

## Capitolo 2

### Necessità di ampliamento del ricorso alla risposta educativa

---

SOMMARIO: - Sezione 1. Prospettive di sviluppo dei meccanismi di *diversion* nel corso delle indagini preliminari. - § 1. Una possibile relativizzazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale? - § 2. La responsabilizzazione attraverso l'ampliamento delle forme di *diversion*. - Sezione 2. Esigenze di implementazione delle alternative al processo e alla pena. - § 1. Valorizzazione delle risposte educativo-responsabilizzanti. - § 2. La risposta educativa come opzione decisoria terminativa.

---

In coerenza con l'opzione metodologico-sistematica attraverso cui si è sin qui declinato il lavoro, nel presente capitolo si intende proseguire la riflessione già avviata sulle prospettive di sviluppo dell'oggetto di studio, con specifico riferimento ai profili processuali. In tal modo il lavoro perverrà al suo punto di completamento, verificando l'utilità e la praticabilità, nelle diverse fasi dell'iter giudiziario, di talune ipotesi di trasposizione di istituti esaminati nei due sistemi oggetto dell'analisi e rivelatisi particolarmente efficaci nell'ottica educativa che si è assunto.

Tenuto conto delle peculiarità del sistema, si ravvisa l'esigenza, in una prospettiva *de iure condendo*, di prevedere spazi ulteriori che consacrino la decisione di non procedere da parte dell'organo d'accusa, al fine di realizzare anche nell'ordinamento italiano quelle forme di *diversion* più prossime alla loro accezione più radicale di alternativa alla stessa perseguibilità (*Sezione 1*). L'ampliamento del ricorso alle risposte educative, consentirebbe poi di consacrare, anche sul piano applicativo, i principi-guida di sussidiarietà del processo e di residualità della reazione penale tradizionale (*Sezione 2*).

#### **Sezione 1. Prospettive di sviluppo dei meccanismi di *diversion* nel corso delle indagini preliminari.**

Si è visto come gli stessi principi enunciati in sede sovranazionale in materia di giustizia minorile sostengano l'opportunità che non sempre, alla commissione di un reato da parte di soggetti minorenni, segua l'irrogazione della sanzione penale; si auspica, anzi, che nemmeno il processo venga instaurato, quando il prematuro contatto con l'apparato formale rischi di compromettere il percorso evolutivo della personalità del minore, senza che a ciò faccia riscontro alcuna attività sociale<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Per un riscontro sui numerosi testi internazionali a carattere specifico che sostengono tale posizione, si rinvia all'analisi ricognitiva proposta al capitolo iniziale del presente lavoro.

A tal fine un'interpretazione ancor più estensiva del principio di legalità rispetto all'azione penale diviene necessaria, fino a considerare l'ipotesi di ulteriori possibili deroghe (§ 1). Una tale prospettiva consentirebbe di introdurre anche nell'ordinamento italiano forme di *diversion* ampiamente ed efficacemente utilizzate in altri paesi (§ 2).

### **§ 1. Una possibile relativizzazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale ?**

L'analisi comparata condotta sulle disposizioni vigenti, ha posto in evidenza un importante "deficit" nel sistema italiano di giustizia minorile della risposta educativa già nella fase delle indagini preliminari; lasciando così emergere la necessità di rintracciare possibili soluzioni che non contrastino con il vincolo posto dal principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale. A tal proposito, si è avuto modo di rilevare come, alla vigenza del principio di obbligatorietà dell'azione penale, non corrisponda un'automaticità del suo esercizio<sup>2</sup>. In effetti, nella prassi applicativa, il principio in parola subisce inevitabilmente una relativizzazione, sussistendo già nell'ordinamento italiano la possibilità di un'azione selettiva da parte del pubblico ministero, seppur entro limiti predeterminati, in ragione della particolare finalizzazione dello strumento processuale minorile. Una caratterizzazione, peraltro, sostenuta dalla stessa Corte costituzionale, secondo la quale il limite implicito al principio sancito all'art. 112 C. consiste nel fatto che il processo non debba essere instaurato, quando si riveli oggettivamente superfluo<sup>3</sup>. A ciò si aggiunga il fatto che la caratterizzazione assolutamente singolare dell'intervento penale nei confronti del minore era stata già più volte rilevata dalla Consulta, che, enfatizzando la specificità della condizione minorile, aveva sottolineato la necessità di separare l'interesse alla realizzazione della pretesa punitiva dal peculiare interesse-dovere dello Stato al recupero del minore, cui il primo deve addirittura ritenersi subordinato<sup>4</sup>. Già in una prospettiva *de iure condito*, dunque, è possibile derogare al principio di legalità della persecuzione penale per valutazioni di oggettiva superfluità del processo sganciate da una valutazione esclusivamente legata alla infondatezza della notizia di reato.

Se, dunque, nel sistema italiano non sembra possano trovare spazi operativi quelle tecniche di *diversion* impiegate sulla più completa discrezionalità del pubblico ministero<sup>5</sup>, si ravvisa comunque l'esigenza di una maggiore relativizzazione del richiamato principio

<sup>2</sup> Cfr. V. Patané, *L'individualizzazione del processo penale minorile*, cit., p. 193 ss..

<sup>3</sup> Cfr. Corte cost., n. 88 del 1991, cit..

<sup>4</sup> In tal senso, tra le altre, cfr. Corte cost., n. 49 del 1973, cit..

<sup>5</sup> Come invece avviene in altri sistemi, tra cui quello francese. Sull'argomento, cfr. A. Ciavola, V. Patané, *La specificità delle formule decisorie minorile*, cit., p. 144.

in ambito minorile, si da consentire allo stesso organo di valutare la possibilità di una “deviazione processuale”; ferma restando la garanzia derivante dal principio del necessario controllo giurisdizionale affidato alla giurisdizione specializzata<sup>6</sup>, così come validamente individuata in diritto vigente.

In tal senso, un’opportunità di ampliamento di detto margine di discrezionalità potrebbe derivare, in una prospettiva *de iure condendo*, dall’introduzione nell’ordinamento penale del “principio di non offensività”, come ipotizzato da alcuni progetti di riforma precedentemente esaminati<sup>7</sup>, il quale consentirebbe di non perseguire comportamenti che, pur essendo astrattamente punibili come reato, tuttavia non danno luogo ad un evento lesivo o di allarme sociale rispetto al bene giuridico tutelato dalla norma generale incriminatrice. Nel solco tracciato dall’affermazione della Consulta sopra richiamata, una valutazione di “superfluità” dell’azione penale può essere ancor più sostenuta, nel caso di soggetti tutelati dal principio di minima offensività del processo<sup>8</sup>, dalle finalità educativa e di responsabilizzazione che orientano il rito minorile, le quali possono ben giustificare la rinuncia alla pretesa punitiva statale, consentendo una definizione anticipata del procedimento<sup>9</sup>. Una simile ipotesi, realizzabile in tutte quelle situazioni in cui sia possibile un riscontro di scarsa significatività o di inconsistenza del fatto contingente rispetto al comando o al divieto normativo «di “scollamento” tra tipicità (formale) del fatto e sua (sostanziale) inoffensività»<sup>10</sup>, consentirebbe peraltro al giudice di decidere *de plano* sull’eventuale richiesta di archiviazione avanzata dall’organo d’accusa; a differenza di quella di emissione di sentenza di *irrelevanza del fatto*, che impone di fissare un’udienza camerale<sup>11</sup>.

In un’ulteriore prospettiva *de lege ferenda*, la specificità della giustizia minorile potrebbe spingere il legislatore a derogare, con legge costituzionale, allo stesso principio di obbligatorietà dell’azione penale, introducendo in materia minorile un principio di opportunità o di legalità “temperata”<sup>12</sup>, come è avvenuto in altri Paesi europei<sup>13</sup>. In tal modo individuando ancora una volta il sistema minorile quale ambito in cui sperimentare

---

<sup>6</sup> Cfr. V. Patané, *L’individualizzazione del processo penale minorile*, cit., p. 190 e 201.

<sup>7</sup> Si allude al progetto infine redatto dalla commissione bicamerale per le riforme costituzionali del 1997, cit, nonché al prog. Pisapia di riforma del codice penale del 2007, cit..

<sup>8</sup> In tal senso, cfr. F. Palomba, *Il sistema del processo penale minorile*, cit., p. 105 s..

<sup>9</sup> Cfr. V. Patané, *Op. cit.*, p. 196 ss..

<sup>10</sup> *Ib.*, p. 186 s..

<sup>11</sup> *Ib.*, p. 187.

<sup>12</sup> *Ib.*..

<sup>13</sup> Su tale prospettiva, più ampiamente, cfr. S. Larizza, *Il diritto penale dei minori*, cit., p. 523 s..

particolari forme di archiviazione, nella prospettiva di una loro eventuale futura estensione anche agli adulti.

Dette modifiche, indubbiamente, favorirebbero il ricorso ad ulteriori forme di *diversion* funzionali alla realizzazione del principio di rapida estromissione del minore dal circuito giudiziario, realizzando maggiormente il principio del minimo intervento penale.

## **§ 2. La responsabilizzazione attraverso l'ampliamento delle forme di *diversion*.**

In generale, appare possibile anticipare il ricorso a quella gamma di risposte diversificate che, di regola, trovano applicazione al termine dell'accertamento della responsabilità penale, delegando ad esse una funzione di «filtro in ingresso» rispetto alle diverse fasi processuali<sup>14</sup>. È quanto ha posto in luce l'esperienza francese, la cui analisi ha mostrato come sia possibile plasmare gli strumenti *lato sensu* sanzionatori sulla base di una diversa, complementare, finalità che intenda preservare il minore dallo stigma del procedimento penale, travasandone i contenuti in procedure collocate all'inizio dell'*iter* procedimentale, in grado di condizionarne l'arresto ovvero l'ulteriore prosecuzione.

Nella prospettiva *de iure condendo* sopra delineata, sarebbe possibile colmare la rilevata insufficienza nell'ordinamento italiano del ricorso alla risposta educativa in fase di indagini preliminari, guardando proprio al modello offerto dall'ordinamento francese, il quale, come si è riscontrato, dispone di interessanti formule di *diversion* alternative allo stesso avvio dell'azione pubblica, legittimate dalla vigenza in quel contesto del principio di opportunità della *poursuite*, come quella che qui si intende richiamare del *classement sous condition* prevista all'art. 41-1 del *code de procédure pénale*, funzionali a consentire una rapida risoluzione del procedimento penale. La strada maestra sembra quella già indicata dalla Corte costituzionale, che, orientando verso una maggiore relativizzazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale in materia di giustizia minorile, sembra quasi invitare il legislatore ad introdurre preliminarmente in ambito minorile forme di “archiviazione condizionata” al rispetto di talune prescrizioni promosse dall'organo d'accusa e vagliate dal giudice, che peraltro da tempo hanno riscontrato anche il favore della dottrina più attenta alle esperienze di altri ordinamenti giuridici<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> L'espressione è di S. Larizza, *Op. cit.*, p. 524. D'altra parte, è ciò che si determina già, in concreto, ricorrendo alla declaratoria d'improcedibilità contemplata dall'art. 27 del d.P.R., che, va ricordato, nel progetto preliminare era stata prefigurata proprio in forma di decreto di archiviazione (art. 23). Una forma di archiviazione, come già anticipato, era stata già prefigurata dal richiamato prog. Martinazzoli (art. 74).

<sup>15</sup> Per tutti, *cf.* V. Patané, *Op. cit.*, p. 186 ss. e 198 ss.; S. Larizza, *Op. cit.*, p. 524 s..

In una simile prospettiva sarebbe, dunque, ipotizzabile l'applicazione di un ampio ventaglio di risposte a valenza educativa e variamente responsabilizzanti, all'esito delle quali subordinare l'opzione archiviativa oppure la prosecuzione del procedimento penale. In tal senso, di fronte ai casi di minore entità e di soggetti primari che abbiano ammesso la propria responsabilità in ordine ai fatti loro attribuiti<sup>16</sup>, si potrebbe dotare il pubblico ministero della facoltà di disporre nei loro riguardi una misura di "semplice" richiamo al rispetto della norma violata, che potrebbe individuarsi nella forma dell'*ammonizione*<sup>17</sup>, la cui facoltà applicativa, a differenza dell'*admonestation* contemplata dal sistema francese alla quale si ispirerebbe, sarebbe estesa all'organo d'accusa<sup>18</sup>. In tal caso il procuratore della Repubblica potrebbe richiedere al GIP la fissazione di un'udienza camerale *ex art.* 127 del codice di rito, al fine di procedere all'*ammonizione* formale del minore e quindi disporre l'archiviazione del procedimento<sup>19</sup>.

In presenza di ipotesi di reato più rilevanti e/o che si prestano a tali altre opzioni, egli potrebbe optare, sentito anche il parere dei servizi minorili, per una misura che richieda al minore di riparare le conseguenze del danno ed eventualmente di riconciliarsi con la persona offesa, previo consenso da parte di quest'ultima. Un orizzonte che, pertanto, sarebbe possibile realizzare ricorrendo sia alla *mediazione penale*, che, come noto, prevede già una modalità "diretta" di riparazione in favore della vittima o una forma "indiretta" di restituzione a profitto di un ente pubblico o privato della comunità, sia, in questa seconda ipotesi, ad un'*attività di utilità sociale* a beneficio della collettività gratuitamente resa dal minore. Nell'un caso l'ambito sarebbe individuato, come di fatto già avviene nella prassi applicativa, dagli accertamenti sulla personalità di cui all'art. 9 del d.P.R., ovvero, *de iure condendo*, da un ipotetico art. 9 bis, peraltro già prefigurato dal riscontrato progetto di riforma presentato dall'ex Guardasigilli Castelli nel 2002, che, diversamente da come era stato proposto nel richiamato D.d.L., potrebbe essere destinato ad una previsione della *mediazione penale* come fattispecie autonoma<sup>20</sup>, in coerenza con l'esortazione contenuta

<sup>16</sup> Magari nel corso dell'interrogatorio, sempre che sussistano prove evidenti, considerato che ci si trova in una fase prodromica del processo penale, in cui risulta ancora elevato il grado di approssimazione dell'accusa, *cf.* V. Patané, *Diversión*, cit., p. 87.

<sup>17</sup> Una simile ipotesi di integrazione *de iure condendo* dell'attuale sistema della risposta al minore autore di reato è da tempo sostenuta dalla dottrina, *cf.* V. Patané, *Op. cit.*, p. 186 ss.; Id, *Diversión*, cit., p. 86 ss..

<sup>18</sup> Va precisato che il richiamato art. 41-1, al suo co. 1 (1°), dà già la possibilità al pubblico ministero, seppure sotto altra denominazione, di operare un «*rappel auprès de l'auteur des faits des obligations résultant de la loi*»; mentre, come già riscontrato, l'*admonestation* è applicabile esclusivamente dal giudice.

<sup>19</sup> Il processo di responsabilizzazione del minore così avviato dall'*ammonizione* impartita, si ritiene possa essere validamente sostenuto dal suo contesto socio-familiare, per cui l'instaurazione del processo risulterebbe superflua. Così, V. Patané, *L'individualizzazione del processo penale minorile*, cit., p. 199.

<sup>20</sup> Come indicato dalla dottrina più sensibile al tema, *cf.* V. Patané, *Diversión*, cit., p. 84.

nei testi di riferimento sovranazionale a svilupparne l'utilizzo<sup>21</sup>, applicabile in ogni stato e grado della procedura, declinata sulla falsa riga dell'art. 12-1 dell'*ordonnance* che regola la pari *mesure d'aide ou de réparation*. Quest'ultima ipotesi, peraltro, andrebbe a risolvere gli attuali anomali ricorsi a suddetta pratica e l'utilizzo improprio di altri istituti esistenti<sup>22</sup>. Nell'altro caso si porrebbe la necessità di un intervento legislativo che introduca la misura dell'*attività di utilità sociale* in ambito minorile<sup>23</sup>, la quale, pur potendo sin d'ora fare riferimento alla fattispecie già esistente del *lavoro di pubblica utilità* contemplata all'art. 54 del D.L.vo n. 274 del 2000<sup>24</sup>, tuttavia necessita di essere opportunamente ridefinita anche in termini non sanzionatori ed altrettanto opportunamente adattata alla specificità minorile, avendo particolare riguardo agli obblighi scolastici e alle norme che regolano il lavoro minorile<sup>25</sup>. Si tratterebbe, pertanto, di un nuovo istituto a carattere educativo-responsabilizzante, che, a quel punto, potrebbe anch'esso essere dotato di uno spazio di autonomia applicativa fruibile in ogni momento dell'*iter* giudiziario.

Nella medesima prospettiva in esame, l'organo d'accusa potrebbe altresì condizionare l'eventuale scelta di archiviazione del procedimento in esito all'impegno del minore in una *mesure d'activité de jour*, la cui trasposizione nell'ordinamento italiano, secondo l'ipotesi prefigurata in precedenza, troverebbe nell'art. 16 ter dell'*ordonnance* che la disciplina<sup>26</sup>, un quadro normativo di riferimento in ordine al contenuto e alle modalità applicative. A tal proposito, peraltro, detta misura potrebbe essere eseguita, sul modello dei riscontrati *centres d'action éducative* della PJJ, presso gli attuali "centri" o "servizi polifunzionali diurni" dell'Amministrazione della giustizia minorile<sup>27</sup>, che pertanto potrebbero in tal senso essere opportunamente riorientati ed ulteriormente sviluppati. Detta *attività diurna* potrebbe così indirizzare il minore verso un percorso formativo e/o di orientamento, non necessariamente o esclusivamente di tipo scolastico e/o lavorativo-

---

<sup>21</sup> Il riferimento qui va, oltre che ai testi specialmente destinati agli interventi di giustizia minorile, soprattutto alla *Racc. R(99)19* del Consiglio d'Europa e alle successive *Linee guida* del CEPEJ del 2007.

<sup>22</sup> Ci si riferisce a quanto già riscontrato a proposito dell'utilizzo della declaratoria di cui all'art. 27 d.P.R. per consacrare attività riparative positivamente condotte nel quadro del precedente art. 9.

<sup>23</sup> Per un'ampia disamina sulla previsione di tale misura in altri sistemi giuridici europei, *cf.* V. Patané, *L'individualizzazione del processo penale minorile*, cit., p. 183 ss.; S. Larizza, *Op. cit.*, p. 331 ss. e 467.

<sup>24</sup> Va precisato, infatti, che, per effetto della clausola di cui all'art. 63, co. 1, seg. – che estende l'operatività dell'art. 43 anche ad ambiti diversi – l'istituto in parola risulta già applicabile anche a soggetti minorenni.

<sup>25</sup> In questo senso, la necessaria differenza tra le due misure potrebbe trasparire già da una loro diversa denominazione, come sopra proposto.

<sup>26</sup> All'analisi del quale, pertanto, si rinvia.

<sup>27</sup> Peraltro si tratta di servizi già previsti dal legislatore agli artt. 8, co. 1, lett. e, e 12 delle disp. att. del 1989, cit.; anche se, nella realtà, essi sono più frequentemente annessi ai servizi di *comunità* di cui alla precedente lett. d. L'idea potrebbe essere, dunque, quella di prevederne in futuro un'autonomia strutturale e funzionale e una diffusione capillare sull'intero territorio nazionale.

professionale, potendo ugualmente prevederne il coinvolgimento in varie attività a carattere creativo-espressive che lo chiamino a “mettersi in gioco” e sperimentare un diverso modo, indubbiamente responsabilizzante, di investire su se stesso. Detta misura si rivelerebbe particolarmente adeguata alla condizione minorile, in quanto la variabilità delle sue forme contenutistiche consentirebbe di tenere conto dei bisogni – insieme di appartenenza e di indipendenza, di sfida e di riconoscimento, di ampliamento dell’orizzonte cognitivo ed esperienziale, di desiderio di conoscenza e di crescita, di scoperta e di avventura, per citarne soltanto alcuni tra i maggiori – tipici dell’età adolescenziale<sup>28</sup>. L’applicazione di detta misura potrebbe, pertanto, concepirsi in forma anche autonoma ed estesa alle diverse fasi del procedimento.

Una simile impostazione, peraltro, non sembra incontrare limiti nella disciplina del fenomeno della procedibilità condizionata<sup>29</sup>. Il quadro sopra delineato includerebbe, come anticipato, il mantenimento della garanzia del necessario controllo giurisdizionale espletato dal GIP, organo specializzato<sup>30</sup>. Del resto, sotto questo profilo, anche in un sistema come quello francese nel quale vige il principio di discrezionalità dell’azione pubblica, una tale esigenza viene in qualche modo garantita, come nel caso dell’altra procedura alternativa alla *poursuite*, costituita dalla *composition pénale* di cui all’art. 41-2 seg. del codice di rito, che, come riscontrato, pur essendo promossa dall’organo di accusa, necessita di essere sottoposta al vaglio e alla validazione dell’organo giurisdizionale, nel caso dei minori, individuato nella figura del JE.

In considerazione del fatto che, come sopra rilevato, ci si muove in un momento iniziale del processo, in cui l’accertamento della responsabilità penale può risultare ancora non compiutamente compiuto, ed in cui lo stesso addebito risulta ancora con un elevato grado di approssimazione, l’esigenza che parallelamente si pone in questa fase è quella di garantire il principio della presunzione di innocenza dell’indagato, sancito a livello costituzionale<sup>31</sup> e in sede sopranazionale<sup>32</sup>. A tal fine, oltre a procedere, ove possibile, sulla

---

<sup>28</sup> Su tali ulteriori importanti aspetti connotativi dell’età adolescenziale, *cf.* P. H. Mussen, J. J. Conger, A. C. Huston, *L’adolescenza*, cit., p. 422 ss., 434 ss. e 451 ss.; A. Maggiolini, E. Riva, *Adolescenti trasgressivi: le azioni devianti e le risposte degli adulti*, Angeli, Milano, 1999, p. 27 ss.; G. Manca, *Il vandalismo adolescenziale: ipotesi interpretative e possibili risposte educative*, in *Minorigiustizia*, n. 4, 2011, p. 130 ss..

<sup>29</sup> Sotto questo profilo, infatti, l’art. 345, co. 2, del codice di procedura penale non dà atto della presenza nel sistema di condizioni di procedibilità diverse da querela, istanza, richiesta, autorizzazione a procedere. Sul punto, più estesamente, *cf.* V. Patanè, *Op. cit.*, p. 202.

<sup>30</sup> Sull’esigenza di garantire la coerenza di ogni ipotesi di trasposizione con i principi esistenti nell’ordinamento giuridico in cui si ipotizza vengano recepiti, *cf.* V. Patanè, *Op. cit.*, p. 192 s. e 201 s..

<sup>31</sup> All’art. 27, co. 2, della Costituzione.

<sup>32</sup> In particolare, come già riscontrato, dagli artt. 6 § 2 della *Cedu*, cit., e dall’art. 40, co. 2, lett. *b*, della *Convenzione internazionale* del 1989, cit..

base della sopra prefigurata assunzione di responsabilità dello stesso soggetto, come già rilevato nell'analisi delle disposizioni vigenti, *de iure condendo* si ravvisa l'esigenza di estendere anche alla fase delle indagini preliminari la necessità di richiedere il consenso dell'interessato, ed eventualmente dei titolari della potestà genitoriale, alla definizione del procedimento in tale fase. Una simile modifica integrativa, peraltro, garantirebbe maggiormente il principio costituzionale sul giusto processo, considerato il deficit di contraddittorio che si riscontra in tale fase; con positivi effetti, sul piano applicativo, nella riscontrata prassi di ricorrere, attraverso l'art. 9 d.P.R., alla *mediazione penale* – la quale, d'altra parte, come si è evidenziato, fonda la sua stessa procedibilità ed efficacia imprescindibilmente in un approccio di natura consensuale, il cui esito positivo viene poi ufficializzato ricorrendo alla *declaratoria di improcedibilità per irrilevanza del fatto*.

Ulteriori soluzioni percorribili per circoscrivere i rischi di una prosecuzione del procedimento e per evitare lo stesso processo, *de iure condito*, si individuano in un impiego più frequente, ma altresì più appropriato alla sua *ratio*, del richiamato istituto di cui all'art. 27 d.P.R.<sup>33</sup>, che, peraltro, potrebbe essere subordinata all'esito di un intervento responsabilizzante di tipo riparativo a cui il minore potrebbe essere invitato a sottoporsi; in tal modo riducendo il già rilevato rischio di essere avvertita, talvolta, come misura eccessivamente indulgenziale<sup>34</sup>. A tale prospettiva consentirebbe altresì di approdare, *de iure condendo*, la richiamata ipotesi di introdurre un art. 9 bis nel testo speciale in vigore, che contempra la possibilità di ricorrere in maniera più sistematica e generalizzata alla *mediazione penale* come fattispecie autonoma. Applicata in questa fase prodroma del processo, peraltro, vi sarebbe l'ulteriore vantaggio di potere implementarne le potenzialità intrinseche di tecnica di *diversion* alternativa all'intervento e al sistema tradizionali. D'altra parte, l'ipotesi di un'autonoma previsione e di un'autonomia applicativa, permetterebbe di estendere l'utilizzo della *mediazione penale*, con le connesse opportunità riparative e/o conciliative nei riguardi della vittima, laddove entrambe le parti (vittima ed autore di reato) abbiano preliminarmente dato il rispettivo consenso informato<sup>35</sup>, anche alle successive fasi processuali dell'udienza preliminare e del dibattimento. Peraltro, nel caso all'udienza preliminare, il ricorso ad ogni epilogo anticipatorio della definizione del procedimento, richiede già il consenso informato da parte dell'imputato; in tal modo risultando garantito, in queste altre fasi, il rispetto dei principi del giusto processo.

<sup>33</sup> Cfr. A. Ciavola, V. Patanè, *La specificità delle formule decisorie minorile*, cit., p. 142 ss..

<sup>34</sup> *Ib.*, p. 155 ss.; V. Patanè, *L'individualizzazione del processo penale minorile*, cit., p. 199 s.

<sup>35</sup> Come stabiliscono i testi di riferimento specifico, in particolare la *Racc. (99)19*, alla quale si rinvia.



Così concepito, il sistema consentirebbe di individuare, nell'ampia gamma di misure qui proposte, quella ritenuta più adatta al caso concreto, sia in ordine al fatto rimproverato, al quale pertanto resterebbe proporzionata, sia rispetto alla personalità del minore; garantendo in tal modo le diverse esigenze di graduazione e di individualizzazione della risposta. Una simile prospettiva consentirebbe di realizzare, altresì, una decongestione del sistema, con la doverosa avvertenza che tale esigenza deflattiva non venga mai anteposta, in coerenza con la *ratio* attribuita alle diverse misure sopra richiamate, alla primaria e prioritaria finalità del recupero educativo e sociale del minore<sup>36</sup>, e dunque nel suo esclusivo e preminente interesse.

## **Sezione 2. Esigenze di implementazione delle alternative al processo e alla pena.**

La peculiarità della condizione minorile, come recepita e tutelata dalle fonti normative nazionali ed internazionali di riferimento, invita altresì chiaramente ad un maggiore impiego e valorizzazione della risposta educativa anche nelle diverse fasi processuali, al fine di evitare, ove possibile, il ricorso al processo penale (§ 1) e di rendere definitivamente residuale quello alla sanzione retributiva classica (§ 2).

### **§ 1. Valorizzazione delle risposte educativo-responsabilizzanti.**

La ricognizione analitica svolta sulle disposizioni vigenti nell'ordinamento italiano, accanto ad una fondamentale validità delle singole fattispecie prese in esame, che appaiono in linea di tendenziale coerenza con i principi-guida che orientano gli interventi di giustizia minorile, oltre che particolarmente adatte alla peculiarità dei destinatari, ne ha posto in evidenza un problematico sotto-utilizzo in ambito processuale<sup>37</sup>, dovuto essenzialmente ad una scarsa tipizzazione dei presupposti applicativi, che, peraltro, determina una marcata difformità applicativa tra/nelle diverse sedi giudiziarie del territorio nazionale e un'insostenibile disparità di trattamento tra i destinatari<sup>38</sup>.

Sotto questo primo profilo, in via generale, appare possibile asserire che l'opportunità di una valorizzazione e di un incremento applicativo dei diversi istituti espressamente previsti dall'ordinamento italiano e presi in esame dal presente lavoro – che qui si vuole sostenere – potrebbe indubbiamente essere favorita, in una prospettiva *de iure*

<sup>36</sup> Sull'argomento, *cf.* V. Patanè, *L'individualizzazione del processo penale minorile*, cit., p. 180 ss..

<sup>37</sup> Soprattutto della *messa alla prova*. Per tutti, *cf.* M. Colamussi, *La messa alla prova*, cit. p. 269.

<sup>38</sup> Anche in questo caso, il riferimento va piuttosto all'istituto di cui all'art. 28 d.P.R. Su tali rilievi di problematicità, per tutti, *cf.* N. Triggiani, *La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenni: finalità, presupposti, prospettive*, in N. Triggiani (a cura di), *Op. cit.*, p. 68 ss..

*condendo*, da un intervento del legislatore che introduca una maggiore precisazione e tassatività dei presupposti applicativi di ciascuno di essi<sup>39</sup>, avendo cura nel contempo di salvaguardarne l'ampio ambito applicativo vigente<sup>40</sup>. In altri termini, l'ipotesi di riforma prefigurata dovrebbe fare salva l'esigenza, in atto esistente, di assicurare il carattere di flessibilità che deve connotare le risposte educative, sì da potere essere opportunamente adattate alle diverse circostanze poste dai fatti e all'estrema varietà con cui si presenta la condizione minorile, come peraltro sostengono i testi di riferimento sovranazionale<sup>41</sup>. Una considerazione che rinvia inevitabilmente alla necessità di mantenere, nei limiti di pur possibili riequilibri, il potere discrezionale attribuito al giudice per la scelta tra le diverse risposte e la modulazione di ciascuna di esse; il quale, come più volte sottolineato, appare condizione insopprimibile per consentirgli di applicare la fattispecie generale ed astratta al caso concreto, in tal modo realizzando il principio costituzionalmente sancito di individualizzazione dell'intervento penale.

Se l'azione di riforma profilata dovrebbe rivelarsi sufficiente a consentire un'auspicata maggiore uniformità applicativa delle fattispecie dell'*irrilevanza del fatto* e del *perdono giudiziale*, tuttavia, affinché si possa raggiungere il medesimo obiettivo rispetto all'istituto della *sospensione del processo e messa alla prova* del minore, si ravvisa l'esigenza parallelamente di una più capillare dotazione e distribuzione delle risorse – in termini di servizi e, più in generale, di risorse anche finanziarie – necessarie ad attivare e condurre a compimento un ben più cospicuo numero di percorsi educativo-riabilitativi.

Al raggiungimento del medesimo obiettivo sopra rilevato può certamente contribuire, già in una prospettiva *de iure condito*, il ricorso nelle diverse fasi processuali dell'udienza preliminare e del dibattimento alle declaratorie di improcedibilità *ex art. 27* del d.P.R. o di non luogo a procedere per concessione del beneficio di cui all'art. 169 del codice penale, previa realizzazione di un intervento, ove ne ricorrano le condizioni, che garantisca una maggiore responsabilizzazione dell'imputato minorenni.

Un ulteriore intervento legislativo potrebbe altresì essere orientato a stabilire un più netto confine applicativo tra le stesse misure, pervenendo in tal modo ad una maggiore progressività della risposta giudiziaria, non prima però di averne opportunamente ampliato l'attuale catalogo, in tal modo rispondendo alla seconda esigenza che si intende profilare.

---

<sup>39</sup> In proposito, per tutti, *cf.*, S. Larizza, *Bisogno di punizione o bisogno di educazione? Il perenne dilemma della giustizia minorile*, cit., p. 2982.

<sup>40</sup> Per tutti, *cf.* A. Ciavola, V. Patanè, *La specificità delle formule decisorie minorile*, cit., p. 181 s..

<sup>41</sup> Sul punto, si rinvia a quanto già riscontrato al capitolo di avvio del presente lavoro.

Dallo studio comparato, infatti, è emersa altresì l'esigenza di potere integrare la gamma di risposte a carattere educativo esistenti con talune di quelle già prospettate, estendendone l'applicazione anche alle diverse fasi processuali, in modo da fornire al giudice una maggiore possibilità di scelta, suscettibile di tradursi nei termini di una più puntuale adeguatezza della risposta al caso concreto<sup>42</sup>.

Così il ricorso, tanto in udienza preliminare quanto al dibattimento, alle già esistenti misure a carattere "istantaneo", potrebbe essere subordinato, secondo il modello appena riferito alla *mediazione penale*, oppure preferito in via esclusiva da un'*attività diurna* o ancora da un *servizio di pubblica utilità*; risposte ad alta valenza responsabilizzante che, come sopra anticipato, in una prospettiva *de iure condendo*, potrebbero concepirsi come fattispecie autonome aventi anche un ambito applicativo proprio. Invero, già in un'ottica *de iure condito*, le due misure indicate risultano suscettibili di essere individuate dai servizi tra i punti programmatici del progetto di *messa alla prova*<sup>43</sup>. Infatti, l'art. 27 delle *disp. att.*, nel disciplinare il contenuto del progetto d'intervento, opera solo un generico riferimento agli «impegni specifici che il minore assume», senza ulteriori precisazioni. Nell'assenza di un dettato normativo più esplicito, nulla vieta dunque che, tra gli impegni specifici prescrivibili al minore possano contemplarsi anche prestazioni di *servizio di pubblica utilità* (quali, ad esempio, un'attività di ripristino del bene danneggiato volontariato o di sistemazione/cura di uno spazio comune) o *attività diurne* a carattere scolastico-formativo o di tipo espressivo (come, ad esempio, un corso di informatica, piuttosto che un'attività sportiva o teatrale).

Del pari, il legislatore potrebbe finalmente riconoscere alla stessa *mediazione penale*, oltre che uno statuto giuridico proprio, uno spazio di autonoma operatività anche in fase processuale. In tal modo, peraltro, la misura sarebbe opportunamente sganciata dall'unico spazio ufficiale attualmente individuato nell'ambito dell'ordinanza di *sospensione del processo e conseguente messa alla prova* dell'imputato, ai sensi dell'art. 28, co. 2, d.P.R.<sup>44</sup>, e valorizzata nella sua connotazione teleologica. D'altronde l'approccio mediativo-riparativo ha riscontrato un indiscutibile successo, *in primis*, nell'ambito degli interventi di giustizia minorile per molte ragioni, «ma soprattutto perchè ha consentito un

---

<sup>42</sup> Un principio particolarmente sostenuto dalla normativa specifica di riferimento sovranazionale, alla quale si rinvia.

<sup>43</sup> *Ib.*, p. 184 s..

<sup>44</sup> *Cfr.* V. Patanè, *L'individualizzazione del processo penale minorile*, cit., p. 200.

allargamento degli orizzonti rispetto all'alternativa secca tra detenzione e indulgenza»<sup>45</sup>. Del resto questa è la strada imboccata da altri ordinamenti europei, come quello francese preso ad oggetto di comparazione. L'integrazione della mediazione tra diritto penale e processo ricercata sul terreno normativo conduce al conseguimento, nello stesso tempo, di almeno tre vantaggi: l'adeguamento alla normativa europea, come riscontrato, da troppo tempo disatteso; il potenziamento del sistema di giustizia minorile che sarebbe sostenuto maggiormente, se non in forma preminente, da un modello di giustizia riparativa ufficialmente riconosciuto e integrato nella legislazione; infine, il rafforzamento dell'attuale apparato di risposte, che risulterebbe arricchito da uno strumento ulteriore di risoluzione dei conflitti<sup>46</sup>.

Nella prospettiva qui indicata, gli interventi nei confronti dei minori non potranno non rispettare il nucleo essenziale delle garanzie soprattutto processuali (diritto di difesa, diritto al contraddittorio, presunzione di non colpevolezza, etc.) riconosciute dall'ordinamento ad ogni individuo. La trasposizione di tali garanzie non comporta, peraltro, automaticamente, che, il processo ha da essere esclusivamente penale. A prescindere dalla qualità della risposta – penale o non – il procedimento che conduce all'applicazione di misure, proprio perché si tratta di soggetti particolarmente vulnerabili, deve essere accompagnato dalla necessaria presenza delle più diverse e progredite forme di tutela dei diritti della persona, che, sorte sul terreno penale, meritano però di acquisire cittadinanza qualunque sia la veste giuridica dei rapporti "individuo-autorità"<sup>47</sup>.

## **§ 2. La risposta educativa come opzione decisoria terminativa.**

Per quanto, come già argomentato, non si possa non riconoscere un pur importante ruolo alla funzione educativa della pena anche nei confronti dei minorenni<sup>48</sup>, «lungi dal connotarsi in senso esclusivamente pedagogico o terapeutico, l'intera esperienza processuale, e non semplicemente il suo epilogo, solo eventualmente sanzionatorio, devono mirare a realizzare nel soggetto minorenne una presa di coscienza capace di riattivare quel processo di crescita e sviluppo che si era arrestato proprio in occasione della commissione del reato»<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> Cfr. M. Bouchard, G. Mierolo, *Offesa e riparazione. Per una nuova giustizia attraverso la mediazione*, Mondatori, Milano, 2005, p. 210.

<sup>46</sup> Così, M. Colamussi, *La messa alla prova*, cit., p. 15.

<sup>47</sup> In questi termini, S. Larizza, *Il diritto penale dei minori*, cit., p. 525.

<sup>48</sup> Cfr. D. Pulitanò, *Quale futuro per la giustizia penale minorile?*, in *Minorigiustizia*, n. 1-2, 2002, p. 80.

<sup>49</sup> Così V. Patanè, *Op. cit.*, p. 151.

Al riguardo, lo studio comparato ha posto in rilievo un ulteriore aspetto problematico, al quale si ritiene opportuno in ultimo rivolgere l'attenzione, coerentemente al discorso sulle ipotesi di sviluppo che si sta conducendo, consistente nella già evidenziata assenza nell'ordinamento italiano di risposte *lato sensu* sanzionatorie, aventi carattere educativo preminente e rispondenti ad una funzione chiaramente special-preventiva<sup>50</sup>. Si tratta di un profilo al quale, come si è constatato, nessun progetto di riforma preso in esame ha dedicato la dovuta attenzione, misconoscendo le numerose esortazioni mosse in tal senso dal Giudice delle leggi. Lo stesso progetto Grosso di riforma del codice penale in precedenza preso in esame, sul punto, si era limitato a proporre una sistematizzazione del trattamento riservato al minore imputabile e non, di fatto, riproponendo sostanzialmente le medesime risposte in vigore, e, peraltro, non arretrando il baricentro rispetto ad un sistema sanzionatorio che rimaneva ancorato alla centralità della sanzione penale<sup>51</sup>.

Sotto questo profilo, tornare a rivolgere un'ultima volta lo sguardo all'esperienza francese può aprire a prospettive di ulteriore sviluppo del sistema italiano di risposta al minore autore di reato, in direzione dell'auspicata differenziazione dell'apparato sanzionatorio *lato sensu* inteso in chiave più marcatamente special-preventiva, che risulterebbe così adeguato alla peculiarità dei giovani destinatari<sup>52</sup>, relegando fattivamente a residualità applicativa ogni altra risposta di natura retributiva<sup>53</sup>. Come risulta ormai noto, da tempo, l'ordinamento in parola ha realizzato il principio di specificità della risposta penale al reo minore, attraverso l'introduzione di una tipologia di risposte – le *mesures éducatives* – ideate avendo tra i parametri di riferimento, soprattutto, quello dell'adattamento della reazione istituzionale alla peculiarità della condizione minorile, ed applicate, previo definitivo accertamento di responsabilità dell'imputato, anche e prioritariamente come esito terminativo della vicenda processuale alternativo alla pena.

Al fine di dare soluzione all'esigenza sopra rilevata, sarebbe utilmente percorribile un'ipotesi di trasposizione nell'ordinamento italiano, oltre che del richiamato modello teorico, di talune delle misure concretamente utilizzabili in vista di quel risultato, il cui carattere responsabilizzante è individuato, non tanto o non soltanto in forme eventualmente

<sup>50</sup> In tal senso, cfr. S. Giambruno, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 108.

<sup>51</sup> Di tale avviso, tra gli altri, S. Larizza, *Il diritto penale dei minori*, cit., p. 501 ss. e, in particolare, 504.

<sup>52</sup> «La varietà e la flessibilità degli interventi paiono connaturate alla stessa condizione dei destinatari», cfr. S. Larizza, *Bisogno di punizione o bisogno di educazione?*, cit., p. 2980.

<sup>53</sup> Sul principio della pena detentiva come rimedio estremo, si rinvia alla corposa normativa internazionale di riferimento già individuata, ed in particolare agli artt. 17 a 19 delle *Regole di Pechino*, al Preambolo e al punto IV, co. 14, della *Racc. R(87)20*, nonché all'art. 37, lett. b, della *Convenzione internazionale* del 1989.

interdittive e/o di neutralizzazione, bensì da risposte socio-integrative<sup>54</sup> caratterizzate dall'obbligo di "fare", come le più volte richiamate *mesure d'aide ou de réparation*, nella sua modalità esecutiva di "riparazione indiretta" che richiama piuttosto una prestazione di *servizio di pubblica utilità* reso a beneficio di un ente pubblico o privato, nonché alla *mesure d'activité de jour*, le quali, a quel punto, potrebbero essere opportunamente modulate dal giudice nei loro contenuti e durata<sup>55</sup>, salvaguardando in tal modo le diverse esigenze di individualizzazione e di proporzionalità della risposta. L'*attività di utilità sociale* o *pubblica*, come indicato, troverebbe già nel sistema italiano un possibile modello di riferimento nella formula del *lavoro socialmente utile*, quale sanzione applicabile per quei reati di lieve entità di competenza del giudice di pace<sup>56</sup>, che, pertanto, potrebbe essere riformulata allo scopo di renderla più adattabile alla specificità dei minori, estendendone opportunamente l'ambito applicativo anche ad altre tipologie di reato medio grave, dei quali più frequentemente si rendono responsabili i minori.

Nella stessa prospettiva di sviluppo indicata, un'ultima ipotesi di trasposizione di risposta educativa al minore autore di reato dal sistema francese, intende prendere in considerazione la possibilità di trapiantare nell'ordinamento italiano la *mise sous protection judiciaire* prevista all'art. 16 bis dell'*ordonnance*. Una simile previsione non sembra trovare ostacoli strutturali, potendo la misura disporsi, eventualmente, anche dopo avere accertato in via definitiva la responsabilità penale dell'imputato. Guardando alle caratteristiche proprie dell'istituto in precedenza poste in rilievo, ne deriverebbero piuttosto degli importanti vantaggi, individuabili nel fatto che esso consentirebbe di prolungare la "presa in carico" educativa del soggetto, eventualmente anche e ben oltre il raggiungimento della maggiore età. Tale risvolto si ritiene potere essere accolto con favore, tanto più che la misura si rivelerebbe di maggiore utilità proprio in quei casi in cui i soggetti presentano più difficoltà ad affrancarsi dalla delinquenza, pur non struttura profili di personalità già orientati in senso deviante. In tal modo anche rispetto a tale categoria di soggetti – che, seppur quantitativamente residuale, rimane titolare dello stesso diritto costituzionalmente sancito alla protezione – si allontanerebbe il ricorso alla pena detentiva, potendo, peraltro, la misura dispiegarsi tanto nell'ambiente territoriale di appartenenza,

---

<sup>54</sup> Cfr. J. Zermatten, *La prise en charge de mineurs délinquants*, cit., p. 31.

<sup>55</sup> A titolo puramente indicativo, esse potrebbero prevedere la partecipazione del giovane, a carattere obbligatorio e per una durata prestabilita dal giudice, in un'attività a scopo solidaristico, piuttosto che nell'ambito di un progetto di lavoro a sfondo umanitario.

<sup>56</sup> Come riscontrato in precedenza, per effetto della clausola di cui all'art. 63, co. 1, del D.L.vo n. 274 del 2000, cit., la pena in parola risulta già applicabile anche ai minorenni.

quanto – integralmente o anche solo parzialmente – in un contesto comunitario in grado di garantirne un maggiore contenimento e sostegno del soggetto, laddove gli aspetti di problematicità interessino anche, se non fondamentalmente, il contesto socio-familiare.

Così concepita, la fattispecie in parola opererebbe come una misura-contenitore, nell'ambito della quale sarebbe dunque, oltre che ipotizzabile, auspicabile disporre una di quelle misure di intervento a carattere obbligatorio sopra richiamate, dal giudice individuata e modulata anche nei termini di durata al caso concreto, secondo il modello procedimentale in precedenza prefigurato, così da assicurare il necessario profilo responsabilizzante alla risposta *lato sensu* sanzionatoria, che, in tal modo, risulterebbe adeguata alla specificità dei destinatari<sup>57</sup>.

Peraltro, come si è già avuto modo di anticipare, all'ipotesi di sviluppo in esame sarebbe opportuno pervenire, in una prospettiva *de iure condendo*, anche attraverso un'indispensabile revisione delle *misure di sicurezza*, insieme al margine di ambiguità connesso alla loro denominazione e al nodo problematico su cui fondano la loro stessa legittimazione sostanziale costituito dal giudizio di "pericolosità sociale", nell'ottica diffusamente auspicata di un definitivo superamento dell'attuale sistema del «doppio binario», per lo meno, nei confronti di tutti i soggetti minorenni<sup>58</sup>. Il legislatore chiamato a porre mano a tale necessario intervento riformatore e a differenziare il sistema sanzionatorio riservato ai soggetti minorenni, potrebbe allora procedere finalmente attingendo dalle esperienze già consolidate di altri sistemi giuridici, come quello qui proposto, strumenti che appaiono compatibilmente trasferibili nell'ordinamento italiano, a tal uopo eventualmente riformulando le stesse *misure di sicurezza* in una nuova tipologia di misure articolata e graduata al suo interno, che, sin dalla loro individuazione semantica, risultino chiaramente e preminentemente orientate in senso educativo<sup>59</sup>.

In una prospettiva di sviluppo della risposta educativa al minore autore di reato, a quel punto, l'applicazione di talune delle misure a carattere educativo e variamente responsabilizzante sin qui profilate, potrebbe essere estesa anche ai minori non imputabili. Potrebbe risultare, altresì, utile prendere in considerazione anche l'ipotesi di una riformulazione delle misure rieducative previste dall'ordinamento italiano ed ormai pressoché disapplicate in sede amministrativa, creando un'unica tipologia di misure

---

<sup>57</sup> Va osservato che le diverse misure e modalità di esecuzione alternative alle pena detentiva, di cui pure dispone l'ordinamento italiano, scontano il vizio originario di essere state pensate per l'adulto.

<sup>58</sup> Sul tema, oltre a quanto già diffusamente riscontrato ai capitoli precedenti, cfr. V. Patanè, *Imputabilità minorile, misura e qualità della risposta penale*, cit., p. 137.

<sup>59</sup> Cfr. V. Patanè, *Le prospettive di riforma della responsabilità penale in Italia*, cit., p. 227 s..

educative funzionalmente graduata al suo interno, capace di soddisfare le diverse esigenze. Traendo ancora spunto dal modello costituito dalle *mesures éducatives* individuate come oggetto di studio comparato, in effetti, si potrebbe pensare di individuare talune misure della prefigurata categoria unica, la cui applicazione possa prescindere dal presupposto dell'imputabilità, così da includere funzionalmente tra i possibili destinatari quei minori infraquattordicenni per i quali si renda comunque necessaria qualche forma di intervento<sup>60</sup>.

In coerenza con i punti programmatici di carattere generale avanzati al capitolo precedente, l'assetto sin qui profilato consentirebbe, in linea con i principi-guida affermati in sede sovranazionale<sup>61</sup>, di declinare / realizzare anche sul piano applicativo quel definitivo approdo alla risposta educativa come strumento, se non esclusivo, strategicamente prioritario per il recupero e l'emancipazione del reo minorenni.

---

<sup>60</sup> Di tale avviso, V. Patanè, *Imputabilità minorile*, cit., p. 137.

<sup>61</sup> Fra gli altri, si intende qui fare riferimento al principio della priorità della risposta educativa richiamato dalla legislazione sovranazionale a carattere specifico, alla quale pertanto si rinvia, il quale trova nel sistema francese di giustizia minorile, oltre che un precursore, uno strenuo ambito di affermazione.