anni (art. 3, co.1, lett. a, del D.d.L. n. 5019 in parola).

²⁰⁰ Una tale prospettiva è auspicata da parte della dottrina, *cf.* M. Colamussi, A. Mestitz, *Op. cit.*, p. 591.