

## Capitolo 1

### I principi direttivi della giustizia penale minorile

---

SOMMARIO: - Sezione 1. Il quadro delle fonti sovranazionali di riferimento. - § 1. Testi a carattere di esortazione. - 1.1. In sede di Nazioni Unite. - 1.2. In ambito europeo. - 1.3. In tema di *mediazione* e di *probation*. - § 2. Testi aventi forza vincolante. - 2.1. L'evoluzione segnata dalle *Convenzioni di New York e di Strasburgo*. - 2.2. L'apporto della giurisprudenza europea. - Sezione 2. La trasposizione a livello interno. - § 1. La specificità della giustizia minorile francese, tra consacrazione e relativizzazione. - 1.1. Le linee guida del sistema. - 1.2. Verso un'attenuazione della specificità. - § 2. Evoluzione e affermazione dei principi-guida della giustizia minorile italiana. - 2.1. La specificità del sistema e i principi costituzionali di riferimento. - 2.2. Principi e limiti della riforma del 1988.

---

I sistemi di giustizia minorile dei due paesi a confronto presentano caratteristiche assai peculiari, che, tuttavia, trovano il loro minimo comune denominatore in taluni principi di riferimento, che, tenendo particolarmente conto della peculiarità del minore, concepiscono per lo più in chiave educativa ogni contatto del minore con l'apparato giudiziario. Da questo punto di vista gli organismi internazionali hanno assunto un importante funzione propulsiva stabilendo principi-guida in materia di interventi di giustizia penale minorile, ai quali gli ordinamenti nazionali si riferiscono conferendo loro un valore giuridico differenziato (*Sezione 1*). A livello interno essi sembrano sottoposti a movimenti divergenti di consacrazione e di messa in discussione (*Sezione 2*).

#### Sezione 1. Il quadro delle fonti sovranazionali di riferimento.

La giustizia minorile riposa su dei principi chiaramente stabiliti nei documenti internazionali, a taluni dei quali le Costituzioni francese ed italiana riconoscono un valore persino superiore alla legge interna<sup>1</sup>. Alcuni di questi principi di riferimento sono contenuti in testi fondamentali rivolti per lo più alla generalità degli individui, e perciò estendibili anche ai minori, quali la *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*<sup>2</sup>, la *Convenzione europea dei diritti dell'uomo*<sup>3</sup> e il *Patto internazionale sui diritti civili e politici*<sup>4</sup>. In essi vengono preliminarmente sanciti i diritti inalienabili ad un trattamento rispettoso della dignità umana (artt. 5 *Dich.*; 3 *Cedu*; 7 e 10.1 *Patto*) e non discriminatorio tra gli individui

---

<sup>1</sup> Art. 55 della Constitution de la République Française del 3 giugno 1958; art. 10 della Costituzione della Repubblica Italiana del 27 dicembre 1947, in vigore dal 1° gennaio 1948.

<sup>2</sup> Résolution n. 217 (III) Ass. Gen. N.U. approuvant la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Paris, 10 décembre 1948.

<sup>3</sup> *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentaux* (d'ora in poi, *Cedu*), Consiglio d'Europa, Roma, 4 novembre 1950, in vigore dal 1953; ratificata dalla Francia il 03/05/1974 e dall'Italia con L. 04/08/1955, n. 848.

<sup>4</sup> Risoluzione n. 2200A (XXI) relativa al *Patto internazionale sui diritti civili e politici*, adottata dall'Ass. Gen. N.U. a New York il 19 dicembre 1966; ratificata e resa esecutiva in Italia con L. del 25/10/1977, n. 881.

(artt. 7 *Dich.*; 14 *Cedu.*; 14.1 e 26 *Patto*), nel quale la privazione della libertà e l'inflizione di condanna siano legalmente fondate (artt. 9 *Dich.*; 5 §1 e 7 *Cedu.*; 9.1 e 15 *Patto*). Al medesimo livello base si inquadra la previsione di garanzie individuali d'ordine processuale<sup>5</sup>, che devono essere parimenti assicurate al minore. Pur avendo portata universale, i suddetti testi non mancano di riservare un'attenzione specifica ai minori, la cui condizione impone di garantire loro una particolare protezione (artt. 25.2 *Dich.*; 24.1 *Patto*), nonché il diritto all'educazione anche allo scopo di favorirne lo sviluppo della personalità (art. 26 *Dich.*). In tema di giustizia minorile, poi, si evidenzia la necessità di riservare al minore un trattamento ed una procedura adeguati alla sua peculiarità al fine di promuoverne la riabilitazione (artt. 10.2, lett. *b*, 10.3 e 14.4 *Patto*), e di proteggerne l'identità e la vita privata derogando ai principi di pubblicità dei dibattiti e di pubblicazione delle decisioni che lo riguardano, nel suo stesso interesse (artt. 6.1 *Cedu.*; 14.1, *in fine*, *Patto*). Va osservato che, a differenza degli altri documenti citati, la tutela giurisdizionale di cui si è dotata la *Cedu*<sup>6</sup> crea un vincolo più stringente per gli Stati membri.

A tale primo gruppo di testi è riconducibile anche la ben più recente *Carta sui diritti fondamentali dell'Unione europea*<sup>7</sup>, la quale, con l'entrata in vigore del c.d. *Trattato di Lisbona*, ha assunto analogo valore giuridico vincolante dei trattati<sup>8</sup> per lo stesso giudice nazionale. In essa sono ribaditi, tanto i principi fondamentali (artt. 4, 20, 21 e 49), quanto le garanzie processuali (artt. 47 e 48) già rilevati. L'aspetto più significativo, ai nostri fini, si rinviene nella locuzione di «diritti del bambino» costituente la rubrica stessa dell'articolo 24 della Carta, dove, a testimonianza del raggiunto riconoscimento del minore come soggetto di diritto, vengono riproposte le necessità di garantirne la cura e la protezione utili al suo benessere e di prenderne in considerazione l'opinione in funzione della sua età e maturità (co. 1), nonché di considerare il suo interesse superiore con criterio di preminenza (co. 2); così suffragando, come vedremo, delle formule di principio già enunciate da precedenti testi specificamente rivolti ai minori.

---

<sup>5</sup> Tra i numerosi, si evidenziano qui la presunzione d'innocenza (artt. 11 *Dich.*; 6 §2 *Cedu.*; 14.2 *Patto*), il diritto ad essere informati sui motivi di privazione della libertà o d'accusa e su ogni atto inerente la propria vicenda giudiziaria (artt. 5 §2 e 6 §3, lett. *a*, *Cedu.*; 14.3, lett. *a*, *Patto*), quello alla difesa (artt. 6 §3 lett. *c*, *Cedu.*; 14.3, lett. *b* e *d*, *Patto*), la garanzia ad un equo e giusto processo, di durata ragionevole, condotto da un'autorità imparziale (artt. 10 *Dich.*; 5.3 e 6 §1 *Cedu.*; 9.2, 9.3 e 14.1 *Patto*).

<sup>6</sup> Attraverso l'azione svolta dalla *Corte europea dei diritti dell'uomo* (prevista dall'art. 19 della stessa *Convenzione*), che, come si argomenterà oltre, contribuisce alla salvaguardia dei principi in essa sanciti anche in materia di giustizia minorile.

<sup>7</sup> *Carta sui diritti fondamentali dell'Unione europea*, adottata a Nizza il 7 dicembre 2000, modificata e proclamata a Strasburgo dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione il 12 dicembre 2007.

<sup>8</sup> Articolo 6, comma 1, del *Trattato sul funzionamento dell'Unione europea*, stipulato a Lisbona il 13 dicembre 2007, in vigore dal 1° dicembre 2009.

L'approccio piuttosto generale dei primi documenti e la nuova conoscenza prodotta in tema di processi di sviluppo, hanno orientato gli stessi organismi sovranazionali ad adottare altre disposizioni, ad alcune delle quali è riconosciuta forza vincolante (§ 2), mentre la più parte di esse conserva un importante valore esortativo (§ 1).

### **§ 1. Testi a carattere di esortazione.**

Questi altri documenti sovranazionali mirano, da un lato, a sancire la necessità di riservare al minore autore di reato un trattamento adeguato alla sua particolare condizione e, dall'altro, a regolamentare talune particolari forme d'intervento.

#### **1.1. In sede di Nazioni Unite.**

Uno dei più importanti documenti specifici in tema di giustizia minorile è rinvenibile nelle c.d. *Regole di Pechino*<sup>9</sup>, che, raccogliendo gli sviluppi della ricerca in tema di processi evolutivi del minore e di prolungamento dell'adolescenza, esortano gli Stati a fissare una soglia di responsabilità penale non troppo bassa, in ragione proprio della maturità affettiva, psicologica e intellettuale non definita del minore (art. 4) e, nel contempo, ad estenderne l'applicazione anche ai giovani adulti, giacché alla maggiore età può non accompagnarsi lo sviluppo di un'adeguata maturità (art. 3.3). Nel ribadire l'obbligo di assicurare ai giovani il rispetto delle garanzie procedurali di base (art. 7), tra i principi fondamentali risulta opportunamente esteso il criterio di proporzionalità, cui deve altresì soggiacere l'adozione di ogni misura e/o decisione dell'autorità giudiziaria, dovendosi sempre tenere conto, oltre che delle circostanze e della gravità del reato, anche delle condizioni e dei bisogni tanto del reo quanto della società (artt. 5 *in fine* e 17.1, lett. a). Pur rimanendo determinante, in ogni caso, il criterio della protezione del minore (artt. 5 e 17.1, lett. d), che trova coerente riscontro nella deroga ai principi di pubblicità del processo e di pubblicazione delle decisioni (artt. 8.1 e 8.2), al fine di limitare i rischi di stigmatizzazione del minore<sup>10</sup>. In tema di intervento, il testo stabilisce che l'approccio alla delinquenza minorile deve essere fondato su criteri di specificità per meglio rispondere alla loro condizione, conformando ad un principio di specializzazione lo stesso sistema di giustizia minorile ed i suoi diversi attori (artt. 2.3, 12 e 22.1). L'aspetto centrale del nuovo

<sup>9</sup> Résolution n° 40/33 de l'Ass. Gen. N.U. adoptant l'ensemble de règles a minima concernant l'administration de la justice des mineurs, Beijing, 29 novembre 1985. Tali *Regole di Pechino* costituiscono tuttora una sorta di manifesto programmatico di riferimento per i singoli Stati sull'approccio al fenomeno.

<sup>10</sup> Per una disamina su tale importante aspetto, cfr. T. Bandini, U. Gatti, *Delinquenza giovanile. Analisi di un processo di stigmatizzazione e di esclusione*, III ed., Giuffrè, Milano, 1987.

corso da imprimere alla giustizia minorile sembra condensato nell'esortazione a rendere residuale il ricorso, oltre che alla privazione della libertà come forma preventiva o sanzionatoria, anche al processo, allo scopo di contenerne gli effetti stigmatizzanti. Tale «deviazione dalla normale sequenza di atti del processo penale, prima della pronuncia sull'imputazione» viene indicata con il termine di *diversion*<sup>11</sup>, intendendo dunque con esso fare riferimento tanto alla rinuncia all'azione penale quanto alla sua sospensione anteriormente alla fase dibattimentale, ove necessario, potendo sostituire la sanzione penale con forme di trattamento socio-riabilitative e comunitarie<sup>12</sup>. La nozione trova il suo presupposto concettuale nella *teoria dell'etichettamento*, secondo cui l'azione specifica operata dalle istituzioni preposte al controllo sociale contribuisce alla costruzione di un'identità deviante dell'individuo<sup>13</sup>. In tal senso il testo esorta ad evitare inutili ritardi trattando il caso rapidamente (art. 20); a privilegiare, ove possibile, il ricorso a forme extragiudiziarie di diversione dal processo formale (art. 11.1), anche previo consenso da parte dello stesso minore o dei suoi rappresentanti legali (art. 11.3), nonché l'adozione di risposte alternative alla detenzione dalla forma diversificata individuate, tra le altre, nel collocamento del minore in contesti di tipo familiare o comunitario e in misure di *probation*<sup>14</sup> (artt. 13.2 e 18.1, lett. *a-h*). Risposte queste ritenute più flessibili e all'occorrenza modificabili, il cui carattere «positivo» consente di promuovere il benessere del minore (artt. 1.1 e 5), riducendo così il ricorso alla legge (art. 1.3). Infine, esso invita ad adeguare la procedura alle caratteristiche del minore, favorendone la comprensione e la partecipazione (art. 14.2), e ad adattarne la risposta ai bisogni vari e specifici, attraverso l'esercizio responsabile di un potere discrezionale ad ogni fase della procedura (art. 6.1). Sotto quest'aspetto, appare coerente l'esortazione a far precedere ogni decisione ed applicazione di misura da un'indagine sociale volta ad approfondire la conoscenza del minore, così da facilitare l'autorità giudiziaria nel compito di individualizzare la risposta (art. 16) in concreto<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> Tale definizione figura al punto 3 del *Preambolo* delle Risoluzioni del XIII Congresso AIDP sul tema «*Diversión e mediazione*», Cairo, 1-7 ottobre 1984, in Cass. pen., 1985, I, p. 533. Il termine compare ufficialmente, in E. M. Lemert, *Instead of court: diversion in juvenile justice*, Chevy Chase, Md, 1971.

<sup>12</sup> Sul tema, cfr. V. Grevi, *Rapporto introduttivo su «Diversión» e «Mediation» nel sistema penale italiano*, in Rass. penit. e crim., 1983, p. 73; V. Patané, *Diversión*, in AA.VV., *Il processo penale dei minori: quale riforma per quale giustizia?*, Atti convegno di studio, Giuffrè, Milano, 2004, p. 67 ss..

<sup>13</sup> Cfr. E. Goffman, *Asylums. Le istituzioni totali*, Einaudi, Torino, 1968; E. M. Lemert, *Devianza, problemi sociali e forme di controllo*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 21 ss. e, ancor più, 91 ss.; H. S. Becker, *Outsiders. Saggi di sociologia della devianza*, Gruppo Abele, Torino, 1991, p. 9 ss..

<sup>14</sup> Quest'altro importante concetto sarà oggetto di trattazione specifica, in questa stessa Sezione.

<sup>15</sup> È opportuno rilevare che tutti gli aspetti trattati dal Testo delle Nazioni Unite preso in esame sono stati ritenuti validi e ribaditi dall'AIDP, in occasione del XVII Congresso tenuto a Pechino, 12-19 settembre 2004,

Le Nazioni Unite hanno ulteriormente precisato e completato le suddette *Regole* con due successive *Risoluzioni*, una delle quali orientata alla protezione dei minori privati della libertà<sup>16</sup>, dove si rammentare che la privazione della libertà dei minori deve essere una misura eccezionale, cui ricorrere in *extrema ratio*, per una durata minima strettamente necessaria (artt. I e II). L'altra, destinata ad inquadrare a monte le politiche di prevenzione della delinquenza giovanile<sup>17</sup>, si presta qui a qualche rilievo aggiuntivo. Sulla base della consapevolezza che l'atto antisociale è sovente connesso al processo di maturazione del soggetto e che nella più parte dei casi tende ad essere riassorbito con il passaggio all'età adulta (n. 5, lett. e), come del fatto che l'attribuzione ad un giovane dell'etichetta di "delinquente" rischia di produrre un "effetto predittivo dell'evento"<sup>18</sup> (n. 5, lett. f), si ribadisce in quest'altro testo l'esortazione a ricorrere solo in via sussidiaria alle istituzioni classiche di controllo sociale (n. 6) e all'incarcerazione, dovendosi peraltro considerare preminente l'interesse del minore (n. 46). A tali tradizionali forme deve preferirsi, almeno per i comportamenti meno gravi, l'adozione di adeguate misure atte ad evitare i rischi di criminalizzazione (n. 5), al fine ultimo di assicurare uno sviluppo armonico della personalità degli adolescenti (n. 2). La preoccupazione in esso chiaramente indicata è di eliminare ogni forma di esclusione e di favorire l'inclusione dei minori in conflitto con la legge.

## 1.2. In ambito europeo.

A livello europeo numerosi documenti sono stati emanati al fine di stimolare gli Stati membri all'adozione di politiche e strategie comuni adeguate alla specificità dei minori. Ispirata da una filosofia umanistica priva d'ambiguità, sin dalle sue considerazioni

---

che su alcuni punti ha assunto una posizione più netta. Nella «Section I», *La responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et international*, delle sue *Risoluzioni*, infatti, si indica come soglia limite d'imputabilità quella dei 14 anni (ris. 2), sotto la quale dovrebbero potersi applicare soltanto delle misure educative (ris. 4); inoltre, si auspica che le disposizioni di giustizia minorile siano estese ai giovani adulti fino ai 25 anni (ris. 6), e che l'esecuzione delle stesse misure educative e sanzioni alternative riabilitanti (ris. 3) possa essere prolungata fino a detta soglia, alla domanda degli interessati (ris. 5). Il *Doc.* è contenuto in RIDP, vol. 75, 3/2004, p. 761 ss..

<sup>16</sup> Résolution n° 45/113 de l'Ass. Gen. N.U. du 14 décembre 1990 adoptant l'*ensemble de règles a minima pour la protection en aval des mineurs privés de liberté* (c.d. *Regole de L'Havana*).

<sup>17</sup> Résolution n° 45/112 de l'Ass. Gen. N.U. du 14 décembre 1990 adoptant *les principes directeurs pour la prévention de la délinquance juvénile* (c.d. *Principi di Riyadh*).

<sup>18</sup> In ambito sociologico tale effetto è noto come "profezia che si autoadempie", locuzione che sintetizza quel fenomeno secondo il quale una definizione resa pubblica di una situazione o comportamento finisce con il diventare parte integrante del soggetto cui è rivolta e con l'influire sul suo sviluppo. Sul tema, *cf.* R. K. Merton, *Teoria e struttura sociale. Studi sulla struttura sociale e culturale*, vol. II, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 765 ss..

introduttive, la *Racc. (87)20* sulle reazioni sociali alla delinquenza giovanile<sup>19</sup> afferma che, dal momento che «i giovani sono degli esseri in divenire, [...], tutte le misure prese nei loro riguardi dovranno avere un carattere educativo». Le reazioni sociali al fenomeno devono, dunque, tenere conto della personalità e dei bisogni specifici dei minori, ricorrendo ad interventi specializzati, dovendo il sistema penale minorile «continuare a caratterizzarsi per l'obiettivo d'educazione ed inserimento sociale». Nella prospettiva di un rafforzamento delle garanzie processuali del minore (n. 8) e di eliminarne progressivamente il ricorso alla carcerazione, l'intervento nei suoi confronti deve preferibilmente espletarsi nell'ambiente di vita naturale (n. 11), coinvolgendo la comunità locale. Il testo traccia chiaramente due linee di politica criminale da seguire. Intanto quella di consentire, nei limiti del possibile, un arretramento del sistema penale, favorendo il ricorso a pratiche alternative all'azione penale (*diversion*) e di ricomposizione del conflitto tra reo e vittima (*mediation*<sup>20</sup>), eventualmente previo consenso del minore e, ove necessario, il coinvolgimento della sua famiglia (nn. 2 e 3). In linea con quanto già indicato dalle *Regole di Pechino*, anche il testo in esame esorta ad assicurare una giustizia minorile rapida, affinché possa avere un'azione educativa efficace (n. 4). Da questo punto di vista, si è opportunamente osservato come la tempestività dell'intervento sia un aspetto di estrema importanza per consentire al minore di collegare concettualmente e psicologicamente la risposta istituzionale al fatto commesso, potendo l'eccessivo differimento della decisione giudiziaria comprometterne il significato responsabilizzante<sup>21</sup>. Nei casi in cui non sia possibile rinunciare al sistema formale, si esorta poi ad avvalersi di una strategia d'intervento che renda realmente residuale la pena detentiva nei confronti del minore, attraverso il ricorso prioritario ad una gamma di misure a forma variabile – collocamento in comunità (n. 13), sorveglianza e affidamento in prova, azione educativa intensiva nei casi di persistenza del comportamento deviante, riparazione del danno causato dal reato, lavoro a beneficio della collettività che risulti adeguato al minore (n. 15) – aventi un carattere educativo preminente.

L'orientamento umanistico di questi primi testi speciali è stato, in parte, ridimensionato dalla stessa Istituzione europea con l'adozione della *Racc. (03)20*

---

<sup>19</sup> Recommendation R(87)20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile, adoptée par le Comité des Ministres du Conseil d'Europe le 17 septembre 1987.

<sup>20</sup> Per un inquadramento teorico-concettuale di tale forma d'intervento, si rinvia all'esame dei testi dedicati.

<sup>21</sup> Cfr. V. Patané, *Op. cit.*, p. 67.

consacrata all'esigenza di nuove risposte e nuovi metodi d'intervento<sup>22</sup>, che sembra recepire a livello sovranazionale talune tendenze all'inasprimento della risposta penale nei confronti dei minori autori di reato registrate negli ultimi anni in diverse realtà nazionali<sup>23</sup> (ivi comprese la Francia e, in certa misura, l'Italia). Aspetti significativi di questo nuovo approccio di tipo repressivo sono rinvenibili, intanto, nell'ordine con cui vengono indicati gli obiettivi cui deve tendere la giustizia minorile, laddove la priorità sembra ora assegnata alla prevenzione della delinquenza primaria e della recidiva (n. 1); nell'esortazione, poi, a ridurre i tempi di reazione al reato commesso dai minori, attraverso un'accelerazione della procedura, seppure in un'ottica di bilanciamento con le esigenze del processo (n. 14); infine, in una maggiore responsabilizzazione dei genitori verso gli atti illeciti commessi dai minori (n. 10). Nondimeno, il testo si pone anche in una linea di continuità rispetto ai principi stabiliti in precedenza, ribadendo la necessità di sviluppare misure alternative all'azione giudiziaria riconducibili a meccanismi di diversione, che dovranno applicarsi nel rispetto, oltre che dei diritti e delle garanzie fondamentali (n. 22), del principio di proporzionalità e dell'interesse superiore del minore, se possibile, previo riconoscimento di responsabilità da parte di quest'ultimo (n. 7). Per il Consiglio d'Europa, gli interventi più efficaci sono quelli che si operano principalmente nell'ambito della comunità in stretto legame con l'ambiente abituale di vita del minore, associandovi tanto i genitori che la vittima. L'invito è, pertanto, ad ampliare la gamma di misure e sanzioni alle quali ricorrere, tra cui la mediazione (n. 8), al fine di rispondere efficacemente anche di fronte ai reati di maggiore gravità o violenza o reiterati da parte dei minori. Esortazioni positive sono altresì rinvenibili nelle sollecitazioni ad estendere la disciplina penale minorile anche ai giovani fino ai 21 anni, tenuto conto dell'allungamento del periodo di transizione verso l'età adulta (n. 11), e di avvalersi di strategie di prevenzione della delinquenza giovanile fondate su interventi estesi al contesto – familiare, amicale, sociale – di appartenenza del minore, nel quale il fenomeno origina e si manifesta (n. 2) e a partire dal quale esso diviene intelligibile.

La comune preoccupazione in seno agli Stati membri circa la delinquenza giovanile, peraltro già rilevata dallo stesso testo appena richiamato, ha spinto le diverse Istituzioni europee, anche attraverso i loro organi, a promuovere l'adozione di una strategia

---

<sup>22</sup> Recommendation *Rec(2003)20* concernant les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile et le rôle de la justice des mineurs, adoptée par le Comité des Ministres du Conseil d'Europe le 24 septembre 2003. Per un confronto tra le citate Raccomandazioni del 1987 e del 2003, cfr. M. Dalloz, *Les orientations européennes en matière de justice pénale des mineurs*, in RPD, n. 1, janvier-mars 2006, p. 47 s.

<sup>23</sup> Cfr. F. Dünkler, *Il problema della criminalità minorile in Europa: un confronto*, cit., p. 155 e 160 ss..

integrata nazionale ed europea per fronteggiare con maggiore efficacia il fenomeno<sup>24</sup>. Secondo il Comitato economico e sociale europeo, l'influenza dei primi testi sovranazionali specifici ha favorito, dagli anni '80, un progressivo passaggio dei sistemi di giustizia minorile europei da approcci di tipo paternalistico-assistenziale ai c.d. modelli di giustizia restaurativo-riparativa e di responsabilità<sup>25</sup>, poggiando quest'ultimo sul rafforzamento di un'impostazione garantista che riconosce al minore almeno gli stessi diritti e garanzie fondamentali previsti per l'adulto, e sulla priorità accordata alle risposte a contenuto eminentemente educativo (§ 3.2.1 e 7.1.2). In questo quadro, l'organo consultivo invita a diversificare la reazione penale con l'adozione di misure flessibili e alternative alla privazione della libertà, suscettibili di essere adattate alle circostanze del trattamento e alle condizioni del minore, nonché ai progressi rilevabili nel corso dell'esecuzione delle stesse misure (3.3.1/6); riconoscendo nelle pratiche di giustizia ripartiva un modello idoneo per il sistema di giustizia minorile, perché poco stigmatizzante e ad alto valore pedagogico (§ 4.3 e 4.4). Lo stesso sviluppo del processo, come la scelta della misura, dovranno ispirarsi al preminente principio del superiore interesse del minore (§ 2.3/2). In linea con tale prospettiva, anche in dottrina si sostiene l'opportunità di pervenire alla definizione di una giustizia penale minorile comune agli Stati europei, costruita attorno a taluni principi considerati come irriducibili ed in parte già diffusamente operanti<sup>26</sup>.

Gli interventi di giustizia minorile sono stati assunti ad oggetto specifico di una successiva *Racc. (08)11* volta a «*garantire i diritti e la sicurezza dei minori autori di reato destinatari di sanzioni o misure, promuovendone lo stato di salute psico-fisica e il benessere sociale*»<sup>27</sup>, adottata sulla scorta di taluni precedenti testi di pari oggetto riferiti

---

<sup>24</sup> Ci si riferisce al Parere n. 2006/C 110/13 adottato dal Comitato economico e sociale europeo il 15 marzo 2006 su *La prevenzione e il trattamento della delinquenza giovanile, il ruolo della giustizia minorile nell'Unione europea* (§ 1.1 e 1.2), e alla *Risoluzione 2007/2011(INI)* adottata dal Parlamento europeo il 21 giugno 2007 sulla *Delinquenza giovanile: il ruolo delle donne, della famiglia e della società* (punti 1 e 22-37). In tale direzione andava la proposta di *Risoluzione n. 328138 B5-0155/2003* sull'*Istituzione dell'osservatorio europeo sulle devianze minorili* presentata al Parlamento europeo il 21 febbraio 2003.

<sup>25</sup> Di cui si dirà oltre, in un paragrafo dedicato. Per un approfondimento sui modelli di intervento, cfr. V. Patanè, *L'individualizzazione del processo penale minorile. Confronto con il sistema inglese*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 19 ss.; P. Bonfils, A. Gouttenoire, *Droit des mineurs*, 1<sup>re</sup> éd., Dalloz, Paris, 2008, p. 693 s..

<sup>26</sup> Cfr. G. Giostra (a cura di), *Per uno statuto europeo dell'imputato minorenni*, Giuffrè, Milano, 2005, che, più compiutamente, argomenta sugli aspetti connotativi del richiamato modello di responsabilità, quale base comune da cui muovere per pervenire ad un'auspicata prospettiva europea di giustizia minorile, p. 7 ss.. Ugualmente, L. Caraceni, *Principi europei di giustizia penale minorile*, in *Nuove esper. giust. min.*, 3-2008, p. 221 ss..

<sup>27</sup> *Recommandation CM/Rec(2008)11 sur les Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures*, adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 5 novembre 2008. Per un puntuale commento al testo, cfr. F. Dünkler, *Les règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures (REDMOSM), REC(2008)11 du Conseil de l'Europe*, in S.

alla generalità degli individui<sup>28</sup>. Tra i principi fondamentali, il documento stabilisce che tutte le sanzioni o misure applicabili al minore devono essere previste dalla legge e, riformulando in qualche modo l'ordine di priorità del precedente testo, essere orientate all'integrazione sociale, all'educazione e alla prevenzione della recidiva dei minori (reg. 2). Viene ribadita la necessità di fissare una soglia minima d'età non troppo bassa per la pronuncia di sanzioni o misure in risposta alle infrazioni penali (reg. 4), come di assicurare al minore il rispetto delle garanzie processuali in misura non inferiore rispetto a quelle riconosciute all'adulto (reg. 13). L'applicazione e l'esecuzione delle sanzioni e misure devono avvenire nell'interesse superiore del minore, inteso quale principio sovraordinato declinato attraverso i principi di proporzionalità rispetto alla gravità del reato, di adeguatezza e di individualizzazione in ragione dell'età, dello sviluppo e della maturità del minore e della sua situazione personale, all'occorrenza, rilevabili tramite indagini psicologiche e/o sociali (reg. 5); ma anche attraverso i principi del minimo intervento penale (reg. 9), di residualità di ogni forma di privazione della libertà del minore (reg. 10), di specializzazione dei soggetti che a vario titolo sono chiamati ad occuparsene (reg. 18), nonché di adozione di un approccio pluridisciplinare ed interistituzionale (reg. 15). Una notazione critica può essere mossa alla parte definitoria relativa alle «*sanzioni e misure applicate nella comunità*», laddove il testo non esplicita l'apparente differenza tra le nozioni di *sanzione* e *misura*, che pertanto paiono confusamente utilizzate come sinonimi, anche quando al primo dei due termini sembra ricondursi ogni risposta di natura retributiva, diversa dalla pena detentiva, eseguita in ambiente esterno (reg. 21.4). Prive di ambiguità appaiono, invece, le esortazioni a prevedere una vasta gamma di sanzioni e misure applicabili sul territorio, adatte ai diversi stadi di sviluppo dei minori ed applicate nelle differenti fasi della procedura (reg. 23.1), e a dare priorità a quelle suscettibili di avere un effetto educativo e di costituire una riparazione delle infrazioni da loro commesse (reg. 23.2); promuovendo in tal senso il ricorso alla mediazione (reg. 12). Il non rispetto di dette risposte da parte del minore, si aggiunge, non deve automaticamente condurre alla privazione della sua libertà, né costituire in sé un nuovo reato (reg. 30.1 e 30.2).

Nella prospettiva di sostenere gli Stati membri ad orientare in maniere sempre più specifica l'intervento nei confronti dei minori si collocano le più recenti *Linee guida per*

---

Cimamonti, G. Di Marino, E. Zappalà (a cura di), *Où va la justice pénale des mineurs?*, Atti colloque international, Giappichelli, Torino, 2010, p. 105 ss..

<sup>28</sup> Il riferimento è alle *Raccomandazioni R(92)16* del 19 ottobre 1992 e *Rec(2000)22* del 29 novembre 2000 relative, l'una, alle *Regole europee sulle sanzioni e misure applicate in comunità* e, l'altra, al loro *rafforzamento*.

*una giustizia a misura di minore*<sup>29</sup>, che prendono in considerazione anche i minori presunti autori di reato. L'importanza di questo nuovo testo, conformemente ai diversi trattati sovranazionali e alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>30</sup> richiamati al suo *Preambolo*, risiede nella riaffermazione ed ulteriore specificazione di taluni principi fondamentali che riconoscono i minori come soggetti titolari di diritti propri, al fine di rendere loro concretamente e adeguatamente accessibile la giustizia. In quest'ottica viene ribadito il principio alla partecipazione del minore nelle questioni giudiziarie che lo riguardano, nella duplice articolazione del diritto ad essere preventivamente informato e di quello ad essere ascoltato tenendo in debito conto della sua opinione in rapporto all'età, al grado di maturità e alle eventuali difficoltà comunicative che presenta (n. 1, A/III), adeguandovi all'uso ambienti e procedure giudiziarie (n. 54, D/IV). Avendo cura di garantire, anche per tale via, l'effettiva attuazione dell'interesse superiore del minore, al quale dare prevalenza in ogni questione giudiziaria che lo coinvolge più o meno direttamente, avvalendosi di un approccio valutativo di tipo multidisciplinare utile a stabilirne il più alto grado di qualità (nn. 1, 2 e 4, B/III). Nel rinnovare l'attenzione alla tutela del minore contro ogni forma di discriminazione, ora declinata anche attraverso la particolare protezione da riservare ai minori in condizione di maggiore vulnerabilità (migranti, non accompagnati, etc.; nn. 1 e 2, D/III), nonché alla sua tutela giurisdizionale al pari di ogni altro individuo (nn. 1 e 2, E/III), il testo offre un'opportuna esplicitazione del diritto ad un trattamento improntato ad umanità (n. 2, C/III), che viene inglobato nel più ampio concetto del rispetto della dignità del minore in quanto tale, dovendosi prestare particolare attenzione alla sua situazione personale, al suo benessere e alle sue esigenze specifiche, nel pieno rispetto della sua integrità fisica e psicologica (n. 1, C/III). Sul piano applicativo, ai fini della nostra ricerca, la declinazione di tali linee guida trova riscontro nell'invito ad incoraggiare il ricorso a misure extragiudiziarie alternative al procedimento penale, quali la mediazione e la diversione dai percorsi giudiziari (n. 24, B/IV), nel rispetto di un livello equivalente di garanzie processuali (n. 26). Come diretta conseguenza della nuova accezione del principio in ultimo richiamato, operando un'inversione dell'ordine di citazione riscontrato nel precedente documento, il testo in esame sottolinea che le misure e sanzioni inflitte ai minori dovrebbero sempre rappresentare risposte costruttive e

---

<sup>29</sup> *Linee guida per una giustizia a misura di minore*, adottate dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 17 novembre 2010, tenuto conto del punto di vista degli stessi minori espresso in merito. Per un commento al testo, cfr. A. Margaria, *Le linee guida del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di bambino*, in *Minirigiustizia*, n. 2, 2011, p. 168 ss., che ne include una versione integralmente tradotta.

<sup>30</sup> Un'analisi su talune importanti affermazioni di principio assunte dalla Corte europea sarà proposta oltre.

individualizzate, proporzionate alla gravità e alle circostanze del fatto, nonché adeguate alla loro età e condizione di sviluppo psico-fisico (n. 82).

### **1.3. In tema di *mediazione* e di *probation*.**

L'importanza che talune forme d'intervento riconducibili, oltre che alla *diversion*, alla *mediazione* e alla *probation* hanno finito con l'assumere nell'azione di contrasto alla delinquenza, non soltanto minorile, si rileva già dal fatto di essere sostenute, più o meno esplicitamente, da tutti i testi speciali di riferimento considerati. Il positivo riscontro e la notevole diversità rilevati sul piano della loro applicazione nei singoli Paesi, ha spinto gli stessi organismi sovranazionali ad emanare delle linee direttrici in materia di *mediazione penale* e di *probation* riferite alla generalità degli individui, al fine di promuoverne una maggiore diffusione ed un più ampio impiego negli Stati membri, stimolandone una regolamentazione interna attorno ad alcuni principi comuni.

La *mediazione* afferisce alle diverse forme della *giustizia restaurativa*<sup>31</sup>, un modello d'intervento che, a partire dagli anni '70 del secolo scorso, si è gradualmente affiancato in ambito penale a quelli retributivo e riabilitativo preesistenti, in risposta a nuove più diffuse istanze di partecipazione alla giustizia provenienti, in particolare, dalle vittime di reato, che per tal via vengono riconosciute nei loro bisogni e chiamate ad assumere un ruolo attivo nella vicenda giudiziaria che li riguarda<sup>32</sup>. La finalità comune alle diverse strategie afferenti a tale nuovo paradigma è quella di favorire una gestione, ed eventualmente una risoluzione, pacifica dei conflitti generati o acuiti dai reati da parte degli stessi diretti interessati. Un sostegno esplicito all'introduzione della mediazione in ambito penale proviene, tra i numerosi altri testi nei quali essa è rinvenibile, dalla specifica *Racc. (99)19* del Consiglio d'Europa<sup>33</sup>, recentemente riproposta all'attenzione degli Stati membri con qualche importante integrazione dalle *Linee guida* adottate per una sua migliore implementazione<sup>34</sup>, nonché dai c.d. *Principi base* emanati dalle Nazioni Unite<sup>35</sup>.

---

<sup>31</sup> Cfr. M. Colamussi, A. Mestitz, *Giustizia ripartiva*, in Dig. disc. pen., Agg. V, Utet, Torino, 2010, p. 426 ss..

<sup>32</sup> Per un inquadramento storico-filosofico al tema, cfr. A. Ceretti, *Mediazione: una ricognizione filosofica*, in L. Picotti (a cura di), *La mediazione nel sistema penale minorile*, Cedam, Padova, 1998, p. 19 ss..

<sup>33</sup> Raccomandazione *R(99)19* sulla *mediazione in materia penale*, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 15 settembre 1999. In proposito, cfr. V. Patanè, *Note a margine della Raccomandazione N. R(99)19 nella prospettiva della "Mediazione" nella giustizia penale italiana*, in *Annali della Facoltà di Economia dell'Università di Catania*, XLV, 1999, p. 813 ss..

<sup>34</sup> *Linee guida per una migliore implementazione dell'esistenza della Raccomandazione concernente la mediazione nelle questioni penali*, emanate dalla CEPEJ del Consiglio d'Europa il 7 dicembre 2007.

<sup>35</sup> *Risoluzione n. 2002/12* del 24 luglio 2002 sui *Principi base circa l'applicazione dei programmi di giustizia ristorativa nell'ambito penale*, adottata dall'ECOSOC delle Nazioni Unite (c.d. *Principi base*).

In quest' ultimo testo, il più ampio tema della «giustizia restaurativa» al quale si riferisce viene inteso come «un processo nel quale la vittima e il reo, e se appropriato, ogni altra persona o membro della comunità lesi da un reato partecipano insieme attivamente alla risoluzione delle questioni sorte dall'illecito penale, generalmente con l'aiuto di un facilitatore» (§ 2); la definizione contenuta nel primo documento citato restringe il campo della mediazione alle sole figure della vittima e del reo, sostanziandola però da subito della necessità di un loro «libero consenso» a «partecipare attivamente [...] alla soluzione delle difficoltà derivanti dal reato, con l'aiuto di un terzo indipendente (mediatore)» (I). Entrambi i testi sottolineano che i programmi di mediazione devono essere svolti nel rispetto delle garanzie processuali riconosciute all'individuo (n. 8 *Racc.*; § 13 *Princ. base*). Con riferimento ai minori, si ritiene che il principio di una loro particolare protezione possa essere tutelato avendo cura che la loro adesione alla mediazione si attenga alla regolamentazione speciale e alle garanzie giuridiche che ne sostengono la partecipazione alla procedura penale (n. 12 *Racc.*). L'attenzione converge soprattutto sulla rilevanza che assumono l'età e la maturità per una partecipazione consapevole del minore al programma; condizioni che potrebbero essere ulteriormente tutelate mediante l'introduzione di adeguate garanzie, individuate nel coinvolgimento di familiari e figure specializzate (n. 8, *in fine*, *Racc.*; § 24-26 *Linee guida*). Sotto questo profilo, particolare attenzione deve essere posta agli squilibri esistenti tra le parti, in ragione proprio dell'età, della maturità, etc., evitando di ricorrere alla mediazione nel caso non possa esserne garantita la “parità” (n. 15 *Racc.*) o nel caso in cui una di esse non appaia in grado di comprenderne il significato (n. 13 *Racc.*; § 16 *Linee guida*). Data la delicatezza del compito, si sottolinea l'imprescindibilità di affidare la pratica mediativa a figure – i mediatori – in possesso di competenze specifiche predefinite, a cui assicurare un'adeguata formazione iniziale e permanente (n. 20 e ss. *Racc.*; § 19 e 20 *Linee guida*). Nello stesso tempo si esorta ad garantire alle parti l'imparzialità del mediatore (n. 26 *Racc.*; § 18 *Princ. base*), che nella pratica si traduce in un atteggiamento di equi-prossimità rispondente piuttosto ad una logica inclusiva<sup>36</sup>. Tra le condizioni di praticabilità della mediazione viene indicata, dunque, la consensualità delle parti (n. 11 *Racc.*; § 33 *Linee guida*; § 13, lett. c, *Princ. base*), che le parti possono comunque ritirare in ogni momento del percorso (n. 1 *Racc.*; §

---

<sup>36</sup> Cfr. E. Resta, *La grammatica della mediazione*, in A. Mestitz (a cura di), *Prospettive di mediazione penale*, in *Mediaries*, n. 6/2005, Dedalo, Bari, p. 210; A. Ceretti, C. Mazzucato, *Mediazione reo/vittima: le “istruzioni per l'uso” del Consiglio d'Europa. Un commento alle Guidelines for a Better Implementation of the Existing Recommendation concerning Mediation in Penal Matters*, in *Nuove esp. giust. min.*, n. 1, 2008, p. 206.

7 *Princ. base*). Al fine di favorire una libera e volontaria adesione alla pratica mediativa, occorre inoltre che ciascuna delle parti venga preventivamente informata circa i propri diritti, la natura del processo di mediazione e le possibili conseguenze della propria decisione (n. 10 *Racc.*; § 7 e 13, lett. *b*, *Princ. base*). Altro presupposto è individuato nel riconoscimento dei fatti principali da parte del reo e della vittima (n. 14 *Racc.*), ovvero, secondo le Nazioni Unite, nella sussistenza di «prove sufficienti a carico dell'autore di reato» che, insieme alla vittima, conviene «sui fatti base del caso» (§ 7 e 8). La partecipazione alla mediazione, però, non deve essere utilizzata come prova d'ammissione di colpevolezza nella procedura giudiziaria successiva (n. 14, *in fine*, *Racc.*), come già messo in luce in occasione del XIII Congresso dell'AIDP<sup>37</sup>; un aspetto, questo, che invita a prestare la dovuta attenzione al rischio d'interferenza con il principio della presunzione d'innocenza, soprattutto, quando la mediazione interviene in una fase giudiziaria in cui non vi è alcun giudizio di colpevolezza<sup>38</sup>. Strettamente correlato risulta il criterio della confidenzialità dei contenuti della mediazione, che dunque non possono essere utilizzati, tranne che con l'accordo delle parti (n. 2 *Racc.*; § 17 e 18 *Linee guida*); una condizione ritenuta necessaria per la stessa riuscita del programma<sup>39</sup>. Inoltre, le decisioni volontariamente assunte in mediazione nel rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità (n. 31 *Racc.*), dovrebbero avere lo stesso valore delle decisioni giudiziarie, impedendo di procedere per i medesimi fatti (*ne bis in idem*, n. 17 *Racc.* e § 30 *Linee guida*). Come auspicato in dottrina<sup>40</sup>, le *Linee guida* esortano tanto il legislatore quanto l'autorità giudiziaria a riconoscere le possibili ricadute di un programma mediazione positivamente concluso e dei relativi accordi nei procedimenti penali (§ 15), orientando la scelta verso opzioni decisorie quali la sospensione del procedimento penale o la sospensione o mitigazione della sanzione imposta al soggetto ritenuto colpevole (§ 33), secondo il principio del *favor rei*. Quanto al fallimento del tentativo di mediazione, viene sottolineata la necessità di restituire celermente il caso all'autorità giudiziaria inviata affinché vi provveda senza ritardo (n. 18 *Racc.*); appare implicito che alcuna conseguenza sanzionatoria debba comunque direttamente discendere dall'esito negativo della

<sup>37</sup> Al punto 6, VI, delle sue *Risoluzioni*, infatti, affermava che «le ammissioni e le dichiarazioni fatte in sede di mediazione [...] non devono essere utilizzate come prove nel processo penale instaurato successivamente all'esito negativo della mediazione», cit., p. 537.

<sup>38</sup> Cfr. V. Patanè, *La mediazione penale nel processo minorile: le potenzialità, i rischi, le garanzie*, in G. Giostra (a cura di), *Per uno statuto europeo dell'imputato minorenni*, cit., p. 171 ss.; L. Caraceni, *Principi europei di giustizia penale minorile*, cit., p. 226 ss., e § VII-X, p. 236 ss..

<sup>39</sup> Cfr. A. Ceretti, C. Mazzucato, *Op. cit.*, p. 204.

<sup>40</sup> Cfr. A. Ceretti, C. Mazzucato, *Mediazione e giustizia riparativa tra Consiglio d'Europa e O.N.U.*, in *Dir. pen. e proc.*, n. 6, 2001, p. 776.

mediazione o dall'impossibilità a trovare un accordo. Con riferimento agli ambiti applicativi, pur lasciando alle singole legislazioni il compito di stabilire una regolamentazione puntuale e coerente, i testi sovranazionali esortano a praticare la mediazione in materia penale in ogni fase della procedura (n. 4 *Racc.*; § 6 *Princ. Base*), anche in relazione ai reati gravi (§ 20 *Linee guida*), in tal senso raccogliendo la posizione della dottrina maggioritaria<sup>41</sup>. A tal proposito va osservato che, se, in coerenza con il principio del minimo intervento, il ricorso alla mediazione troverebbe una sua migliore funzionalizzazione in una fase più prossima possibile al fatto per cui si promuove, tale prospettiva di diversion può essere favorita o ostacolata a seconda dell'opposto principio che regola l'esercizio dell'azione penale nei singoli Paesi. Nei sistemi in cui vige il principio di discrezionalità dell'azione penale come quello francese, i programmi di giustizia ripartiva risultano senz'altro più impiegati, potendo addirittura costituire una forma di diversion idonea ad archiviare la vicenda penale. Nei sistemi come quello italiano in cui vige l'obbligatorietà dell'azione penale, sembra importante stabilire almeno un obbligo per il giudice (seppur nel rispetto della sua discrezionalità tecnica) a ricorrervi con maggiore convinzione, con la previsione di forme premiali *ad hoc*<sup>42</sup>, che, come si è già detto, risultino più favorevoli al reo rispetto ai percorsi di mediazioni positivamente conclusi. La mediazione può includere attività di riparazione e/o restituzione poste in essere dal reo nei riguardi della vittima o a beneficio della collettività (§ 3 *Princ. base*). In definitiva, la giustizia riparativa si rivela un'opportunità: per le vittime, che acquistano fiducia e sicurezza in se stesse, potendo ottenere una qualche forma di riparazione all'offesa subita; per i rei, i quali possono confrontarsi direttamente con gli effetti del loro comportamento, orientandosi verso una responsabilizzazione costruttiva: per la stessa comunità, che può comprendere le cause profonde della criminalità e promuovere così azioni di prevenzione specifica, per un maggiore benessere di ciascuno ed armonia sociale (Preambolo). Le stesse Nazioni Unite invitano gli Stati a formulare politiche di mediazione e di giustizia ripartiva nell'ottica di promuoverne parallelamente la cultura.

In attuazione dei programmi precedentemente delineati in sede europea per una tutela delle vittime nel processo penale, e di riflesso anche della stessa *Racc. (99)19*, nel

---

<sup>41</sup> *Cfr.*, per tutti, A. Ceretti, C. Mazzucato, *Mediazione reo/vittima*, cit., che ne auspicano l'impiego anche per i «reati gravi, dolosi o colposi.», p. 209.

<sup>42</sup> *Ib.*, p. 208.

2001 il Consiglio dell'Unione Europea ha adottato un'importante *Decisione quadro*<sup>43</sup>, volta all'armonizzazione delle legislazioni nazionali anche in tema di mediazione penale<sup>44</sup>. Per quel che qui interessa, il testo, nel definire l'attività di «mediazione nelle cause penali» come «la ricerca, prima o durante il procedimento penale, di una soluzione negoziata tra la vittima e l'autore del reato, con la mediazione di una persona competente» (art. 1), obbligava ad introdurla negli ordinamenti giuridici nazionali per i reati che ciascuno Stato ritenesse idonei per questo tipo di misura (art. 10, co. 1), nonché a riconoscerne poi in sede processuale gli eventuali accordi in essa raggiunti dalle parti (co. 2)<sup>45</sup>. Lo stesso documento fissava per il 22 marzo 2006 il termine entro il quale adeguarvi le legislazioni nazionali. A tal proposito è il caso di osservare che, a tutt'oggi, l'inadempienza a detto obbligo da parte dell'Italia<sup>46</sup> si staglia come un caso pressoché isolato nel panorama europeo<sup>47</sup>. Una situazione che è stata posta ancor più in rilievo da alcune recenti pronunce della *Corte di giustizia* dell'Unione europea che, confermando il valore vincolante della *Decisione quadro* per gli Stati membri<sup>48</sup>, hanno riproposto loro l'obbligo di garantire il diritto di accesso alla mediazione, specificandone discrezionalmente le tipologie di reati da sottoporvi<sup>49</sup>.

<sup>43</sup> *Decisione quadro 2001/220/GAI* relativa alla *posizione della vittima nel procedimento penale* adottata dal Consiglio dell'Unione Europea il 15 marzo 2001.

<sup>44</sup> In deroga alla previsione di posticipare al paragrafo dedicato l'analisi dei testi a carattere vincolante, ragioni di opportunità argomentativa determinano la scelta di anticipare qui il riferimento alla *Decisione quadro* in esame.

<sup>45</sup> Si consideri che, al fine di rafforzare gli strumenti di tutela delle vittime, è stata avanzata l'intenzione di sostituire la *Decisione quadro* in esame con una *Direttiva* istituente *norme minime riguardanti i diritti, l'assistenza e la protezione delle vittime di reato*, la cui *proposta* n. COM(2011)275 è stata congiuntamente adottata dal Parlamento europeo e dal Consiglio dell'Unione Europea il 18 maggio 2011. I contenuti di cui all'articolo 10 della *Decisione quadro* risultano integrati all'articolo 11 di detta *proposta di Direttiva*, che, per quel che qui interessa, tra i diversi presupposti per adire ai servizi di giustizia ripartiva, dispone altresì che «l'indagato, l'imputato o l'autore del reato deve avere assunto la responsabilità del suo atto» (art. 11, lett. c).

<sup>46</sup> Se si esclude l'eccezione contenuta nel D.L.vo del 28 agosto 2000, n. 274 recante *Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468*. La stessa legge n. 96 del 4 giugno 2010 recante *Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alla Comunità europea – Legge comunitaria 2009*, che pure all'articolo 53 detta *Principi e criteri direttivi di attuazione della decisione quadro 2001/220/GAI del Consiglio, del 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale*, nulla riferisce in tema di mediazione penale.

<sup>47</sup> Come vedremo in seguito, la Francia ha anticipato già dal 1993 l'adozione di una normativa sulla mediazione.

<sup>48</sup> Il carattere vincolante delle *Decisioni quadro* comporta, in capo ai giudici nazionali, un obbligo di interpretazione ad essa conforme del diritto nazionale. Sotto questo aspetto, indubbia rilevanza riveste la stessa sentenza del 16 giugno 2005, *Pupino c. Italia*, causa C-105/03 (punti 34, 43-45, 47, 61 e dispositivo).

<sup>49</sup> Al riguardo, *cfr.* Corte di giustizia, 21 ottobre 2010, *Eredics e Sápi c. Ungheria*, causa C-205/09, punti 37 e 39. Su detta sentenza, *cfr.* I. Casu, *Mediazione penale e nozione di "vittima"*, in *Sud in Europa*, n° 3, dicembre 2010, consultabile sul sito [www.sudineuropa.net](http://www.sudineuropa.net). Medesima posizione ha assunto la Corte di giustizia in una successiva sentenza del 15 settembre 2011, *Gueye e Salmerón Sánchez c. Spagna*, cause riunite C-483/09 e C-1/10, richiamando l'interpretazione già formulata nella precedente decisione (punti 71 ss.).

Come si è già avuto modo di riscontrare, un'altra importante risposta alla delinquenza giovanile è rappresentata dalle pratiche di *probation*<sup>50</sup>, che, nella loro concezione più diffusa, si configurano come alternativa all'esecuzione della pena detentiva, presupponendo che il procedimento penale si sia concluso con la condanna dell'imputato. Se, a differenza delle forme di *diversion*, le misure in esame non evitano i rischi di stigmatizzazione connessi al contatto più o meno prolungato dell'autore di reato con il sistema processuale, tuttavia esse mirano a contenere quelli non meno nefasti di una sua criminalizzazione susseguente alla stessa sentenza. Le diverse forme di *probation* risultano accomunate dall'intento di evitare la punizione carceraria, in quanto gli studi in campo sociologico e criminologico hanno mostrato che generalmente «la detenzione non favorisce il recupero sociale del reo, ma anzi può essa stessa costituire motivo di conferma nella delinquenza»<sup>51</sup>. Invero, l'istituto può costituire esso stesso una tecnica di *diversion*, laddove nella pratica applicativa include anche forme di sospensione del processo potenzialmente alternative alla stessa sanzione penale, in coerenza con il principio di sussidiarietà/residualità del ricorso agli strumenti tradizionali<sup>52</sup>. Il Consiglio d'Europa sembra avere tenuto conto di tale varietà di forme applicative nell'adozione della recente *Racc. (10)1* volta a regolamentarne la materia<sup>53</sup>, allorquando esorta i servizi di *probation* a ricercare il consenso informato e la collaborazione degli autori di reato per tutti gli interventi che li riguardano (n. 6), soprattutto per quelli che precedono il riconoscimento definitivo della colpevolezza, nel rispetto della presunzione d'innocenza (n. 7). Con il termine di *probation* il testo descrive «l'esecuzione in area penale esterna di sanzioni e misure definite dalla legge e pronunciate nei confronti di un autore de reato. Essa consiste in tutta una serie di attività e di interventi<sup>54</sup> [...] aventi lo scopo di reintegrare l'autore di reato nella società e di contribuire alla sicurezza pubblica». Secondo l'Istituzione Europea, tali forme di intervento devono essere attuate nel rispetto della dignità, della salute, della sicurezza e del benessere degli autori di reato (n. 2), nonché della loro situazione e

<sup>50</sup> Il *probation system*, la cui origine viene fatta risalire alla metà del XIX secolo, nasce e si sviluppa inizialmente nei Paesi anglosassoni. Per un inquadramento storico dell'istituto, cfr. V. Patanè, *L'individualizzazione del processo penale minorile*, cit., p. 85 s.; C. Scivoletto, *Sistema penale e minori*, Carocci, Roma, 2001, p. 73 s.; F. Palomba, *Il sistema del processo penale minorile*, III ed., Giuffrè, Milano, 2002, p. 395 s..

<sup>51</sup> Così F. Palomba, *Op. cit.*, p. 396.

<sup>52</sup> Per un approccio comparato alle diverse forme di *probation*, cfr. C. Scivoletto, *Op. cit.*, p. 74 s..

<sup>53</sup> Raccomandazione *CM/Rec(2010)1* sulle *Regole del Consiglio d'Europa in materia di probation*, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 20 gennaio 2010.

<sup>54</sup> Individuate dal testo, essenzialmente, nel «lavoro di interesse generale» (n. 47 ss.), nelle «misure di supervisione» (n. 53 ss.) e nella «sorveglianza elettronica» (n. 57 ss.); inoltre, la definizione in essa contenuta delle nozioni di «sanzione» e «misura» ricalca quella riportata dalla *Racc. CM/Rec(2008)11*, cit..

particolarità e dei loro bisogni individuali (n. 4); anche avuto riguardo alle vittime, laddove gli stessi servizi di probation trattino questioni ad esse relative (n. 3). Nel quadro di detto istituto viene data agli imputati e/o condannati la possibilità di realizzare i loro percorsi di sviluppo in condizione di parziale libertà<sup>55</sup>, attraverso l'adozione di programmi e progetti di intervento individualizzati, sostenuti con le risorse reperibili sul territorio. I compiti di sostegno e controllo sono assegnati a servizi istituiti *ad hoc* che offrono al reo un accompagnamento specializzato durante la prova.

## § 2. Testi aventi forza vincolante.

Accanto ai testi sopra esaminati, contenenti direttive e linee-guida per armonizzare le legislazioni nazionali nell'assumere uno statuto minimo di garanzie al minore che fa il suo ingresso nel circuito penale, esistono fonti normative di natura convenzionale o pattizia emanate dalle Nazioni Unite e dal Consiglio d'Europa in materia di tutela del soggetto minorenni. In tal senso, un importante ruolo è indubbiamente svolto della *giurisprudenza europea*, il cui grado di tutela dei diritti riconosciuti ai minori, consente di verificarne l'allineamento o meno ai principi posti dai diversi testi di riferimento sopranazionale.

### 2.1. L'evoluzione segnata dalle *Convenzioni di New York e di Strasburgo*.

L'idea del minore come individuo debole da tutelare, veicolata sin dai primissimi Documenti internazionali<sup>56</sup>, viene finalmente superata con l'adozione della c.d. *Convenzione di New York*<sup>57</sup>, che lo individua finalmente come titolare di diritti soggettivi<sup>58</sup>, tutelati ed azionabili sulla base dell'età e della sua capacità di discernimento (art. 12). Ad orientare verso l'attribuzione dei diritti ai minori non sarà dunque soltanto il criterio dell'età, ma piuttosto il grado di sviluppo cognitivo, emotivo e relazionale raggiunto da essi<sup>59</sup>. Preliminarmente il testo sancisce che quel principio di «interesse del minore», previsto sin dalla Dichiarazione per i diritti del fanciullo del 1959, sul quale fondare ogni

---

<sup>55</sup> Sul tema, *cf.* R. Rao, *La probation minorile in Europa: una riflessione sul campo*, in *Nuove esp. giust. min.*, 1, 2010, p. 51.

<sup>56</sup> Il riferimento è alle omonime *Dichiarazioni sui diritti del fanciullo* adottate, l'una dalla Società delle Nazioni a Ginevra nel marzo del 1924, l'altra dall'Ass. Gen. N.U. il 20 novembre 1959.

<sup>57</sup> *Convention internationale des droits des enfants*, adoptée par l'Ass. Gen. N.U. à New York le 20 novembre 1989. Il testo è stato ratificato dalla Francia il 26 gennaio 1990 e ratificato dall'Italia con legge del 27 maggio 1991, n. 176.

<sup>58</sup> Saulle M. R., *La Convenzione delle Nazioni Unite per la tutela dei diritti del bambino*, in L. De Cataldo Neuburger (a cura di), *Nel segno del minore. Psicologia e diritto nel nuovo processo minorile*, Atti convegno, Cedam, Padova, 1990, p. 237 ss..

<sup>59</sup> *Cfr.* A. Di Francia, F. Dallagiacoma, *I diritti dei minorenni nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 12.

decisione che lo riguarda venga ora assunto come «superiore», ossia preminente (art. 3, co. 1). Tale nozione d'interesse superiore va dunque intesa come ricerca dell'esclusivo benessere del minore, come sembra specificare il successivo comma<sup>60</sup>, secondo l'indicazione peraltro già contenuta nelle *Regole di Pechino* (artt. 1.1 e 5). In relazione al trattamento dei giovani delinquenti, secondo l'interpretazione fornita dal Comitato dei diritti dell'infanzia<sup>61</sup>, ciò significa che gli interventi tradizionali a carattere repressivo-retributivo devono cedere il passo a quelli alternativi di diversione e di giustizia riparativa, previo consenso informato del minore<sup>62</sup>. Una prospettiva, questa, che, secondo lo stesso Organo sovranazionale, ben si concilia con le esigenze di efficacia dell'intervento e di sicurezza pubblica<sup>63</sup>. Da tale preordinato principio sembrano discendere i diritti, in capo a ciascun minore riconosciuto capace di discernimento, ad essere ascoltato e a vedere considerata la propria opinione in tutte le questioni che lo riguardano, in ragione dell'età e del grado di maturità (art. 12), così come il diritto all'educazione, intesa anche nella più ampia accezione di favorire lo sviluppo della personalità, delle attitudini psico-fisiche e delle potenzialità del minore (art. 29). La *Convenzione internazionale* ribadisce l'invulnerabilità, nelle ipotesi di minori sospettati o accusati di reato, dei principi fondamentali e delle garanzie processuali già richiamate (artt. 37, lett. *a-d*, e 40, co. 2, lett. *a-b*); integrandovi l'esigenza di predisporre norme, giurisdizioni e procedure specifiche per i minori (art. 40, co. 3), in particolare, stabilendo una soglia d'età minima sotto la quale i minori siano considerati non imputabili (punto *a* seg.). Riguardo alla reazione istituzionale alla delinquenza giovanile, lo stesso articolo 40 dispone che si «riconoscano ad ogni fanciullo sospettato accusato o riconosciuto colpevole il diritto ad un trattamento tale da favorire il suo senso della dignità e del valore personale, [...], che tenga conto della sua età, nonché della necessità di facilitare il suo reinserimento nella società e di fargli svolgere in seno ad essa un ruolo costruttivo.» (co. 1). In ragione di ciò si esorta a ricorrere, tutte le volte che ciò sia possibile ed auspicabile, a delle misure alternative alla procedura giudiziaria (punto *b* succ.), prevedendo una gamma di misure (di orientamento, supervisione, probation, etc.) diverse da quelle istituzionalizzanti, allo scopo di assicurare ai minori un trattamento adeguato al loro benessere e proporzionato alla loro situazione e

<sup>60</sup> Di tale avviso gli stessi A. Di Francia, F. Dallagiocoma, *Op. cit.*, p. 24.

<sup>61</sup> Previsto dalla stessa *Convenzione* allo scopo di favorirne e di vigilarne l'esatta applicazione nei singoli Paesi contraenti (art. 43, co. 1), tale Organo esercita funzioni di controllo, essendo privo di poteri sanzionatori.

<sup>62</sup> Commento generale n. CRC/C/GC/10 del Comitato sui diritti dell'infanzia delle Nazioni Unite su *I diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in materia di giustizia minorile*, 25 aprile 2007, punti 2 e 10 ss..

<sup>63</sup> *Ib.*, punto 2 cit..

alle circostanze dell'infrazione penale (co. 4). A proposito del valore vincolante della *Convenzione internazionale*, dovendosi stabilire se esso fosse riferibile soltanto agli Stati firmatari<sup>64</sup>, oppure se tale testo potesse essere invocato anche dai singoli individui, quest'ultima opzione sembra essere infine prevalsa nell'interpretazione giurisprudenziale sia francese<sup>65</sup> che italiana<sup>66</sup>. L'invocabilità diretta di tale strumento normativo da parte degli individui davanti alle giurisdizioni nazionali acquista ancor più rilievo, se si considera il generale e diffuso inasprimento negli ultimi anni dei procedimenti penali nei confronti dei minori e la riduzione delle garanzie che li accompagnano. Comunque, la questione che si pone oggi è sulla portata di un tale cambiamento. Tenuto conto delle succitate posizioni giurisprudenziali, due opzioni sembrano oggi praticabili, l'una a sostegno dell'applicabilità diretta e totale della *Convenzione*, l'altra per un'applicabilità soltanto di alcuni suoi articoli.

I principi sanciti dalla *Convenzione internazionale* sono stati riaffermati in ambito europeo dalla c.d. *Convenzione di Strasburgo*<sup>67</sup>, anch'essa direttamente applicabile davanti le giurisdizioni nazionali<sup>68</sup>. Il testo contiene un certo numero di disposizioni procedurali volte a promuovere, nell'interesse superiore dei minori, i loro diritti ed a facilitarne l'esercizio davanti alle giurisdizioni, sia personalmente, sia tramite altre persone od organi (art. 1, co. 2), tenuto conto dell'età e della sua capacità di discernimento (artt. 2, lett. *d*, e 3, lett. *a-c*). Una condizione, quest'ultima, che nella legislazione sovranazionale si configura come un'ulteriore garanzia processuale del minore, ponendosi come imprescindibile presupposto dei suoi diritti all'informazione e all'ascolto declinati dal principio di

---

<sup>64</sup> Tale era la posizione inizialmente assunta dalla giurisprudenza, *cfr.* Cass. civ., 1<sup>er</sup> ch., 10 mars 1993, Bull. civ. n° 103, 1993, I, p. 69.

<sup>65</sup> Nel senso di una gradualità verso il pieno riconoscimento del valore normativo della *Convenzione*, *cfr.* Cass. civ., 1<sup>er</sup> ch., 18 mai 2005, Bull. civ. n° 212, 2005, I, p. 179; Cass. crim., 14 juin 2005, Bull. crim. n° 245, 2005, I, p. 207; Cass. civ., 1<sup>er</sup> ch., 7 avril 2006; Bull. civ. n° 195, 2006, I, p. 171.

<sup>66</sup> Cass. civ., 23 luglio 1997, n. 6899 e 15 gennaio 1998, n. 317. Quest'ultima assume un interesse particolare, in quanto attribuisce una nuova considerazione ai sentimenti, alle tendenze caratteriali, alle opinioni e agli interessi del minore, ai fini della decisione giudiziaria. La stessa Corte costituzionale, a proposito dell'ascolto del minore in ogni procedimento giudiziario che lo riguarda, si è espressa per la piena applicabilità interna dell'articolo 12 della *Convenzione internazionale*, sent. 16 gennaio 2002, n. 1, in *Fam. e dir.*, 2002, p. 230 ss.

<sup>67</sup> *Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori*, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996; ratificata dalla Francia il 4 giugno dello stesso anno e dall'Italia con L. del 20 marzo 2003, n. 77. In essa risultano integrate le indicazioni contenute nella *Carta europea dei diritti del fanciullo*, adottata l'8 luglio 1992 dal Parlamento Europeo con *Risoluzione* n. A3-0172/1992, la quale, ai punti 8.22 e 8.23, indica un insieme di garanzie a favore dei minori coinvolti in un procedimento penale, nonché i principi che devono ispirare il trattamento loro riservato. Ad un Comitato permanente, previsto dalla stessa *Convenzione* (art. 16, co. 1), è devoluta ogni questione relativa alla sua interpretazione ed attuazione (co. 2 seg.).

<sup>68</sup> *Cfr.* Cass. civ., sez. I, 3 luglio 2007, n. 16753, in *Fam. e min.*, 2007, 9, p. 54 ss..

partecipazione alle decisioni che lo riguardano (art. 6)<sup>69</sup>. Con la *Convenzione europea* il minore passa definitivamente da oggetto di tutela a soggetto di diritti perfetti, autonomi e azionabili nei confronti di chiunque<sup>70</sup>. Il diritto alla sua protezione non è più inteso come l'ampio spazio nel quale l'atteggiamento del minore, cui l'intervento è destinato, è meramente passivo, bensì come una costante sollecitazione verso la sua partecipazione attiva e promozione della sua autonomia, nel quadro più generale e predominante del principio di non discriminazione<sup>71</sup>. Riguardo alle risposte alla delinquenza minorile, il testo pone l'accento sulle forme alternative di regolazione dei conflitti, incoraggiando il ricorso alla mediazione e ad altri metodi di risoluzione delle controversie, al fine di evitare procedimenti giudiziari riguardanti i minori (art. 13).

## **2.2. L'apporto della giurisprudenza europea.**

I principi e le garanzie fondamentali riconosciuti all'individuo, anche minore di età, sono presidiati dall'azione giurisdizionale dalla *Corte europea dei diritti dell'uomo*. Ribadendo l'applicabilità anche ai minori autori di reato le disposizioni contenute all'art. 6 *Cedu*, nel 1999 la Corte europea ha colto l'opportunità per riaffermare e precisare la portata dell'esigenza di predisporre una procedura adeguata ai minori. Nel caso di specie<sup>72</sup>, evitando di pronunciarsi sulla fissazione di una soglia d'età di responsabilità penale del minore, data l'assenza di un'armonizzazione europea al riguardo, la Corte ha censurato il carattere pubblico della procedura condotta, in evidente contrasto con l'art. 6 § 1 *Cedu*. Al riguardo è interessante osservare come, nell'argomentare riguardo ad una supposta violazione anche dell'art. 3 *Cedu*, la Corte europea non abbia esitato a riferirsi anche a documenti internazionali specifici, alcuni dei quali privi di forza vincolante, in tal modo testimoniandone l'importante valore esortativo. In particolare, la Corte ha posto in evidenza il principio del rispetto della vita privata del minore accusato d'infrazione alla norma penale ad ogni stadio della procedura, sancito dagli artt. 40, co. 2, lett. *b*, della *Convenzione di New York*, 8, *in fine*, della *Racc. (87)20* e 8.1 delle *Regole di Pechino*, nonché il 2° co. di quest'ultimo testo che esorta ad evitare di pubblicare dati che possano condurre all'identificazione dell'autore di reato minorenni. Principi che, peraltro, risultano già stabiliti allo stesso art. 6 §1 *Cedu* e che nell'occasione la Corte di Strasburgo ha

<sup>69</sup> Di tale avviso F. Occhiogrosso, *Discernimento*, in G. Contri (a cura di), *Minori in giudizio. La convenzione di Strasburgo*, suppl. a *Minorigiustizia*, n. 4, 2011, p. 53.

<sup>70</sup> Cfr. A. Di Francia, F. Dallagiacoma, *Op. cit.*, p. 26.

<sup>71</sup> Cfr. F. Occhiogrosso, *Op. cit.*, p. 52 ss..

<sup>72</sup> Corte EDU, 16 dicembre 1999, sent. *T. e V. c. Royaume-Uni*, rispettivamente, n° 24724/94 e n° 24888/94.

riaffermato<sup>73</sup>, ribadendo l'opportunità di derogare al principio della pubblicità del processo qualora sia l'interesse del minore ad esigerlo. Nello stesso tempo la Corte, pur evitando di prendere posizione in modo diretto sull'esigenza di una specializzazione delle giurisdizioni minorili, non rinuncia tuttavia a richiamare l'invito, contenuto all'art. 5 della succitata *Raccomandazione* del Consiglio d'Europa, ad evitare di rinviare i minori davanti la giurisdizione ordinaria quando esistono delle giurisdizioni specializzate per i minori (par. 74). Nel caso di specie la Corte si limita ad esaminare lo svolgimento della procedura, al fine di verificare se le condizioni nelle quali era stato giudicato l'accusato erano state coerenti con il principio di un procedura appropriata all'imputato minore<sup>74</sup>. In tal modo la Corte veglia alla presa in considerazione della condizione particolare del minore autore di reato, procedendo ad un'analisi concreta del trattamento al quale quest'ultimo è sottoposto, senza sconfinare sulle specificità delle diverse legislazioni nazionali ma tuttavia fissando degli obiettivi comuni. A tal proposito, in una successiva sentenza, richiamando proprio le argomentazioni prodotte nelle decisioni del 1999 e ribadendo l'essenzialità che un minore sia giudicato da una giurisdizione specializzata, la Corte ha sottolineato la necessità che il minore sia trattato «in modo da tenere pienamente conto della sua età, del suo livello di maturità e delle sue capacità intellettive ed emozionali, [...], adottando le misure necessarie a promuoverne e facilitarne la comprensione della procedura e la partecipazione al procedimento, nonché a ridurre il più possibile eventuali pratiche intimidatorie o inibitorie dell'interessato»<sup>75</sup>. In entrambi i casi la Corte europea conclude che la mancanza di una procedura diligentemente condotta e/o adattata nei riguardi dei minori abbia impedito di fatto la loro partecipazione al processo, in tal modo privandoli del diritto al processo equo<sup>76</sup> sancito dall'articolo 6 §1 *Cedu*. Con riferimento al principio sancito all'articolo 3 della *Cedu* la Corte di Strasburgo ha avuto modo di recente di ribadire anche riguardo ai minori il divieto di sottoporre a un trattamento degradante e inumano<sup>77</sup>.

<sup>73</sup> Corte EDU, sent. *T. c. Royaume-Uni*, cit., par. 74, 75, 83 e 85.

<sup>74</sup> Nell'ambito della predetta sentenza, la Corte europea ha ritenuto insufficiente le misure relative alla visita preliminare della sala d'udienza, alla riduzione della durata di quest'ultima, etc. (par. 86).

<sup>75</sup> Corte EDU, 15 juin 2004, *S.C. c. Royaume-Uni*, n° 60958/00, par. 28, 30 e 35.

<sup>76</sup> *Cfr.* Sent. *T. c. Royaume-Uni*, cit. (par. 89) e *S.C. c. Royaume-Uni*, cit. (par. 37).

<sup>77</sup> Corte EDU, 4 novembre 2010, *Darraï c. France*, n° 34588/07, par. 44-53. Un principio che la Corte aveva in qualche modo rievocato nelle due decisioni del 1999, seppur sotto il diverso profilo della legalità del periodo di detenzione connesso all'indeterminatezza della sanzione; una considerazione che, allora, aveva condotto la Corte a ritenere piuttosto una violazione dell'art. 5, co. 4, *Cedu* per l'impossibilità dei richiedenti di avanzare ricorso al fine di fare apprezzare la legittimità o meno della loro prolungata ed indefinita detenzione.

La Corte è stata recentemente chiamata a pronunciarsi nuovamente in tema di giusto processo, stavolta però sotto il profilo del principio d'imparzialità del tribunale, una problematica connessa alla compatibilità o meno tra i molteplici poteri e funzioni suscettibili di essere assunti in capo al medesimo giudice. Al riguardo, in un precedente caso<sup>78</sup> la Corte europea aveva chiaramente indicato come criterio interpretativo quello dell'apprezzamento in concreto del principio in parola, argomentando che il fatto che detti poteri e funzioni riferiti ad un medesimo caso siano ricoperti dallo stesso giudice non configura di per sé violazione, dovendosi piuttosto di volta in volta verificare in quale grado siano stati esercitati i poteri di quel magistrato in fase istruttoria<sup>79</sup>. In altri termini, alla Corte non appare sufficiente l'esistenza di un semplice sospetto. In linea con tale impostazione, nel caso recentemente posto alla sua attenzione<sup>80</sup> la Corte ha concluso che vi era stata violazione del principio d'imparzialità statuito all'art. 6 §1 *Cedu*, in quanto il giudice chiamato a giudicare un minore aveva fatto un largo uso dei poteri istruttori, tale da lasciare presumere che questi avesse già maturato un convincimento che ha influenzato il processo e la stessa decisione di merito<sup>81</sup>.

In definitiva, la Corte afferma il principio secondo cui anche i minorenni possono pretendere la protezione dei loro diritti, al pari degli adulti, ma il carattere non compiuto della loro personalità merita una particolare considerazione. Ciò che sembra orientarne e sorreggerne le posizioni assunte, sono i sovra-ordinati principi della particolare protezione e del preminente interesse superiore dell'imputato minorenni. In tal modo la Corte europea dei diritti dell'uomo svolge un ruolo di salvaguardia della specificità della giustizia minorile, tendendo a garantire l'attuazione dei diritti dell'imputato minorenni quando affronta un procedimento penale<sup>82</sup>. Nella sua opera di riaffermazione dei principi direttivi stabiliti dai testi di riferimento sovranazionale in materia di giustizia minorile, come

---

<sup>78</sup> Corte EDU, 24 août 1993, *Nortier c. Pays-Bas*, n° 13924/88.

<sup>79</sup> *Ibidem*, par. 33. Nel caso di specie, la Corte conclude per il rigetto dell'ipotesi di violazione, a motivo del fatto che, prima di espletare le sue funzioni giudicanti, quel giudice non aveva fatto un uso significativo dei suoi poteri d'istruzione. In tal modo ribadendo la posizione di favore verso "l'imparzialità oggettiva" che aveva espresso in precedenti pronunce, *cfr.* Corte EDU, 2 février. 1993, *Padovani c. Italie*, n° 13396/87; 24 février 1993, *Fey c. Autriche*, n° 14396/88.

<sup>80</sup> Corte EDU, 2 mars 2010, *Adamkiewicz c. Pologne*, n° 54729/00. Osservazioni su tale argomento, *cfr.* E. Dreyer, *Un an de droit européen en matière pénale*, in *Droit pénal*, n° 4, avril 2011, p. 25 e 27.

<sup>81</sup> *Ibidem*, par. 87, 104 e 108. In questa stessa sentenza, le ravvisate violazioni anche dei diritti alla difesa (art. 6 §3, lett. c, *Cedu*) ed al silenzio (art. 6 §2 *Cedu*) orientavano la Corte a concludere che il minore era stato privato altresì del diritto ad un equo processo (par. 91 e 92).

<sup>82</sup> *Cfr.* R. Legeais, *Les droits de l'enfant e de l'adolescent selon la Cour européenne des droits de l'homme (le point avec la jurisprudence de la «nouvelle» Cour)*, in *Apprendre à douter. Questions de droit, questions sur le droit*, Études offertes à Claude Lombois, PULIM, 2004, p. 883.

vedremo oltre, anche la giurisprudenza europea è destinata ad esercitare un'importante influenza sugli ordinamenti interni.

## **Sezione 2. La trasposizione a livello interno.**

I principi proclamati a livello internazionale sono stati indubbiamente recepiti, in maniera talvolta assai diversificata ed in parte persino anticipati, dai due sistemi di giustizia minorile a confronto, i quali, da questo punto di vista, pur registrando non trascurabili differenze anche sotto il profilo della loro evoluzione – alla preminente iniziativa del legislatore francese (§ 1) può farsi corrispondere il ruolo propulsivo della Corte costituzionale (§ 2) –, mostrano una marcata convergenza. Tuttavia, tali principi sono sottoposti a movimenti dicotomici di consacrazione e, soprattutto negli ultimi anni, seppur con dinamiche ed effetti decisamente differenti nelle stesse realtà considerate, di rimessa in discussione.

### **§ 1. La specificità della giustizia minorile francese, tra consacrazione e relativizzazione**

#### **1.1. Le linee guida del sistema.**

L'avvento nella seconda metà del secolo XIX della scuola positiva e delle scienze sociali spostò l'oggetto di interesse dal reato alla persona dell'autore e al suo ambiente, dove d'ora in avanti sarebbero state ricercate le ragioni dell'atto antisociale. In linea con detto movimento internazionale volto parallelamente ad affermare l'esigenza di un trattamento dei minori autori di reato differenziato<sup>83</sup> da quello previsto per gli adulti, ed in controtendenza al determinismo dei primi positivisti, la criminologia francese sviluppò l'idea del minore autore di reato come vittima prima che colpevole<sup>84</sup>, derivandone l'idea di una sua necessaria protezione. L'influenza di tale pensiero fece progressivamente evolvere le finalità della sanzione penale, che, soprattutto in ambito minorile, avrebbe dovuto assolvere, non soltanto ad una funzione retributiva di espiazione di una colpa, ma anche a riabilitare il reo in vista del suo reinserimento sociale. La traduzione sul piano normativo di tale nuova concezione condusse ben presto all'affermazione del principio di specializzazione degli organi di giustizia minorile<sup>85</sup>. Tale intervento legislativo si rivelò il

---

<sup>83</sup> Il primo tribunale per i minori fu istituito a Chicago nel 1899, mentre in Europa fu l'Inghilterra nel 1908 a proseguire verso l'affermazione di una giurisdizione specializzata per i minori.

<sup>84</sup> Cfr. M. Ancel, *La défense sociale nouvelle*, L'Harmattan, Paris, 1956, p. 15 ss..

<sup>85</sup> Loi du 22 juillet 1912 sur *les tribunaux pour enfants et adolescents et sur la liberté surveillée*.

primo vero afflato verso l'affermazione di una specificità anche in tema di trattamento, giacché nel contempo furono immaginate delle risposte penali diverse dalla segregazione classica: con la *liberté surveillée*<sup>86</sup>, prima misura educativa ad essere stata creata e mantenuta fino ai nostri giorni, apparvero in quell'epoca le primizie del concetto di intervento in ambiente libero. Ma è con l'adozione nell'immediato dopoguerra dell'*ordonnance* sull'*enfance délinquante*<sup>87</sup> che si istituì un vero e proprio sistema di giustizia minorile, la quale ha contribuito all'ulteriore specializzazione della giurisdizione speciale ed è altresì venuta ad arricchire la gamma di risposte applicabili ai minori autori di reato, introducendo una tipologia di *mesures éducatives* destinate ad essere sempre più privilegiate alle pene, in nome del postulato positivo di educabilità del minore. Si affianca così al preesistente, e si afferma soprattutto in ambito minorile, il modello d'intervento riabilitativo-rieducativo: se la sanzione penale classica è basata su delle regole rigide e rimane legata all'atto e al passato, viceversa, la misura educativa fonda sulla presa in considerazione della soggettività, necessita di una maggiore flessibilità applicativa ed è orientata all'avvenire. La specificità della giustizia minorile fu accentuata poi con la creazione dell'Amministrazione centrale<sup>88</sup> incaricata dell'esecuzione dei provvedimenti disposti dall'autorità giudiziaria. Tuttavia, la trasposizione sul piano applicativo della filosofia umanista promossa dalla nuova epoca si ebbe soltanto con l'emanazione dell'*ordonnance* sull'assistenza educativa<sup>89</sup>, con cui si rese finalmente residuale la pratica di allontanamento del minore autore di reato dal contesto sociale, che sotto diverse forme era rimasta sino ad allora la risposta istituzionale maggiormente presa in conto. La legge sulla potestà genitoriale formalizzerà, poi, la priorità dell'azione educativa in ambiente libero, precisando la «necessità tanto in sede civile che in sede penale, ogni volta che questo è possibile, di mantenere il minore nel suo ambiente di vita»<sup>90</sup>. D'ora in avanti, il ricorso alle diverse forme di restrizione della libertà sarà ammesso, in principio, nei casi di necessità e di opportunità. L'*ordonnance* si configura come testo speciale derogatorio

---

<sup>86</sup> Si tratta di una delle misure oggetto di studio della ricerca, la cui trattazione sarà svolta nel Titolo II seguente.

<sup>87</sup> *Ordonnance* n° 45-174, cit.. Come già introdotto, si tratta del testo fondatore della giustizia penale minorile, tuttora in vigore, che ha rinominato la giurisdizione minorile nell'attuale *tribunal pour enfants*.

<sup>88</sup> Si tratta dell'*Éducation surveillée* istituita nello stesso 1945, rinominata nel 1990 nell'attuale *Protection judiciaire de la jeunesse* (in seguito indicata con l'acronimo PJJ).

<sup>89</sup> *Ordonnance* n° 58-1300 du 23 décembre 1958 relative à la *protection de l'enfance et de l'adolescence en danger*, JO 24 décembre, D. 1959. Tale norma ha introdotto la doppia competenza per la giurisdizione minorile che permette, nel momento in cui un minore autore di reato si trova anche in stato di rischio o pericolo, di sottoporlo nel contempo ad una misura penale, a titolo dell'*ordonnance* del '45, e ad una misura d'assistenza educativa, in applicazione dell'art. 375 del code civil.

<sup>90</sup> Loi n° 70-459 du 4 juin 1970 relative à l'*autorité parentale*, JO du 5 juin 1970.

rispetto ai testi generali<sup>91</sup>, la cui sfera applicativa non concerne che i minori sospettati o accusati di reato<sup>92</sup>. A tal proposito occorre precisare che, seppure il principio non sia fissato per legge ma affermato in sede giurisprudenziale, è l'età del soggetto considerata al momento della commissione del fatto che ne stabilisce l'operatività<sup>93</sup>.

Erede delle scelte politiche dei secoli XIX e XX, l'*ordonnance* si pone dunque come un *compendium ante litteram*, anticipatrice ed ispiratrice dei principi che in seguito sarebbero stati affermati a livello sovranazionale. Tale testo segna dunque una svolta con il passato nel trattamento del minore autore di reato, dal momento che dispone di educarlo prima di punirlo per il suo atto repressibile, nella logica preventiva indicata dagli organismi internazionali. Detto principio non esiste in quanto tale nel testo di riferimento, ma è stato stabilito dalla dottrina e dalla giurisprudenza, considerando che la disposizione sequenziale dei primi due commi del suo art. 2, come modificato, deriva una sorta di criterio di priorità della risposta educativa su quella punitiva in sede applicativa. In effetti, al 1° co. esso ingiunge alle giurisdizioni competenti<sup>94</sup> di pronunciare «*le mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation que sembleranno appropriate*» (corrispondenti alle «*mesures éducatives*»), aggiungendo, al co. seguente, che dette giurisdizioni «*nel momento in cui le circostanze e la personalità dei minori l'esigono*» potranno pronunciare, in via sussidiaria, anche delle «*peines*» e, a partire dal 2002, delle «*sanctions éducatives*». Tale principio della priorità della risposta educativa su quella repressiva presiede dunque all'applicazione della risposta istituzionale al reato commesso dal minore, come sancito dal *Conseil constitutionnel* all'occasione del vaglio di costituzionalità della legge c.d. «Perben I»<sup>95</sup> che ha introdotto l'ultima tipologia di misure citata. La *Haute Cour* ha colto l'occasione per affermare che «*l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge, comme la nécessité de rechercher*

---

<sup>91</sup> In quanto tale, per tutto ciò che in esso non risulta espressamente previsto, tanto in materia sostanziale quanto in materia processuale penale, occorre fare riferimento alle disposizioni applicabili agli adulti. Un principio recentemente ribadito dalla giurisprudenza, Cass. crim., 21 mars 2007, pouvoir n° 06-87767, B. crim. n. 92, 2007.

<sup>92</sup> Appare opportuno precisare che in Francia i reati sono classificati, secondo un ordine di gravità crescente, in *contraventions* – a loro volta raggruppate in 5 distinte classi – *délits* e *crimes*, devoluti a giurisdizioni distinte nel caso degli autori minorenni, come si dirà più analiticamente nel corso del successivo Titolo II.

<sup>93</sup> Cfr. Cass. crim., 30 mars 1999, Bull. crim. n° 62, p. 160. Nel caso di specie, la *Cour de cassation* ha confermato la salvaguardia del principio di competenza delle giurisdizioni minorili, annullando una decisione del *tribunal correctionnel* che aveva giudicato un presunto maggiorenne rivelatosi poi minorenne. L'unica eccezione al principio si rileva nell'applicazione delle *mesures de contrainte* allo stadio de *l'enquête*.

<sup>94</sup> Fino al 2010 individuate, in via quasi esclusiva, nel *tribunal pour enfants* e nella *cour d'assises des mineurs*.

<sup>95</sup> Loi n° 2002-1138 du 9/9/2002 *d'orientation et de programmation pour la justice*, JO n° 211 del 10/09/2002.

*le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées ont été constamment reconnu par les lois de la République depuis le début du XX<sup>e</sup> siècle»,* quale nuovo PFRLR fissato in materia di giustizia minorile<sup>96</sup>. I principi-guida contenuti nella stessa ordonnance, così elevati a valore sovra-legislativo<sup>97</sup>, impongono dunque di adeguare in sede applicativa la risposta penale alla particolare condizione minorile (art. 5-1 seg.), perseguendo una finalità educativa.

La condizione minorile giustifica non soltanto la specificità di un diritto penale sostanziale, ma anche della procedura sottesa all'applicazione delle risposte agli autori di reato minorenni. Tale considerazione poggia sull'esistenza di principi generali – conservando le regole di procedura penale un ruolo considerevole – e specifiche. Atteso che gli aspetti sostanziali si ripercuotono su quelli della forma, la procedura applicabile ai giovani autori di reato deve essere coerente con il principio di priorità educativa. A tal fine, in linea di tendenziale coerenza con le direttive internazionali, esistono delle giurisdizioni specializzate incaricate della pronuncia e della messa in opera delle misure nei riguardi di una tale categoria di giudicabili, e la competenza in materia da parte delle giurisdizioni ordinarie è residuale<sup>98</sup>. Detto principio, però, ha recentemente subito un'ulteriore contrazione, che non sembra compensata dall'obbligo precedentemente imposto dal *Conseil constitutionnel* di fare comunque ricorso ad una procedura appropriata al cospetto dei minori. Nel rispetto, poi, delle garanzie fondamentali riconosciute a ciascun individuo dagli artt. *préliminaire* e 306 del *code de procédure pénale* nonché dall'art. 6 §1 e 13 *Cedu*, tutte le misure sono adottate in contraddittorio e sono impugnabili. Inoltre, va detto sin d'ora che il ricorso ad esiti terminativi della vicenda penale già in fase pre-processuale risulta favorito dalla vigenza del principio di discrezionalità regolante l'esercizio dell'azione pubblica; a differenza di quanto invece non accade negli ordinamenti come quello italiano fondati sull'opposto principio di obbligatorietà, come si vedrà oltre. Altri principi di carattere generale risultano opportunamente affievoliti nei confronti dei rei minorenni<sup>99</sup>, in linea con le indicazioni al riguardo contenute nei testi di riferimento

<sup>96</sup> Cons. const., n° 2002-461 DC, cit., *considérant* n. 26.

<sup>97</sup> La decisione del *Conseil constitutionnel* è stata uno degli effetti indiretti ma positivi della legge esaminata, *cfr.* C.-M. Lazerges, *Fallait-il modifier l'ordonnance du 2 février 1945?*, in RSC, n. 1, janv.-mars 2003, p. 172.

<sup>98</sup> Soltanto i reati più lievi relativi alle contravvenzioni di cui alle prime quattro classi, sono affidate al *tribunal de police* e, dall'entrata in vigore della legge «Perben I» che le ha istituite, alle *juridictions de proximité*.

<sup>99</sup> Sul tema, più approfonditamente, *cfr.* P. Bonfils, A. Gouttenoire, *Droit des mineurs*, op. cit., p. 805 s..

sovranaZIONALE. In particolare, tale adattamento è realizzato attraverso un rafforzamento del diritto all'assistenza difensiva<sup>100</sup>, una deroga al principio della pubblicità del dibattimento e della diffusione di informazioni relative ai minori<sup>101</sup>, nonché, fino al 2011, un'eccezione al principio d'imparzialità<sup>102</sup> peraltro avallato dalla giurisprudenza europea<sup>103</sup> e, in modo ancor più chiaro, da quella interna<sup>104</sup>. Viceversa, il principio della presunzione d'innocenza stabilito, in particolare, dagli articoli 6 §2 della *Cedu* e 40 §2, lett. *b*, della *Convenzione di New York* del 1989, come si vedrà oltre, non sembra trovare sempre la dovuta tutela.

L'*ordonnance* è stata particolarmente interessata dalle numerose riforme operate dal legislatore, al punto che dell'originario testo non reca ormai che la denominazione. Le modifiche ed integrazioni sono avvenute in maniera non sempre coerente ai principi direttivi sanciti a livello sovranazionale ed in essa in parte già contenuti, avendone gradualmente affievolito lo spirito protezionista<sup>105</sup>. Tra le innovazioni che ben si combinano con lo spirito originario del testo può certamente annoverarsi l'innesto, a partire dai primi anni '90, di risposte aderenti al nuovo modello di giustizia riparativa sostenuto in sede sovranazionale, tra cui la *mediazione penale* prima richiamata, finalizzate ad una maggiore responsabilizzazione del reo.

## 1.2. Verso un'attenuazione della specificità.

L'inflazione legislativa degli ultimi anni, destinata a lottare contro il supposto aumento quantitativo e qualitativo della criminalità minorile<sup>106</sup>, ha finito con il modificare

<sup>100</sup> Nel caso di minori, sul fondamento dell'art. 4-1 dell'*ordonnance*, l'assistenza di un avvocato si caratterizza come un obbligo che deve essere garantito ad ogni stadio della procedura.

<sup>101</sup> Così sancito all'art. 14 del testo speciale, in deroga alle disposizioni generali. Un principio al quale tutte le giurisdizioni repressive competenti a giudicare i minori sono sottomesse, visto il rinvio operato dai successivi artt. 20, co. 8, e 21, co. 1, al predetto art. 14. Si tratta di un principio stabilito in astratto, come rilevato dalla Corte EDU (16 dicembre 1999, n° 24724/94, cit.), specialmente salvaguardato dalla Cour de cassation (Ch. crim., 24 giugno 1998, Bull. crim. n° 205, e 6 dicembre 2000, pouvoir n° 00-82660).

<sup>102</sup> P. Bonfils, A. Gouttenoire, *Op. cit.*, p. 805 e ss.; v. anche, C.-M. Lazerges, *La séparation des fonctions de justice à propos de l'arrêt de la Chambre criminelle du 7 avril 1993*, RSC, 1994, Dalloz, 2009 p. 75 et s..

<sup>103</sup> Cfr. Corte EDU, 24 agosto 1993, *Nortier c. Pays Bas*, cit..

<sup>104</sup> Cfr. Cass. crim., 7 aprile 1993, pouvoir n° 92-44725, Bull. crim., n° 152, nella quale la Cour de cassation ha stimato che «*La garantie du droit à un juge impartial au sens de l'article 6.1 de la CEDH ne fait pas obstacle à ce qu'un même magistrat spécialisé dans les affaires de mineurs, prenant en compte l'âge du prévenu et l'intérêt de sa rééducation, puisse intervenir à différents stades de la procédure.*». Una posizione in seguito ribadita dalla stessa Cour de cassation, Ch. crim., 8 novembre 2000, inédit, pouvoir n° 00-80377.

<sup>105</sup> L'espressione è di C.-M. Lazerges, *La mutation du modèle protectionniste de justice des mineurs*, in RSC, n. 1, 2008, p. 206. Tale originaria impronta è rinvenibile al *Preabolo* dell'*ordonnance*, che in apertura recita: «[...] le Gouvernement provisoire de la République française entend protéger efficacement les mineurs, et plus particulièrement les mineurs délinquants.».

<sup>106</sup> Al riguardo, è appena il caso di osservare che l'interpretazione del fenomeno fornita dalle fonti ufficiali è stata oggetto di numerose critiche, ritenuta non rispondente alla realtà, partigiana e strumentale, volta a

in senso legalistico l'originario dispositivo della risposta istituzionale informato al welfare model<sup>107</sup>, in modo peraltro comune ad altri paesi europei<sup>108</sup>, traducendo una tendenza, se non ad allineare, ad avvicinare il trattamento penale dei minori a quello previsto per gli adulti. Ciò allo scopo dichiarato di operare una responsabilizzazione progressiva dei minori autori di reato attraverso una risposta più rapida e severa, centrata sull'atto ed automatica, ritenuta più adatta ed efficace<sup>109</sup>.

L'inversione di rotta operata dal legislatore, in maniera più incisiva, a partire dal 2002 e perpetrato sino al 2011, è apprezzabile sotto il duplice profilo sostanziale e processuale. Sotto il primo aspetto, la legge Perben I ha apportato un'importante modifica all'art. 122-8 del *code pénal*, il quale, contrariamente alle direttive al riguardo contenute nei testi sovranazionali posti in rilievo, come si dirà oltre, sancisce ora la responsabilità penale di tutti i minori riconosciuti colpevoli, a prescindere dalla loro età, purché dotati di discernimento (co. 1). La stessa norma, inoltre, ha introdotto le già citate *sanctions éducatives*, una tipologia di misure orientate più alla repressione che alla rieducazione<sup>110</sup>, in particolare, dei minori autori di reato più giovani; con l'effetto di abbassare, di fatto, la soglia d'età in cui un minore può incorrere in una sanzione. È solo il caso qui di accennare che tale inasprimento del trattamento riservato ai minori è stato perseguito anche dal legislatore del 2007, attraverso due distinte norme che, questa volta, hanno individuato come destinatari i giovani più prossimi alla soglia della maggiore età (dai sedici ai diciotto anni non compiuti). Sul piano processuale, per quel che qui interessa, detto movimento si è avviato sin dagli anni '90<sup>111</sup> attraverso un'estensione ai minori di procedure in origine applicabili soltanto agli adulti, nonché la creazione di nuovi riti c.d. abbreviati, i quali, in nome dell'accelerazione dell'iter giudiziario, hanno inteso sempre più ridurre, se non eludere, lo spazio riservato alla conoscenza della situazione personale e socio-ambientale

---

giustificare le scelte politiche di fronte all'opinione pubblica. Per tutti, *cfr.* L. Mucchielli, *Note statistique de (re)cadrage sur la délinquance des mineurs*, JDJ-RAJS, n° 281, janvier 2009, p. 19 ss..

<sup>107</sup> Al quale ogni sistema di tipo tutelare o protezionista è riconducibile, *cfr.* V. Patanè, *L'individualizzazione del processo penale minorile*, cit., p. 20 ss..

<sup>108</sup> *Cfr.* E. Bell, 'Large, unpleasant thugs'? *The Penal Responsibilisation of Young People in France and the Unithed Kingdom*, in RFCB, vol. XV, n. 3, 2009. p. 115 ss..

<sup>109</sup> L'obiettivo di un adattamento della risposta al presunto nuovo volto della delinquenza giovanile è contenuto in una recente volontà di riforma dell'*ordonnance*, *cfr.* Lettre de mission du 14 avril 2008 de la ministre de la Justice, M<sup>e</sup> Rachida Dati, à M<sup>r</sup> le Président de la commission, André Varinard.

<sup>110</sup> *Cfr.* Peyrat, *Le rappel à l'ordre, modèle de la nouvelle prévention ?*, in AJPénal, 2006, p. 350. Una presentazione analitica su tale nuova tipologia di risposte, sarà proposta nella Seconda Parte della ricerca.

<sup>111</sup> Oltre le succitate leggi n° 2002-1138 e n° 2007-297, sono altresì intervenute in tale direzione, essenzialmente: Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, c.d. «Perben II», portant *adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, JO n° 59 du 10 mars 2004 ; Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la *participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs*, JO n° 0185 du 11 août 2011.

dell'imputato minorenni, quale condizione necessaria alla piena attuazione dei principi costituzionali, oltre che sanciti a livello sovranazionale, di adattamento e di individualizzazione della risposta giudiziaria. In tal senso s'inquadra l'istituzione, infine operata dalla citata legge del 2011, del «*dossier unique de personnalité*» (art. 5-2) ove poter includere, oltre che ogni documento inerente la personalità di uno stesso minore ed il suo ambiente sociale e familiare raccolti nel quadro di eventuali precedenti procedimenti penali, anche gli elementi raccolti nell'ambito di interventi di natura civile; per buona pace del diritto del minore al rispetto della sua vita privata<sup>112</sup>. Raccogliendo un'altra delle recenti proposte di riforma, la stessa norma ha altresì operato un'ulteriore relativizzazione del principio di specializzazione delle giurisdizioni minorili, e della stessa specificità della giustizia minorile, istituendo un *tribunal correctionnel pour mineurs*, che, benché prossimo all'omonima giurisdizione ordinaria, e non soltanto sul piano della denominazione, ricorrendo determinate condizioni (di pena edittale e di recidiva), viene ora preferito al *tribunal pour enfants* per i minori d'età compresa tra i sedici e i diciotto anni<sup>113</sup>. Con quest'ultimo intervento, il legislatore sembra avere portato a compimento il disegno avviato nel 2007 nei confronti della medesima fascia di minori, orientato in tutta evidenza ad un abbassamento anche della soglia della maggiore età al fine di considerare i minori, non più ritenuti tali, a partire dai sedici anni pienamente responsabili al pari degli adulti. Una simile direzione si pone in opposizione all'esortazione, rivolta agli Stati da tutti i testi specifici sovranazionali di riferimento, di estendere ove possibile le disposizioni speciali applicabili ai minori anche ai giovani adulti. Tra gli aspetti favorevoli l'affievolimento della specificità della giustizia minorile va incluso anche l'intervento legislativo del 2011<sup>114</sup>, che ha inteso risolvere la problematica dell'imparzialità, in un primo tempo, sollevata d'ufficio dal *Conseil constitutionnel* riguardo al *tribunal pour enfants*<sup>115</sup> e, poco dopo, ribadita negli stessi termini rispetto all'istituendo *tribunal correctionnel pour mineurs*<sup>116</sup>. Tanto la *Haute Cour* che il legislatore sembrano avere

<sup>112</sup> Cfr. C.-M. Lazerges, *La démolition méthodique de la justice des mineurs devant le Conseil constitutionnel*, in RSC, n° 3, 2011, p. 733 e 735 et s..

<sup>113</sup> *Ib.*, p. 733 s..

<sup>114</sup> Loi n° 2011-1940 du 26 décembre 2011 visant à instaurer un service citoyen pour les mineurs délinquants, JO n° 0299 du 27 décembre 2012.

<sup>115</sup> Cons. const., 8 juillet 2011, n° 2011-147 QPC, JO du 9 juillet 2011, p. 11979. Nella circostanza l'alta Corte era stata adita dalla *Cour de cassation*, Ch. crim., 27 avril 2011, n° 11-90.023, per una questione che non riguardava direttamente l'imparzialità del giudizio reso dalla richiamata giurisdizione minorile. Nella sua decisione, inoltre, il *Conseil* sollecitava il legislatore a porre fine alla riscontrata incostituzionalità dell'art. 251-3 del *code de l'organisation judiciaire* entro il 1° gennaio 2013, *considérant* n. 12.

<sup>116</sup> Cons. const., 4 août 2011, n° 2011-635 DC, JO n° 0186 du 11 août 2011. In quest'altra circostanza l'incostituzionalità è sollevata anche riguardo l'art. 24-1 dell'*ordonnance*, *considérant* n. 53.

privilegiato un'interpretazione in astratto del principio d'imparzialità, che non appare coerente con l'apprezzamento in concreto del medesimo principio in ultimo proposto dalla Corte europea<sup>117</sup>, la quale sembra porsi in una linea di coerente evoluzione rispetto alla sua precedente posizione del 1993. Una posizione, quest'ultima, che insieme a quella assunta dalla *Cour de cassation* nello stesso anno<sup>118</sup>, sembra meglio tutelare quel sovra-ordinato principio del superiore interesse del minore<sup>119</sup>.

È interessante osservare come tali interventi di riforma sono stati avallati dallo stesso *Conseil constitutionnel*<sup>120</sup>, il quale, tranne che in una circostanza<sup>121</sup>, non ha rinvenuto alcuna contrarietà delle suddette modifiche legislative alla costituzionalizzazione dei principi direttivi della giustizia penale minorile consacrata dal 10° PFRLR<sup>122</sup>. Del resto, nell'ambito della richiamata pronuncia del 2002<sup>123</sup>, la *Haute Cour* si era preoccupata di relativizzare l'ampiezza della sua prima affermazione, sottolineando che «*la législation républicaine [...] ne consacre pas de règle selon laquelle les mesures contraignantes ou les sanctions devraient toujours être évitées au profit des mesures purement éducatives; qu'en particulier les dispositions originelles de l'ordonnance du 2 février 1945 n'écartaient pas la responsabilité pénale des mineurs et n'excluaient pas, en cas de nécessité, que fussent prononcées à leur égard des mesures telles que [...] la détention*». Una puntualizzazione che il *Conseil constitutionnel* aveva ribadito nel 2007, in occasione del controllo sulla legge relativa alla prevenzione della delinquenza<sup>124</sup>. Così il principio della priorità educativa riaffermato nel 2002, sembra

<sup>117</sup> Corte EDU, 2 mars 2010, *Adamkiewicz c. Pologne*, cit..

<sup>118</sup> Nell'affermazione del 7 aprile 1993, cit., la *Cour* aggiungeva : «*[...] identifier de manière générale et absolue "impartialité" et "incompatibilité fonctionnelle" est réducteur et infondé; les finalités propres à la juridiction des mineurs, la primauté des facteurs psychologiques, la recherche d'une influence sur les structures mentales du mineur, appellent entre celui-ci et son juge une relation singulière d'autant plus nécessaire que les intervenants éducatifs sont plus nombreux et variés ; [...] en conséquence, l'unicité du magistrat, au long du cursus procédural, favorable à cette relation singulière, n'est qu'une modalité parmi d'autres de la spécificité procédurale nécessaire à la juridiction pour mineurs*».

<sup>119</sup> Di tale avviso, P. Bonfils, *L'impartialité du tribunal pour enfants et la Convention européenne des droits de l'homme*, Recueil Dalloz, 2010, p. 1324 et s.; Id, *Le particularisme éducatif de la justice pénale des mineurs à l'épreuve du droit à un tribunal impartial*, in RSC, 2011, p. 687 et s.; C. Claverie-Rousset, *L'impartialité de la justice pénale des mineurs*, in Droit pénal, n° 3, mars 2012.

<sup>120</sup> Cfr. C.-M. Lazerges, *Op. cit.*, p. 728 et s..

<sup>121</sup> Conseil const., 10 mars 2011, n° 2011-625 DC, JO du 10 mars 2011, sulla 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.

<sup>122</sup> Sul tema, cfr. C.-M. Lazerges, *Les principes directeurs du droit pénal des mineurs*, in *La doctrine et les lois en cours d'adoption. L'exemple du projet de loi relatif à la prévention de la délinquance*, in RSC, 2007, p. 167 et s.; A. Gouttenoire, *Pour une formulation des principes fondamentaux de la justice pénale des mineurs*, AJPénal, n° 1/9 - janvier 2009, p. 13 et s..

<sup>123</sup> *Considerant* n. 26.

<sup>124</sup> Cons. Const., 3 mars 2007, n° 2007-553 DC, JO n° 56 du 7 mars 2007, p. 4356, *considérant* n. 9.

infine essere stato posto in discussione dal legislatore, il quale ha prodotto uno spostamento della risposta istituzionale ai minori autori di reato nel quadro concettuale della sanzione, nell'infondata convinzione che l'inasprimento della risposta possa dissuadere i minori dal commettere reati.

## **§ 2. Evoluzione e affermazione dei principi-guida della giustizia minorile italiana.**

### **2.1. La specificità del sistema e i principi costituzionali di riferimento.**

La costruzione del sistema di giustizia minorile ha seguito in Italia un percorso più lento e travagliato rispetto ad altri paesi europei, benché l'insufficienza e l'inadeguatezza della risposta istituzionale classica al problema della delinquenza minorile fosse stata avvertita sin dai primi anni del secolo scorso. Nella prospettiva di approdare ad una differenziazione del trattamento giuridico dei minori rispetto a quello degli adulti, è possibile rinvenire in alcuni testi dell'epoca talune importanti linee applicative rispondenti alla necessità di predisporre una giurisdizione specializzata, di proteggere la personalità e l'identità in formazione del minore nel processo, oltre che di una parallela conoscenza degli elementi soggettivi e del contesto socio-familiare del minore utili ad adeguarvi la risposta giudiziaria<sup>125</sup>. Orientamenti destinati ad influire sulle successive scelte, che solo diversi anni più tardi avrebbero condotto al pieno riconoscimento dei diritti del minore ad un proprio giudice e ad un proprio processo, e che saranno altresì sanciti, come si è già riscontrato, dagli organismi sovranazionali sin dai loro primi testi a carattere specifico.

Nonostante la connotazione politico-culturale dell'epoca, paradossalmente, fu proprio con l'emanazione del codice penale del 1930<sup>126</sup>, tutt'oggi in vigore, che si avviò sul piano normativo una nuova attenzione alla diversità minorile, sino ad allora riconosciuta in tema di trattamento penale unicamente attraverso una mera diminuzione quantitativa della *pena* edittale prevista per l'adulto e mantenuta sino ai nostri giorni. In tale prospettiva, lo stesso codice «Rocco» introdusse parallelamente nell'ordinamento italiano il *perdono giudiziale*, quale prima risposta istituzionale di segno contrario

---

<sup>125</sup> Il riferimento è alla Circolare «Orlando» del 1908, ai progetti «Quarta» del 1909, «Ferri» del 1921 e «Ollandini» del 1922, ma anche al codice di rito del 1913 e alla Circolare «Rocco» del 1929. Per una disamina più puntuale su tali testi, cfr. V. Patanè, *Origini storiche e percorsi legislativi*, in E. Zappalà (a cura di), *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 2 ss.; E. Palermo Fabris, *Evoluzione storica e recenti tendenze del sistema penale minorile*, in E. Palermo Fabris, A. Presutti (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, 2<sup>a</sup> ed., in *Trattato di diritto di famiglia*, vol. V, Giuffrè, Milano, 2011, p. 3 ss..

<sup>126</sup> Cosiddetto codice «Rocco», dal nome dell'allora ministro della giustizia proponente.

specialmente rivolta al minore autore di reato, la cui finalità risulterà, per certi versi, antesignana di un principio – quello realizzato dalle forme di *diversion* – che solo molti anni dopo sarebbe stato proclamato anche in sede sovranazionale. Tuttavia, un più adeguato riscontro alla particolare condizione del minore si ebbe soltanto qualche anno più tardi con l’emanazione della c.d. “legge minorile”, che, consacrò sul piano normativo il diritto del minore ad un proprio giudice attraverso l’istituzione del tribunale per i minorenni<sup>127</sup>, a cui un successivo intervento legislativo avrebbe fornito il più spiccato carattere di specializzazione che lo connota tuttora<sup>128</sup>, con competenze nelle diverse e contigue materie di natura civile, amministrativa<sup>129</sup> e penale. Al testo del 1934, tutt’oggi in vigore, va attribuito anche il merito di avere introdotto un insieme di servizi che, attraverso successive riorganizzazioni, avrebbero costituito l’attuale Amministrazione preposta all’esecuzione dei provvedimenti giudiziari; contribuendo alla specializzazione dei diversi attori della giustizia minorile<sup>130</sup>; nonché di aver dato nuovo slancio applicativo a quella prima, e fino ad anni recenti rimasta unica, misura “clemenziale” a carattere educativo.

Dette importanti innovazioni sono state, per così dire, controbilanciate da un sistema sanzionatorio applicabile al minore mutuato da quello predisposto per gli adulti, e rimasto sostanzialmente immutato sino ad oggi. Di fronte ad un simile stallo normativo, pur di evitare l’adozione di risposte meramente afflittive e segreganti, a cui sino ad allora si faceva ricorso in misura preponderante, la giurisdizione minorile ha trovato nella formula della *non procedibilità per immaturità*<sup>131</sup> una via di fuga del tutto impropria ed assai discutibile sotto il profilo della carica per altro verso etichettante e deresponsabilizzante del minore. Sotto questo profilo, appare opportuno richiamare quel movimento scientifico e culturale sviluppatosi tra gli anni ’60 e ’70 del secolo scorso, il quale, criticando le diverse forme di trattamento istituzionalizzante e stigmatizzante dell’individuo<sup>132</sup>, avrebbe

---

<sup>127</sup> R.D.L. n. 1404 del 20 luglio 1934 sull’*istituzione e funzionamento del tribunale per i minorenni*, G.U. n. 208 del 5/09/34, convertita, con modificazioni, nella Legge n. 835 del 27 maggio 1935, G.U. n. 137 del 12/06/35.

<sup>128</sup> Legge n. 1441 del 27 dicembre 1956 recante modifiche alla «legge minorile», che ne ha integrato il collegio giudicante di un secondo componente privato esperto in discipline di area psicologica, sociologica o pedagogica.

<sup>129</sup> Elemento di differenza rispetto al sistema francese, dove detta competenza sembra inglobata in quella civile.

<sup>130</sup> In tal senso può essere intesa la graduale e definitiva autonomia raggiunta dall’Amministrazione in parola, che, con D.P.R. del 6 marzo 2001, è stata elevata al rango di Dipartimento della Giustizia Minorile, cui afferrisce il sistema dei *servizi minorili* territorialmente dislocati.

<sup>131</sup> In applicazione dell’articolo 98 del codice penale. Una posizione avallata dalla giurisprudenza di merito, tra le altre, *cfr.* Cass. pen., sez. I, 19 gennaio 1982, Mariggio, in *Giust. pen.*, 1983, II, p. 396.

<sup>132</sup> Per un approccio storico-filosofico e socio-psicologico al tema, *cfr.* M. Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Gallimard, Paris, 1975; E. Goffman, *Asylums*, Einaudi, Torino, 1968.

condotto ad invertirne la tendenza in favore di una più diretta partecipazione delle comunità locali anche nella gestione delle diverse forme di disadattamento e di devianza minorili, contestualizzandone l'intervento. Un principio che, nell'ambito disciplinare che qui interessa, troverà legittimazione normativa nel definitivo trasferimento di taluni compiti e funzioni dello Stato agli Enti Locali<sup>133</sup> e, infine, con la riforma che darà vita all'attuale processo penale minorile.

L'avvento dei principi fondamentali sanciti dalla Costituzione républicana<sup>134</sup> e, ancor più, l'azione interpretativa, di tutela e riaffermazione esercitata dalla Corte costituzionale, hanno posto in maggior rilievo l'esigenza di una diversificazione del trattamento del minore rispetto all'adulto e la stessa ragione d'essere di un sistema di giustizia minorile adeguato e rispondente alle caratteristiche del minore. Attraverso la sua attenta e costante azione di controllo e di stimolo esercitata nei confronti del legislatore, all'inerzia del quale in alcune circostanze si è persino sostituita, la Corte costituzionale ha contribuito alla definizione di una giustizia minorile costituzionalmente orientata<sup>135</sup>. In tal prospettiva si inquadra la consacrazione dei principi di specializzazione della giurisdizione minorile, istituto ritenuto necessario alla la protezione dell'infanzia e della gioventù sancita all'articolo 31, comma 2, C.<sup>136</sup>, e di adeguamento della risposta alle esigenze di recupero del minore, contro ogni automatismo e giudizio presuntivo, fondato su prognosi individualizzate derivanti da un attento esame della personalità<sup>137</sup>; sicché la stessa realizzazione della pretesa punitiva va subordinata al «peculiare interesse-dovere dello Stato al recupero del minore»<sup>138</sup>. Lo scenario dischiuso dai principi costituzionali contribuirà, dunque, ad orientare in senso moderno il trattamento del minore autore di reato, riconoscendolo come soggetto da tutelare e, soprattutto, titolare di diritti perfetti<sup>139</sup>, alla stregua di quanto sarà affermato in sede internazionale a partire dalla Convenzione su

---

<sup>133</sup> D.P.R. n. 616 del 24 luglio 1977 in attuazione della delega di cui all'art. 1 della L. 22 luglio 1975, n. 382, G.U. n. 234 del 28 agosto 1977 - Suppl. ordinario.

<sup>134</sup> Costituzione della Repubblica Italiana, G.U. n. 298 del 27 dicembre 1947, in vigore dal 1° gennaio 1948.

<sup>135</sup> Un orientamento compendiato nella decisione d'avvio di quell'itinerario che avrebbe condotto la Corte a tracciare i principi irrinunciabili del sistema di giustizia minorile, in cui affermava che «*La giustizia minorile ha una particolare struttura in quanto è diretta in modo specifico alla ricerca delle forme più adatte per la rieducazione dei minorenni [...]*», Corte cost., 23 marzo 1964, n. 25, in *Giur. cost.*, 1964, p. 228.

<sup>136</sup> Corte cost., 21 luglio 1983, n. 222, in *Giur. cost.*, 1983, p. 1319.

<sup>137</sup> Corte cost., 15 dicembre 1967, n. 156, in *Giust. pen.*, 1968, p. 164; 20 aprile 1978, n. 46, in *Giur. cost.*, 1978, p. 537. Così consacrando il principio di individualizzazione delle decisioni giudiziarie, che ribadirà più volte negli anni a seguire.

<sup>138</sup> Corte cost., 30 aprile 1973, n. 49, in *Giur. cost.*, 1973, p. 425; Una posizione che la Corte non mancherà di ribadire in seguito, come nella sentenza del 27 settembre 1990, n. 412, in *Giur. cost.*, 1990, p. 2505.

<sup>139</sup> Cfr. S. Larizza, *I principi costituzionali della giustizia penale minorile*, in A. Pennisi (a cura di), *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 85 ss.

diritti del fanciullo del 1989. Un traguardo a cui sembra condurre la lettura combinata di quei precetti della Carta costituzionale che obbligano lo Stato, da un lato, ad assicurare la protezione dell'infanzia e della gioventù (art. 31 co. 2), anche quando questa è chiamata in giustizia, dall'altro, a riconoscere e garantire i diritti inviolabili dell'uomo (art. 2) e ad eliminare eventuali ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della personalità di ciascun individuo (art. 3, co. 2). Sotto il profilo trattamentale, la pregnanza che assume l'esigenza di recupero socio-educativo del minore, fa perdere di rilevanza la gravità oggettiva del reato<sup>140</sup>, ancorando il ricorso all'istituzione carceraria, e l'istanza retributiva che la sostiene, ad un principio di sussidiarietà ed eccezionalità. Il che significa anche ammettere l'esistenza di una gamma di risposte alternative, che prescindano dalla mera logica punitiva. L'esigenza di diversificazione di trattamento del minore risulta altresì imposta dalla reinterpretazione dell'articolo 27, comma 3, C. data in ultimo dalla Corte costituzionale, concordemente alla dottrina<sup>141</sup>, secondo cui la stessa risposta repressiva deve tendere alla "rieducazione", nel senso del recupero alla legalità e del reinserimento sociale, del reo. Una finalità che, secondo la Corte, deve trovare riscontro già dalla fase della creazione del sistema sanzionatorio<sup>142</sup>, e che, se riconsiderata in base alla protezione accordata all'infanzia e alla gioventù, si configura piuttosto in termini di "educazione"<sup>143</sup>. Un'impostazione che peraltro appare del tutto coerente con l'assunto pedagogico che non ammette che l'educazione possa essere "duplicata"<sup>144</sup>, *a fortiori* se riferita a soggetti minorenni che non hanno ancora completato il percorso formativo. Quel che per tal via si afferma, secondo un principio affine a quello del sistema francese, è il diritto all'educazione del minore, al quale vanno vincolate le risposte giudiziarie a lui riservate<sup>145</sup> e che va considerato con carattere di preminenza quando, nel bilanciamento degli interessi contrapposti, la stessa prosecuzione del processo può arrecare danno alla sua evoluzione<sup>146</sup>.

<sup>140</sup> Corte cost., 15 aprile 1987, n. 128, in *Giur. cost.*, 1987, p. 902.

<sup>141</sup> Per tutti, *cf.* G. Fiandaca, *Art. 27, terzo co.*, in G. Branca, A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario della Costituzione. Rapporti civili. Artt. 27-28*, Zanichelli, Bologna, 1991, p. 222 ss..

<sup>142</sup> Corte cost., 2 luglio 1990, n. 313, in *Giur. cost.*, 1990.

<sup>143</sup> Dal punto di vista semantico, infatti, il termine "rieducazione" rinvia all'esistenza di una precedente azione educativa terminata, risultata inefficace o di segno negativo e, pertanto, all'ipotesi di una sua rieducazione.

<sup>144</sup> *Cfr.* E. Mauceri, *Per una dimensione pedagogica del trattamento educativo dei detenuti adulti: analisi, prospettive*, Tesi di Dottorato di Ricerca in Pedagogia e Scienze dell'Educazione, Università degli Studi di Padova, 31 dicembre 2000, p. 73 ss.

<sup>145</sup> Corte cost., 28 aprile 1994, n. 168, in *Giur. cost.*, 1994, p. 1254, con la quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme che prevedevano l'ergastolo nei confronti del minore imputabile. Sul punto la Corte aveva già sollecitato l'intervento del legislatore, *cf.* Corte cost., 22 novembre 1974, n. 264.

<sup>146</sup> Secondo la stessa Corte costituzionale, *ibidem*. Sull'esigenza di specificità del processo minorile la Corte si è espressa sin da epoca risalente (n. 25 del 1965, in *Giur. cost.*, 1965, p. 241; n. 49 del 1973 e n. 46 del 1978, *cit.*..).

## 2.2. Principi e limiti della riforma del 1988.

Dietro la spinta esercitata dai principi consacrati a livello interno, ed in ottemperanza all'espressa indicazione contenuta nella legge-delega<sup>147</sup> di adeguamento alle esortazioni frattanto poste dalle *Regole di Pechino* e dalla *Racc. (87)20*, nel quadro più generale della riforma del codice di procedura penale<sup>148</sup>, il legislatore delegato del 1988 ha introdotto le nuove regole sul *processo penale minorile*<sup>149</sup> attualmente in vigore. Così sancendo, sul piano normativo, anche il diritto del minore ad un proprio processo. In linea con le evoluzioni raggiunte in campo giuridico e ideologico, la necessaria protezione della delicata personalità dei soggetti in formazione risulta tra i principi generali sanciti al 1° comma dell'articolo d'apertura del testo speciale, dove si impone di adeguare l'applicazione in via sussidiaria<sup>150</sup> delle stesse disposizioni generali di procedura penale «*alla personalità e alle esigenze educative del minore*». Tale principio di adeguatezza ai bisogni educativi del reo minore permea l'intero articolato del d.P.R., fino ad investire di tale funzione la stessa struttura del processo minorile. Pur restando il processo penale, anche quello rivolto al minore, uno strumento di garanzia finalizzato all'accertamento della prova e alla verifica della colpevolezza del prevenuto<sup>151</sup>, inevitabilmente esso concorre al raggiungimento della medesima finalità educativo-responsabilizzante<sup>152</sup> che caratterizza il nuovo corso impresso dal legislatore dell'88. Con il nuovo processo minorile

<sup>147</sup> Legge-Delega n. 81 del 16 febbraio 1987, *delega al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale*, G.U. n. 62 del 16/03/87 – Suppl. ordinario.

<sup>148</sup> In una forma, comunque, più compiuta rispetto all'ipotesi di riforma prospettata dalla precedente Legge-Delega del 1974, *cf.* V. Patanè, *Origini storiche e percorsi legislativi*, op. cit., p. 9 ss.. Tale riforma ha, peraltro,

determinato il passaggio del sistema italiano ad un modello giudiziario di tipo accusatorio.

<sup>149</sup> D.P.R. n. 448 del 22/09/1988 recante *Disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni*, in vigore dal 24/10/1989, d'ora in poi «d.P.R.». Si noti che tale testo non ha abrogato la c.d. «legge minorile» del 1934, che pertanto è rimasta in vigore, ad esclusione di quelle parti contrastanti con le nuove disposizioni.

<sup>150</sup> Secondo le espresse indicazioni, peraltro, già contenute all'articolo 3 della Legge-Delega n. 81 del 1987, cit., e poi riportate all'articolo 1 del D.L.vo n. 272 del 28 luglio 1989 recante *Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, recante disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni*. Sul raccordo tra il procedimento penale ordinario e quello minorile, la Corte di cassazione ha affermato che, sebbene il processo minorile non integra un sistema chiuso e del tutto autonomo, ma, al contrario, aperto all'estensione della disciplina processuale ordinaria, [...], l'operatività de qua in via sussidiaria va esclusa non solo quando vi è una espressa esclusione o una diversa regolamentazione di determinati istituti processuali da parte del d.P.R., ma anche quando vi è un'incompatibilità della disciplina contenuta nel d.P.R. con quella del codice di procedura penale, Cass. pen., sez. un., 29 novembre 1995, De Tommasi. Tali termini di sussidiarietà sembrano essere stati capovolti dalla Corte costituzionale, la quale, in base al principio del *favor minoris*, in materia di applicazione di misure cautelari, ha statuito la prevalenza della disciplina generale su quella speciale ogni qualvolta risulti più favorevole al minore, Corte cost., 21 luglio 2000, n. 323, in *Giur. cost.*, 2000, p. 2427.

<sup>151</sup> Sul punto, *cf.* G. Giostra (a cura di), *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/88*, III ed., Giuffrè, Milano, 2009, p. 13 ss.; V. Patanè, *Origini storiche e percorsi legislativi*, op. cit., p. 14 ss..

<sup>152</sup> *Ibidem*.

il minore viene definitivamente affrancato dalla precedente posizione “passiva” per assumere quella di soggetto “attivo” in grado d’interloquire con l’autorità giudiziaria. L’espressione di tale mutazione è rinvenibile già nel precetto che il legislatore ha rivolto proprio al giudice, invitandolo a ricercare la partecipazione consapevole del minore al proprio processo (art. 1, co. 2), nella prospettiva di principio poi consacrata in sede sovranazionale, in particolare dalle *Convenzioni di New York e di Strasburgo*.

Nel quadro generale determinato dalla vigenza del principio di cui all’art. 112 C., il quale si pone come vincolo alla definizione del procedimento in una fase precoce dello stesso, vengono tutelate nei confronti del minore le garanzie processuali di cui ai precedenti artt. 27, co. 2, e 111<sup>153</sup> e agli artt. 96 e 97 del codice di procedura penale (a quest’ultimo richiamando l’art. 11 d.P.R.), ai quali il legislatore ha aggiunto il diritto all’assistenza affettiva e psicologica (art. 12, co. 1, seguente). Altri principi e garanzie generali risultano tassativamente compresi, se non invertiti, nel processo penale minorile. È il caso del divieto di pubblicazione e divulgazione di notizie riguardanti il minore<sup>154</sup> (art. 13) e, per riflesso, della riservatezza del dibattimento che generalmente si svolge a porte chiuse<sup>155</sup>, al fine di proteggere il minore dai rischi di stigmatizzazione; nonché del divieto di costituzione di parte civile nel procedimento davanti al tribunale per i minorenni (art. 10), giacché interessi di parte potrebbero intralciare la finalità di recupero educativo del minore, come ha riscontrato la Corte costituzionale<sup>156</sup>. In coerenza con il principio generale indicato all’articolo 25, co. 1, C., al tribunale per i minorenni è attribuita in via esclusiva la competenza a conoscere dei reati commessi dai soggetti minori degli anni diciotto, al momento della commissione del fatto.

Il legislatore dell’88 ha risolto solo in parte il problema della diversificazione della risposta al minore autore di reato; né d’altra parte poteva risultare altrimenti considerati i limiti imposti da una riforma circoscritta alla materia processuale. Nondimeno, operando una certa forzatura agli stessi limiti imposti dalla legge-delega, egli ha ampliato la gamma di epiloghi non sanzionatori introducendo, accanto all’unico istituto speciale previsto dal

---

<sup>153</sup> Come modificato dalla Legge cost. n. 2 del 1999 ss.. Rispetto al principio d’imparzialità, la Corte costituzionale ha censurato talune incompatibilità di funzioni svolte da un medesimo giudice minorile (22 ottobre 1997, n. 311 e 18 luglio 1998, n. 290)

<sup>154</sup> Particolarmente tutelato anche dalla giurisprudenza di legittimità, Cass. pen., sez. V, 18 ottobre 2001, n. 37667, in coerenza con quanto indicato dal legislatore sovranazionale nelle disposizioni programmatiche concernenti il diritto del minore alla riservatezza, poste in rilievo in precedenza.

<sup>155</sup> L’unica eccezione a tale deroga è quella espressamente contemplata all’art. 33, co. 2, d.P.R..

<sup>156</sup> Corte cost., 23 dicembre 1997, n. 443, in *Giur. cost.*, 1997, p. 3865. A tal proposito va osservato, invece, che l’ordinamento francese ammette l’azione civile anche nel procedimento penale minorile (art. 6 *ordonnance*).

codice penale, nuove forme di *diversion* e di *probation* aventi un preminente carattere educativo, quali la *sentenza di non procedibilità per irrilevanza del fatto* (attraverso cui si è peraltro interrotto quell'improprio ricorso alla *declaratoria d'immaturità*) e la *sospensione del processo e messa alla prova*, caratterizzate da maggiore flessibilità e adattabilità e orientate all'educazione e alla responsabilizzazione del reo minore. Sicché, il ricorso ad una risposta sanzionatoria si giustifica, ora, soltanto qualora ogni altra soluzione alternativa abbia dato esito negativo o risultati impraticabile. Nella prospettiva, poi, di favorire interventi alternativi alla via giudiziaria formale, proprio con il d.P.R. 448/88, anche l'ordinamento italiano si è cautamente aperto a nuove risposte di *diversion* afferenti al modello c.d. di giustizia ripartiva. Così, a partire dai primi anni '90 si è gradualmente iniziato a fare ricorso alla *mediazione penale* avente una spiccata valenza educativa e responsabilizzante, la quale, in assenza di un'autonoma previsione normativa, ha trovato legittimazione nell'attribuzione di un carattere sperimentale che perdura tuttora. La pronuncia in ambito giudiziario delle risposte riservate al minore autore di reato avviene nel rispetto del contraddittorio, ove necessario previo consenso informato del minore. Inoltre, già la normativa del '34 subordinava l'applicazione di ogni risposta alla conoscenza della personalità e delle condizioni di vita del minore (art. 11 R.d.l.); un principio, come vedremo al capitolo seguente, al quale si è ispirato il legislatore delle nuove disposizioni processuali (art. 9 d.P.R.).

La peculiarità della giustizia minorile assegna dunque alla risposta riservata al minore autore di reato una funzione special-preventiva a scapito di quella di mera difesa sociale, che appare coerente con il principio del preminente interesse superiore del minore sancito a livello sovranazionale. In questo quadro di riferimento, il legislatore del 1988 ha introdotto nell'ordinamento italiano delle misure ispirate ai principi di minima offensività del processo penale, di sussidiarietà e residualità dell'intervento penale e del ricorso alla sanzione e alla detenzione. Una prospettiva che ha trovato sostegno nell'affermazione della Corte costituzionale, secondo cui la protezione del minore e la funzione educativa della risposta nei suoi riguardi impongono l'esigenza di individualizzazione e di flessibilità del trattamento<sup>157</sup>.

---

<sup>157</sup> Un'affermazione del principio di individualizzazione che, come detto, la Corte ha più volte ribadito, *cfr.* Corte cost., n. 125 del 1992; 22 aprile 1997, n. 109, in *Giur. cost.*, 1997, p. 1033. Per un'analisi comparatistica sul tema, *cfr.* V. Patanè, *L'individualizzazione del processo penale minorile*, cit.; Id, *Imputabilità minorile, misura e qualità della risposta penale: profili di diritto comparato*, in L. De Cataldo Neuburger (a cura di), *Processo penale minorile: aggiornare il sistema*, Atti del convegno, Cedam, Padova, 2004, p. 117 ss..

Va in ultimo rilevato che, a fronte degli interventi che hanno comunque consentito l'evoluzione del sistema della giustizia minorile, non sono mancate anche in Italia talune spinte all'irrigidimento della risposta nei confronti dei minori autori di reato, in direzione di un'omologazione del trattamento penale dei minori a quello degli adulti, motivate da una supposta recrudescenza del fenomeno della criminalità minorile evocata dalle compagini politiche delle diverse epoche. Diversamente però da quanto si è registrato in Francia, tale movimento è rimasto per lo più a livello di "minaccia"/ipotesi<sup>158</sup> che di effettiva realizzazione. Talune iniziative legislative di tal segno hanno, comunque, determinato un maggiore ricorso alla custodia preventiva dei minori<sup>159</sup>; nonostante le esortazioni degli organismi sovranazionali ad un suo utilizzo in via eccezionale come *extrema ratio*.

---

<sup>158</sup> Nella Seconda Parte sarà proposta una ricognizione analitica sulle diverse ipotesi di riforma che, nelle due realtà a confronto, hanno interessato l'ambito e l'oggetto di studio della nostra ricerca.

<sup>159</sup> In questo senso si inquadrano il D.L.vo del 14 gennaio 1991, n. 12, la Legge del 15 febbraio 1996, n. 66 e la L. del 26 marzo 2001, n. 128.