

Capitolo 2

Ricadute sui presupposti di legittimazione della risposta ordinamentale

SOMMARIO: - Sezione 1. La responsabilità penale del minore: necessità di un approccio interdisciplinare. - § 1. Tra *discernement* e *imputabilità*. - 1.1. La soglia del *discernement* nel sistema francese. - 1.2. La soglia d'*imputabilità* nell'ordinamento italiano. - § 2. La necessaria attenzione alla condizione soggettiva del minore. - 2.1. La conoscenza della personalità del minore nel sistema francese. - 2.2. Gli accertamenti sulla personalità nell'ordinamento italiano. - Sezione 2. Soglie d'età e risposte applicabili. - § 1. Dalla risposta "binaria" a quella "tripartita". - § 2. Dal «doppio binario» all'ampliamento delle misure specifiche.

L'esigenza di garantire un trattamento penale del minore differenziato da quello dell'adulto, quale diretta espressione di quei principi di flessibilità e di individualizzazione della risposta affermati a livello nazionale e sovranazionale¹, ha condotto gli ordinamenti giuridici a collegarne l'assoggettabilità al processo e alla sanzione a classi d'età; secondo un criterio di responsabilità ed afflittività progressive, che intende tradurre sul piano giuridico la necessità di adeguarne l'intervento penale all'evoluzione fisio-psichica. Tale impostazione appare però sottoposta ad una certa variabilità nello spazio e nel tempo, come dimostra l'azione di revisione operata negli ultimi anni soprattutto dal legislatore francese, in risposta ad una nuova spinta securitaria², che, in certa misura, si è manifestata anche nel nostro paese.

Così la specificità della giustizia minorile emerge anche dall'esistenza nelle due realtà istituzionali a confronto di taluni presupposti indispensabili per potersi procedere all'applicazione di un protocollo sanzionatorio nei riguardi di un minore. È necessario, preliminarmente, verificare la sussistenza di determinate condizioni, considerandole in stretta relazione al differenziato sistema di soglie d'età (*Sezione 1*). Alla responsabilità penale e alle classi d'età va ricondotta, d'altronde, l'applicazione della panoplia di risposte previste da ciascun ordinamento (*Sezione 2*). Sotto questo profilo, pur mostrando numerose affinità attorno a principi e concetti generali riconducibili alla medesima tradizione giuridica, essi presentano significative divergenze su alcuni criteri e nozioni determinanti per orientare l'intervento, che testimoniano di un diverso grado di adesione alle direttive poste sul tema dagli stessi testi di riferimento sovranazionale.

¹ Per un'analisi comparata sul tema, cfr. V. Patanè, *L'individualizzazione del processo penale minorile*, cit.; Id., *Imputabilità minorile, misura e qualità della risposta penale*, cit., p. 117 ss.

² A tal proposito, cfr. L. Mucchielli, *Violence et insécurité. Fantômes et réalité dans le débat français*, La Découverte, Paris, 2005; Id. (sous la dir. de), *La frénésie sécuritaire. Retour à l'ordre et nouveau contrôle social*, La Découverte, Paris, 2008.

Sezione 1. La responsabilità penale del minore: necessità di un approccio interdisciplinare.

Elemento comune agli ordinamenti penali a confronto è il principio della *responsabilità*, che trae origine dalla tradizione classico-retributiva basata sull'idea del "libero arbitrio"³, il cui carattere di assolutezza è stato tuttavia posto in discussione dalle nuove prospettive aperte dalle scienze sociali, ed infine relativizzato anche dalla moderna scienza giuridica⁴. Secondo una definizione generale, la nozione in esame rinvia all'obbligo che incombe su ogni individuo di rispondere delle proprie azioni⁵ e di potere essere destinatario di pena, trovando il suo corollario nel reciproco principio di personalità della responsabilità penale⁶. Affinché un tal giudizio possa affermarsi nei confronti di un individuo, non appare sufficiente la prova sul suo coinvolgimento materiale nella violazione di una norma penale. A tal fine, è indispensabile accertare l'esistenza di una volontà cosciente e intelligente alla commissione del fatto perché quel comportamento repressibile possa essergli attribuito⁷ e, ancor prima, la condizione d'imputabilità⁸. Come peraltro ha sottolineato la Corte costituzionale, affermando che la responsabilità penale implica necessariamente la possibilità di muovere un rimprovero all'agente, potendosi da lui pretendere un comportamento diverso⁹. Quest'ultima condizione posta a fondamento della responsabilità penale rivela una prima importante differenza tra i due ordinamenti a confronto, benché in buona parte affievolita sul piano applicativo dall'intervento della giurisprudenza. Nel sistema francese, in assenza di una previsione normativa dell'istituto dell'imputabilità, la *Cour de cassation* ha affermato il principio secondo cui, anche al fine di potere esaminare la responsabilità del minore, occorre fare riferimento all'età considerata al momento della commissione del reato¹⁰; richiamando così l'espressa

³ Cfr. C. Beccaria, *Des délits et des peines*, éd. bilingue français-italien, ENS, Lyon, 2009.

⁴ Cfr. G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, VI ed., Zanichelli, Bologna, 2010, p. 331.

⁵ Cfr. G. Cornu (sous la direction de), *Vocabulaire juridique*, 9^e éd., PUF, Paris, 2011, p. 807.

⁶ Egualmente sancito nei due sistemi giuridici agli articoli 27, co. 1, della Costituzione e 121-1 del code pénal.

⁷ Si tratta del principio di colpevolezza sancito agli articoli 121-3, co. 1, code pénal e 42, co. 1, codice penale. Sul tema, cfr. J. Castaignède, *Responsabilité pénale du mineur*, J.-Cl. Pénal, Art. 122-8, fasc. 10, 8, 2005, p. 7.

⁸ In quanto presupposto essenziale della colpevolezza, cfr. M. Romano, G. Grasso, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, 4^a ed., Giuffrè, Milano, 2012, p. 2; *contra*, A. Crespi, G. Forti, G. Zuccalà, *Commentario breve al codice penale*, 12^a ed., Cedam, Padova, 2011, p. 515. La nozione sarà esaminata al paragrafo seguente.

⁹ Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364, in *Giur. cost.*, 1988, p. 1504.

¹⁰ Cass. crim., 30 mars 1999, cit..

previsione voluta invece dal legislatore italiano¹¹. Un aspetto che sembra testimonianza del modello generalmente più garantista cui, in definitiva, aderisce il sistema giuridico italiano rispetto a quello francese.

In entrambi gli ordinamenti la responsabilità penale, e la stessa imputabilità quale suo presupposto, sono concepite secondo un criterio di progressività che sembra idealmente ricollegarsi alle tappe cronologiche dello sviluppo del soggetto in età evolutiva. Si è pervenuti, in tal modo, a stabilire una presunzione, positiva e relativa, della responsabilità penale a partire dalla maggiore età fissata al compimento del diciottesimo anno¹²; ritenendo che a quest'età il soggetto abbia raggiunto un livello di maturità psichica sufficiente ed adeguato a rettamente recepire il comando ingiuntivo o interdittivo della norma penale e a conformarvi l'azione. In tal senso è sempre opportuno procedere ad una valutazione del caso concreto, tenuto conto dei risultati emersi dalla più recente ricerca scientifica condotta in campo neuropsicologico, secondo cui uno sviluppo completo del cervello, e delle sue diverse funzioni, viene raggiunto solo tra i 20-25 anni d'età¹³. Rilievo che pare sostenere l'esortazione contenuta nei testi sovranazionali ad estendere la disciplina minorile ai giovani adulti. Alla comune necessità di stabilire, poi, a quale età un minore acquisisca un grado di sviluppo sufficiente a fargli comprendere il significato etico e sociale delle sue azioni, distinguendo «ciò che è giusto da ciò che non lo è»¹⁴, essi hanno dato soluzione individuando una diversa soglia, al di sotto della quale entrambi gli accordano una presunzione, negativa ed assoluta, d'irresponsabilità penale. Tra dette soglie che ammettono o escludono presuntivamente la responsabilità penale del soggetto, si individua una fascia di minori il cui giudizio di responsabilità penale viene subordinato all'accertamento in concreto dell'imputabilità.

Il trattamento speciale che i due sistemi accordano al minore ritenuto imputabile, in considerazione della sua non raggiunta piena maturità psico-fisica, prevede in ogni caso un'attenuazione della sua responsabilità penale, applicata nella forma di una diminuzione della pena edittale prevista per l'adulto¹⁵. L'applicazione di detto principio nel sistema francese presenta talune importanti deroghe, distinguendo tra due ulteriori soglie d'età: i

¹¹ Come risulta sancito all'art. 85, co. 1, codice penale.

¹² Salvo che questa non venga meno in forza di una causa di esclusione o di attenuazione, tra quelle espressamente indicate agli artt. 122-1 ss. *code pénal* e 88 ss. codice penale.

¹³ Per un riscontro su tali ricerche, *cf.* G. Gulotta, *Il minore e la sua capacità di discernimento*, in G. Contri (a cura di), *Minori in giudizio. La convenzione di Strasburgo*, suppl. a *Minorigiustizia*, n. 4/2011, p. 120 ss.

¹⁴ *Cfr.* G. Bettioli, *Diritto penale*, Cedam, Padova, 1982, p. 428 e ss..

¹⁵ Fino ad un terzo per l'ordinamento italiano (art. 98 codice penale); in misura non superiore alla metà per il sistema francese (artt. 122-8, co. 2, del *code pénal* e 2, co. 2, e 20-2 ss. dell'*ordonnance*, come modificati).

minori compresi tra i tredici e i quindici anni, che beneficiano obbligatoriamente della diminuzione legale di pena; quelli tra i sedici e i diciassette anni, che ne beneficiavano già facoltativamente¹⁶ fino al 2007. In risposta alla supposta recrudescenza della delinquenza minorile, due distinte norme emanate in quell'anno hanno ulteriormente esteso nei riguardi del gruppo di giovani in ultimo indicato la possibilità di scartare l'operatività del principio in parola, in presenza di tipologie di reato e condizioni di recidiva prestabilite: dapprima facilitandone l'esclusione¹⁷, fino a mutarne di lì a breve lo stesso principio in eccezione¹⁸. Con l'istituzione di un'ulteriore giurisdizione¹⁹ rivolta alla medesima fascia di giovani, il legislatore del 2011 sembra avere portato a compimento il disegno avviato dal suo predecessore nei confronti della medesima fascia di minori, che appare orientato ad un abbassamento della soglia della maggiore età, al fine di considerare una parte di essi – non più ritenuti minori – a partire dai sedici anni pienamente responsabili al pari degli adulti. In tal modo inasprando il trattamento riservato proprio alla categoria di giovani più prossimi alla maggiore età, malgrado lo statuto di PFRLR che nel 2002 il *Conseil constitutionnel* aveva attribuito alle disposizioni di giustizia minorile²⁰. Così, al processo logico che vorrebbe un'estensione dell'applicazione dei principi e delle disposizioni speciali stabiliti per i minori anche ai giovani adulti, il legislatore francese sembra avere contrapposto una contrazione degli stessi principi nei riguardi di soggetti che non hanno ancora raggiunto la maggiore età.

La determinazione dell'età del soggetto si rivela così d'importanza fondamentale in entrambi i sistemi a confronto, oltre che per stabilire la disciplina applicabile e la giurisdizione competente²¹, anche ai fini del giudizio su imputabilità e responsabilità penale del minore²², nonché sulla scelta della risposta istituzionale. A tal proposito, qualora

¹⁶ In ogni caso vi era l'obbligo per l'organo giudicante di motivarne l'eventuale esclusione nella sentenza.

¹⁷ Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 *relative à la prévention de la délinquance*, JO n° 56 du 07 mars 2007. Al riguardo, *cf.* P. Bonfils, *Les dispositions relatives au droit pénal des mineurs délinquants dans la loi prévention de la délinquance du 5 mars 2007*, in *Recueil Dalloz*, n° 15, 2007, p. 1027 et s..

¹⁸ Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 *renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs*, JO n° 185 du 11/08/2007. Lo stesso obbligo di motivazione è ora richiesto all'organo giudicante qualora intenda applicare il principio in parola. In merito, *cf.* P. Bonfils, *La réforme de l'ordonnance de 1945 par la loi du 10 août 2007*, in *AJPénal*, 9/2007, p. 363 et s..

¹⁹ Il riferimento è al *tribunal correctionnel pour mineurs*, introdotto al capitolo precedente (v. *supra*, n. 9).

²⁰ *Cfr.* C.-M. Lazerges, *La démolition méthodique de la justice des mineurs devant le Conseil constitutionnel*, cit., p. 733 et s..

²¹ Per l'ordinamento italiano, anche secondo quanto dispone l'art. 67 codice di procedura penale, ai fini del necessario accertamento attribuito al tribunale per i minorenni (art. 8, co. 1, d.P.R.).

²² *Cfr.* C. Rizzo, *Accertamenti sull'età e la personalità del minore nel procedimento penale*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 15 ss. e, ancor più, 155 ss.; A. C. Moro, *Manuale di diritto minorile*, IV ed. a cura di L. Fadiga, Zanichelli, Bologna, 2008, p. 490; S. Cutrona, *Sub-Art. 8*, in G. Giostra (a cura di), *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/88*, III ed., Giuffrè, Milano, 2009, p. 89 ss.. Sulla rilevanza che riveste

si ravvisi un dubbio sull'età effettiva di un soggetto²³, il quale permanga ancora dopo gli accertamenti di carattere peritale ed auxologico, occorre attribuirgli il risultato a lui più favorevole, secondo il comune principio *in dubio pro reo* già applicato dalla giurisprudenza²⁴, il quale è stato infine legalmente sancito dal legislatore italiano²⁵. Benché non sia espressamente previsto, l'accertamento in parola assume rilevanza anche rispetto alle fasce d'età intermedie, che incidono sulla riduzione al minore, rispettivamente, della pena nel sistema francese e dei termini di durata della custodia cautelare nell'ordinamento italiano²⁶.

I testi sovranazionali di riferimento passati in rassegna non prendono direttamente in considerazione la nozione di responsabilità penale del minore, se non indirettamente per sancire la necessità di stabilire un'età minima (art. 40, co. 3, lett. a, *Convenzione internazionale* di New York), eventualmente non troppo bassa (art. 4 *Regole di Pechino*), sotto la quale i minori siano ritenuti penalmente non perseguibili. Nonostante tale dichiarazione d'intenti, però, anche in considerazione probabilmente della estrema varietà che presentano al riguardo gli Stati nazionali, i testi a carattere specifico e vincolante esaminati in precedenza, ad una soglia d'età prestabilita, sembrano preferire il riferimento alle diverse abilità del minore integranti la capacità di discernimento, intesa come «adeguato sviluppo del minore da un punto di vista cognitivo, emotivo e relazionale»²⁷, su cui fondano il principio di partecipazione dello stesso alle questioni giudiziarie che lo riguardano. Con il risultato di contribuire, in modo circolare, al mantenimento di una certa ambiguità, e della stessa difformità tra i diversi paesi, sul punto. D'altra parte, nell'ottica di una responsabilizzazione progressiva del minore autore di reato, la *Racc. (2003)20* auspica che «il grado di colpevolezza dovrà essere prioritariamente legato all'età e alla maturità dell'autore del reato e corrispondere meglio al suo stato di sviluppo, potendo le misure a carattere penale applicarsi progressivamente in considerazione dell'entità della sua responsabilità individuale.» (n. 9). L'invito che le diverse disposizioni sovranazionali a

l'individuazione del momento in cui può dirsi raggiunta l'età imputabile, *cf.* G. Panebianco, *Il minore reo*, in A. Pennisi (a cura di), *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 100 ss..

²³ Nei casi in cui l'indagato dispone di documenti d'identità di dubbia autenticità, ovvero non ne dispone affatto, come si riscontra sovente tra i soggetti stranieri per lo più nomadi.

²⁴ Cass. crim., 29 maggio 1980, Bull. crim., n° 164; Cass. pen., 9 febbraio 1985, in *Riv. pen.*, 1985, n. 1027, e, ribadito di recente, Cass. pen., sez. IV, 3 febbraio 2006, n. 8164.

²⁵ Come ora statuito al 2° e 3° co. del richiamato art. 8 del d.P.R. 448/88.

²⁶ I termini stabiliti all'art. 303 codice di procedura penale, sono infatti applicati in misura ridotta della metà per i minori di diciotto anni e di due terzi per i minori di sedici anni, secondo quanto disposto all'art. 23, *in fine*, d.P.R.. Su tale ulteriore specificazione, *cf.* C. Rizzo, *Op. cit.*, p. 157 ss.; S. Cutrona, *Op. cit.*, p. 90.

²⁷ *Cfr.* G. Scardacione, *La capacità di discernimento del minore*, in *Dir. fam. e pers.*, 2006, p. 1333.

carattere esortativo parallelamente promuovono, è anche quello di porre la dovuta attenzione, oltre che all'età, alle condizioni di sviluppo psico-fisico del minore e alla sua situazione socio-ambientale, anche al fine di poterne individualizzare la risposta.

Sotto questo profilo, i sistemi di giustizia minorile a confronto hanno preceduto ed in qualche misura ispirato le direttive sovranazionali sull'argomento, avendo sin dalla loro origine posto la capacità di autodeterminazione del minore (§ 1) e la conoscenza della sua personalità (§ 2), seppur con delle rilevanti differenze, a fondamento del giudizio sulla responsabilità e dell'intervento penale a lui riservato. In tale prospettiva, la necessità di dovere ricorrere a categorie e saperi afferenti ad ambiti disciplinari differenti, impone di avvalersi di un approccio interdisciplinare, come peraltro auspicato dagli stessi testi sovranazionali.

§1. Tra *discernement* e *imputabilità*.

Al fine di potere legittimare l'intervento penale nei confronti di un minore, i sistemi giuridici presi in esame hanno individuato due differenti condizioni – il *discernement* in quello francese, l'*imputabilità* in quello italiano – le cui nozioni, oltre a risultare non sovrapponibili, danno luogo sul piano applicativo ad effetti assai differenti, che testimoniano del reciproco grado di coerenza con i principi direttivi fissati dagli organi internazionali.

1.1. La soglia del *discernement* nel sistema francese.

L'opzione operata dall'ordinamento francese di individuare nel *discernement* la soglia minima di responsabilità penale²⁸, sembrerebbe in apparenza coincidere, quantomeno dal punto di vista semantico, con quanto in ultimo precisato dai citati testi sovranazionali di riferimento. Sin dall'origine l'*ordonnance* del 1945 non evoca l'imputabilità, né d'altra parte stabilisce il principio dell'irresponsabilità penale del minore, come invece affermato dalla dottrina maggioritaria²⁹. Nell'originaria assenza di un'età minima di responsabilità penale, e nell'ambiguità di fondo derivatane, la giurisprudenza è

²⁸ La nozione fece la sua comparsa in epoca rivoluzionaria, e fu infine preferita dal legislatore all'ipotesi di fissare a tredici anni la soglia d'imputabilità, avanzata nel progetto preliminare della legge del 22/07/1912, cit..

²⁹ Cfr. J.-F. Renucci, *Le droit pénal des mineurs*, Masson, 1994, p. 115 et s.; J.-F. Renucci, C. Coutin, *Le droit pénal des mineurs. Que sais-je ?*, 4^e éd., PUF, Paris, 2001, p. 61 et s.; G. Stéfani, G. Levasseur, B. Bouloc, *Droit pénal général*, 18^e éd., Dalloz, 2003, n° 376, p. 319.

venuta ad affermare preliminarmente il principio secondo cui, affinché un minore possa essere ritenuto penalmente responsabile e dunque suscettibile di ricevere una sanzione *latu sensu* penale, è necessario che egli sia dotato del *discernement*³⁰. Secondo quanto stabilito dalla *Cour de cassation*, la nozione rinvia alla capacità del minore di rendersi conto dell'atto illecito e alla volontà cosciente ed intelligente a volerlo commettere. Con tale termine deve dunque intendersi una qualità variabile che rinvia al funzionamento psichico individuale, che trova espressione nell'attitudine del minore a distinguere «il giusto dall'ingiusto, il bene dal male»³¹ e nella consapevolezza circa il proprio agito. L'idea di farne coincidere la nozione con la «capacità d'intendere e di volere» *tout cour*, un concetto che peraltro appare integrato nella richiamata celebre decisione della *Haute Cour*, profilerebbe un'ipotesi di sinonimia con quella d'imputabilità resa dal legislatore italiano, la quale, a nostro avviso, rimarrebbe tuttavia confinata al piano letterale, prefigurando le due nozioni risvolti applicativi piuttosto diversificati rispetto alle misure applicabili.

Il *discernement* sembra trovare il suo fondamento teorico-concettuale nel «modello di sviluppo cognitivo del bambino»³², in cui si postula la comparsa della facoltà di giudizio morale autonomo dall'età di sette anni, con l'avvio della fase delle «operazioni concrete»³³. In effetti, attingendo agli studi scientifici condotti nel campo della psicologia dell'età evolutiva, la *Cour de cassation* ha ritenuto che la condizione del *discernement* venga acquisita proprio attorno alla suddetta soglia d'età; pur considerando la possibilità di un suo differimento, ovvero di un suo mancato sviluppo, e dunque sottolineando l'esigenza, in ambito applicativo, di procedere ad una valutazione caso per caso. In tal modo confermando il principio della presunzione assoluta d'irresponsabilità penale

³⁰ Attesa l'importanza di tale affermazione di principio, si riporta di seguito il tenore di questa decisione della *Cour de cassation*, Ch. crim., 13 dicembre 1956, n° 55-05.772, D, 1957.349, con nota di M. Patin, J. Pradel, A. Varinard, I, 42: «*si les articles 1^{er} et 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 posent le principe de l'irresponsabilité pénale du mineur, abstraction faite du discernement, et déterminent les juridictions compétentes pour statuer lorsqu'un fait qualifié crime ou délit est imputé à des mineurs de 18 ans et pour prendre à l'égard de ces mineurs des mesures de redressement appropriées, sauf la faculté quand il s'agit de mineur de plus de 13 ans de prononcer une condamnation pénale si les circonstances et la personnalité du mineur paraissent l'exiger, encore faut il, conformément aux principes généraux du droit, que le mineur dont la participation à l'acte à lui reprocher est établie ait compris et voulu cet acte ; que toute infraction même non intentionnelle suppose en effet que son auteur ait agit avec intelligence et volonté*». Un principio in seguito ribadito dalle sezioni unite della Haute Cour, Cass. ass. plén., 9 maggio 1984, *Djouab*, pouvoir n° 82-92934, JCP 1984. II. 20291; e di recente, Cass. crim., 13 dicembre 2006, pouvoir n° 06-81379, JDJ, gennaio 2008, p. 61.

³¹ Cfr. J. Pradel, *Droit pénal général*, 18^e éd., Cujas, 2010p. 413.

³² Cfr. J. Piaget, *Lo sviluppo mentale del bambino e altri studi di psicologia*, Einaudi, Torino, 1967.

³³ *Ib.*, p. 112.

dell'infante, e di ogni altro minore ritenuto non dotato del *discernement*, come poi specificato, al momento della commissione del fatto³⁴.

Il nuovo *code pénal* non aveva modificato i principi posti nell'*ordonnance*. Il legislatore del 2002, raccogliendo il discorso politico ricorrente sull'aggravamento della delinquenza giovanile ha, per così dire, consacrato il suddetto principio sulla necessità del discernement posto dalla *Haute Cour*, emendando l'art. 122-8 del *code pénal*, che ora così recita, al 1° comma: «*Les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, des délits et des contraventions dont ils ont été reconnus coupables, dans des conditions fixées par une loi particulière qui détermine les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation dont ils peuvent faire l'objet.*»³⁵; e al comma 2: «*Cette loi détermine également les sanctions éducatives [...] ainsi que les peines auxquelles peuvent être condamnés les mineurs [...], en tenant compte de l'atténuation de la responsabilité dont ils bénéficient en raison de leur âge.*»³⁶. Lo spirito dell'*ordonnance* è stato infine modificato dal legislatore del 2002, che ha affermato in primo luogo il principio della responsabilità penale per i minori capaci di *discernement*³⁷, riconducendone la nozione al fondamento giuridico classico³⁸. In realtà, contrariamente a quanto impartito al riguardo dai testi sovranazionali posti in rilievo, il *code pénal* sancisce ora, ed in astratto, la responsabilità penale di tutti i minori riconosciuti colpevoli, a prescindere dalla loro età, purché dotati di detta condizione³⁹.

La dottrina ha criticato l'assenza di una soglia d'età minima di responsabilità penale, ritenendo tale vuoto normativo in contrasto con l'esigenza posta, in particolare,

³⁴ Cfr. Cass. crim., 30 mars 1999, cit.. Una specificazione alla quale si continua a fare riferimento in sede applicativa, cfr. *Cour d'appel d'Aix-en-Provence, chambre spéciale des mineurs*, 1^{er} juillet 2009, arrêt *Chambon*, n° 258/2009; e che, curiosamente, non è stata raccolta dal legislatore del 2002.

³⁵ Tale «legge particolare» è da individuarsi nel testo speciale di riferimento in vigore, cioè l'*ordonnance*.

³⁶ Come stabilito dal *Conseil constitutionnel* in sede di controllo di legittimità costituzionale, n° 2002-461, cit..

³⁷ Cfr. C.-M. Lazerges, *Fallait-il modifier l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945?*, op. cit., p. 172 e ss.; P. Bonfils, *La réforme du droit pénal des mineurs par la loi du 9 septembre 2002*, RJPJ n° 6, (1^{re} partie), giugno 2003, p. 6 e ss.; J. Castaignède, *La loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002: un nouveau regard porté sur le droit pénal des mineurs*, Dalloz 2003, p. 779 e ss..

³⁸ Cfr. J. Castaignède, *Responsabilité pénale du mineur*, op. cit., p. 9. In tal modo risolvendo il precedente dibattito sul tema, cfr. P. Bonfils, *Op. cit.*, p. 7; M. Giacomelli, *Les dispositions procédurales de la loi n. 2002-1138 du 9 septembre 2002 applicables aux mineurs et majeurs délinquants. Continuité ou rupture?*, in JCP - La Semaine Juridique Éd. générale, 139, n. 23, juin 2003, p. 1037 et s..

³⁹ Sull'argomento, cfr. J. Pradel, *Alcune osservazioni sullo statuto penale del minore in Francia in seguito alla legge n. 2002-1138 del 9 settembre 2002*, in E. Zappalà (a cura di), *Dove va la giustizia penale minorile? Confronto tra l'esperienza francese e i progetti di riforma italiani*, Atti del convegno, Giuffrè, Milano, 2005, p. 20 ss.. Per un'analisi comparata in tema di responsabilità penale minorile nelle due realtà istituzionali a confronto, cfr. P. Strano, *L'evoluzione concettuale e normativa del principio di responsabilità penale del minore in Italia ed in Francia*, ivi, p. 169 ss..

dalla *Convenzione internazionale dei diritti del fanciullo* del 1989⁴⁰, come peraltro evidenziato in più circostanze dallo stesso Comitato dei diritti del minore⁴¹. Da questo punto di vista, la situazione francese appare isolata nel panorama europeo, atteso che la quasi totalità dei Paesi membri hanno fissato una soglia d'età al di sotto della quale l'imputabilità e, conseguentemente, la responsabilità penale del minore vengono escluse⁴². Il giudizio sulla responsabilità penale e, come vedremo oltre, la conoscenza della personalità del minore orientano il giudice nella scelta della risposta più appropriata al caso concreto. Da questo punto di vista, se la flessibilità data da una soglia variabile d'imputabilità come quella fondata sul *discernement* presenta il vantaggio di permettere al giudice di adattare la risposta allo sviluppo reale del minore, per altro verso tale sistema può rivelarsi aleatorio, se non ingiusto tenuto conto del principio di uguaglianza⁴³.

1.2. La soglia d'imputabilità nell'ordinamento italiano.

A differenza dell'opzione operata dall'ordinamento francese, il codice penale in vigore ha individuato al compimento del quattordicesimo anno d'età la soglia minima di responsabilità penale del minore, ritenendo ragionevolmente che, da quel momento, il minore abbia raggiunto uno sviluppo tale da consentirgli di comprendere il significato del proprio comportamento e di agire secondo un autonomo convincimento. In tal modo concludendo la precedente esperienza fondata sul *discernimento*⁴⁴. Da allora, al di sotto di detta soglia il minore è ritenuto non imputabile⁴⁵, nel senso di “non assoggettabile a pena”⁴⁶. Tra i quattordici e i diciotto anni non compiuti l'imputabilità è subordinata

⁴⁰ Cfr. J. Castaignède, *Op. cit.*, p. 10; Chabrun, *Loi Perben : loi de perversion de l'ordonnance de 1945*, in *Le nouvel éducateur*, n. 145, janvier 2003, p. 8 ss.. In effetti, ai sensi dell'art. 40, co. 3 : «*les états parties s'efforcent de promouvoir [...], en particulier*», lett. a), «*d'établir un âge minimal au-dessous duquel les enfants seront présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale*».

⁴¹ Cfr. Examen n° CRC/C/15/Add.240 del 30 giugno 2004 del Comité des droits de l'enfant des Nations Unies sui rapporti presentati dagli Stati firmatari in applicazione dell'articolo 40 della Convenzione internazionale sui diritti del minore. Più di recente, Commento generale n. CRC/C/GC/10 su *I diritti dell'infanzia e della adolescenza in materia di giustizia minorile*, Comitato sui diritti dell'infanzia delle Nazioni Unite, 25/04/2007.

⁴² A titolo d'esempio, in Europa questa soglia minima fissa varia tra i sette/dieci anni (Grecia, Scozia) e i diciotto anni (Belgio), avendo optato la più parte dei paesi per quella dei quattordici anni (Germania, Spagna, Italia).

⁴³ Cfr. M. Huyette, *Les mineurs de 12 ans doivent-ils être pénalement responsable?*, JDJ-RAJS, n 281, 2009, p.17.

⁴⁴ Il riferimento è al codice Zanardelli del 1889, che aveva fissato a nove anni l'età minima per l'imputabilità (art. 53); tra i nove e i quattordici anni, l'imputabilità era subordinata all'accertamento obbligatorio del “discernimento” del minore (art. 54), mentre dai quattordici ai diciotto anni l'imputabilità era presunta (art. 55).

⁴⁵ Come stabilito all'articolo 97 codice penale ed ulteriormente sancito all'articolo 26 d.P.R..

⁴⁶ La precisazione è d'obbligo, in quanto, ricorrendo determinate condizioni, l'infraquattordicenne rimane comunque un soggetto suscettibile d'intervento penale, come vedremo oltre. Sul tema, cfr. V. Patanè,

all'accertamento della sua capacità d'intendere e di volere, riferita al momento della commissione del fatto (art. 98, co. 1, seg.). Va osservato che, per questa fascia d'età, tale capacità non è mai presunta⁴⁷, ma, anche secondo la giurisprudenza di legittimità, deve essere dimostrata nel caso concreto dal giudice, il quale è tenuto ad indicare i motivi prevalenti che inducono ad affermarne o escluderne l'esistenza⁴⁸.

Concepita come sintesi delle condizioni fisio-psichiche che sostengono l'ascrizione di responsabilità all'autore di un fatto, la «capacità d'intendere e di volere» – formula con cui il codice penale identifica l'imputabilità (art. 85, co. 2) – si compone di due distinti concetti: quello della “capacità intellettuale”, intesa come attitudine alla comprensione del mondo circostante, del significato e delle conseguenze del proprio comportamento⁴⁹; quello della “capacità volitiva”, ossia l'attitudine all'autocontrollo dei propri impulsi ad agire e all'autodeterminazione nella scelta tra più opzioni antagonistiche⁵⁰. Mentre la capacità volitiva presuppone sempre quella intellettuale, non sempre è dato riscontrare un'attitudine volitiva pur in presenza di un adeguato livello intellettuale, come dimostra il fatto che proprio negli adolescenti si riscontra sovente una maggiore difficoltà ad opporsi ai condizionamenti, spesso inevitabili, provenienti dai diversi gruppi – familiare, amicale, etc. – di appartenenza⁵¹. Affinché dunque si possa configurare l'imputabilità del soggetto, non appare sufficiente l'accertamento della sola capacità di comprensione dell'antigiuridicità del fatto, dovendosi altresì rilevare la capacità di determinarsi in modo autonomo⁵². È stato rilevato che l'imputabilità, da un concetto globale, è sempre più divenuto un concetto “relativo”, dovendosi dette capacità riferire, oltre che al momento del

Imputabilità minorile, cit., p. 125; Id., *Le prospettive di riforma della responsabilità penale in Italia*, in S. Cimamonti, G. Di Marino, E. Zappalà (a cura di), *Où va la justice pénale des mineurs ?*, Atti colloque international, Giappichelli, Torino, 2010, p. 221 ss.; M. Bouchard, L. Pepino, *L'imputabilità*, in E. Palermo Fabris, A. Presutti (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, cit., p. 166.

⁴⁷ *Ib.*, p. 17.

⁴⁸ Cass. pen., 23 novembre 1978, in *Riv. pen.*, 1980, p. 773; sez. un., 26 gennaio 1985, Tammaro, in *Cass. pen.*, 1985, p. 1335; 2 febbraio 1990, CED 183210; 7 luglio 2000.

⁴⁹ *Cfr.* G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale*, op. cit., p. 335; M. Romano, G. Grasso, *Commentario sistematico del codice penale*, op. cit., p. 7 e 14 ss.; A. Crespi, G. Forti, G. Zuccalà, *Op. cit.*, p. 515.

⁵⁰ *Ib.*.

⁵¹ Su tale aspetto, *cfr.* E. Palermo Fabris, *La maturità del minore nel diritto penale*, in M. Cinque (a cura di), *Giustizia minore*, cit., p. 56; S. Larizza, *Il diritto penale dei minori. Evoluzione e rischi di involuzione*, Cedam, Padova, 2005, p. 118; M. Mantovani, *L'imputabilità del minorenni: problemi e prospettive*, in G. Giostra (a cura di), *Per uno statuto europeo dell'imputato minorenni*, cit., p. 31 ss.. Per un'interessante applicazione giurisprudenziale in tal senso, Trib. min. Milano, sent. 17 settembre 2002, ampiamente riportata nel testo in ultimo cit., p. 33 ss..

⁵² *Cfr.* A. C. Moro, *Manuale di diritto minorile*, IV ed. a cura di L. Fadiga, Zanichelli, Bologna, 2008, p. 465; G. Fiandaca, E. Musco, *Op. cit.*, p. 334; M. Bouchard, L. Pepino, *Op. cit.*, p. 161. Una condizione che ha trovato riscontro anche nella giurisprudenza di legittimità, Cass. pen., 21 dicembre 1989, Agostinelli, CED 1833345.

fatto, alla natura del reato⁵³; con la conseguenza, secondo anche la prevalente giurisprudenza di legittimità, che essa può essere ritenuta rispetto ad alcuni reati ed esclusa in relazione ad altri⁵⁴; profilando in tal modo un concetto di “imputabilità settoriale”⁵⁵.

La dottrina e la giurisprudenza hanno individuato il nucleo essenziale della capacità d'intendere e di volere nel concetto di “immaturità”, il cui riscontro consente, peraltro, di escludere l'imputabilità del minore, a differenza che per l'adulto, anche in assenza di una infermità. Una soluzione a cui, come si è già rilevato, si è fatto maggiormente ricorso in sede applicativa prima della riforma del 1988, trovando in qualche modo giustificazione anche nella posizione espressa dalla Corte costituzionale in favore della prevalenza dell'azione educativa sulla stessa pretesa puniva statale⁵⁶. Secondo la giurisprudenza di legittimità «la capacità d'intendere e di volere si identifica con la nozione di “maturità”, intesa quale sviluppo intellettuale e forza del carattere, capacità di intendere certi valori etici, attitudine a distinguere il bene dal male, il lecito dall'illecito, nonché a determinarsi nella scelta dell'uno o dell'altro»⁵⁷, ovvero «il dominio che su di sé abbia acquisito il soggetto»⁵⁸.

Alla luce anche di tale interpretazione giurisprudenziale, in ottica comparatistica, sembrerebbe che la differenza tra l'istituto dell'imputabilità vigente nell'ordinamento italiano e la nozione del *discernement* prevista da quello francese, quali presupposti essenziali su cui fondare la responsabilità penale, sia rinvenibile nell'assenza in quest'ultima del riferimento alla dimensione volitiva, di autodeterminazione del soggetto⁵⁹; ciò che prefigurerebbe l'idea di un più ampio profilo contenutistico dell'uno rispetto all'altra.

⁵³ Cfr. T. Bandini, U. Gatti, *Op. cit.*, p. 428; V. Patanè, *Imputabilità minorile*, cit., p. 121 ss.. In tal senso, Cass. pen., 18 maggio 2006, n. 24271.

⁵⁴ Cass. pen., 17 marzo 1987, Paladino, in *Cass. pen.*, 1988, p. 1433; 21 aprile 1988, Leuzzi, in *Cass. pen.*, 1989; sez. V, 22 gennaio 1993, Rizzotto e altri, 192750; 2 dicembre 1997; 16 novembre 2007.

⁵⁵ Cfr. M. Romano, G. Grasso, *Op. cit.*, p. 18. In tal senso anche, A. Crespi, G. Forti, G. Zuccalà, *Op. cit.*, p. 515.

⁵⁶ Cfr. S. Larizza, *Op. cit.*, p. 127 ss., secondo cui, detta pratica, ha finito con il determinare una “inversione metodologica”, nel senso di affermare che “il minore ha commesso il reato perciò è immaturo”, p. 129.

⁵⁷ Cass. pen., 19 ottobre 1988, Marcioni, CED 179473.

⁵⁸ Cass. pen., 17 aprile 1986, Principe, CED 172479. La stessa Suprema Corte aveva altresì affermato che, nel dubbio sulla reale capacità-maturità del minore, occorre optare per la sua non imputabilità, in applicazione del principio del *favor minoris*, cfr. Cass. pen., 9 febbraio 1985, Bassetto, in *Riv. pen.*, 1985, n. 1027.

⁵⁹ Un aspetto che, peraltro, connotava già la nozione di discernimento contemplata dal previgente codice penale.

Sul punto, cfr. G. Panebianco, *Il minore reo*, op. cit., p. 105; V. Patanè, *Le prospettive di riforma della responsabilità penale in Italia*, op. cit., p. 216 ss..

Ancorché arbitraria per la sua convenzionalità, oltre ad essere in linea con la maggior parte dei paesi d'Europa, la soglia minima di responsabilità penale vigente nel sistema italiano sembra coerente con le esortazioni specifiche contenute nei testi internazionali di riferimento⁶⁰. Nell'assenza di una previsione del legislatore sovranazionale su una soglia minima specifica sotto la quale i minori siano considerati non imputabili, secondo il Comitato dei diritti del fanciullo, questa dovrebbe essere preferibilmente stabilita oltre il dodicesimo anno di età⁶¹. Nel 2004 l'Associazione internazionale di diritto penale⁶² ha indicato di fissare detta soglia minima d'imputabilità ad un'età non inferiore ai quattordici anni al momento della commissione del reato (*ris.* 2), auspicando che, al di sotto di tale soglia, siano applicabili esclusivamente delle misure educative (*ris.* 4).

Sotto altro profilo, l'opzione operata dal legislatore italiano viene ritenuta ancora oggi una valida scelta di politica criminale, in quanto, a differenza dell'idea su cui fonda il discernement, si ritiene piuttosto raro che prima dei quattordici anni il minore abbia acquisito quelle capacità di comprensione e di intenzionalità che connotano l'imputabilità⁶³.

L'imputabilità minorile presenta, tuttavia, alcuni aspetti di problematicità connessi ad un giudizio fortemente individualizzato, nonché «alle inevitabili difficoltà di convergenza tra un'interpretazione motivazionale del comportamento, propria di un codice psicologico, e una valutazione normativa, propria del paradigma giuridico»⁶⁴. Lo stesso concetto di maturità appare piuttosto controverso, in rapporto al livello necessario a fondare il giudizio di imputabilità e agli stessi contenuti da attribuirvi⁶⁵. Attesa l'interconnessione con l'argomento di cui al paragrafo seguente, rimandando i concetti del *discernement* e d'imputabilità all'esigenza di pervenire ad un certo grado di conoscenza

⁶⁰ Benché, come ha ricordato la Corte europea, non vi sia alcuna obbligazione in tal senso per gli Stati, *cf.* Corte EDU, 16 dicembre 1999, *T. e V. c. Royaume-Uni*, cit.. In tali decisioni, la Corte ha ricordato che, malgrado l'importanza dell'età nella determinazione delle regole applicabili durante la procedura, non esiste alcuna norma comune in seno agli Stati membri concernente l'età minima. D'altra parte, dai termini «*si sforzano di promuovere*» contenuti nel citato articolo 40-3 della Convenzione internazionale sui diritti del minore, non deriverebbe una costrizione per gli Stati firmatari.

⁶¹ 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 (punto 16).

⁶² *Risoluzioni* del XVII Congresso AIDP, *La responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et international*, cit..

⁶³ *Cfr.* M. Romano, G. Grasso, *Op. cit.*, p. 75.

⁶⁴ *Cfr.* V. Patanè, *Op. cit.*, p. 216. Difficoltà derivanti anche dal fatto di dovere fare i conti con la pluralità di «paradigmi» in atto rinvenibili all'interno delle stesse scienze psichiatriche e psicologiche. Sul punto, *cf.* G. Fiandaca, E. Musco, *Op. cit.*, p. 333 e, ancor più, 337 ss..

⁶⁵ *Cfr.* T. Bandini, U. Gatti, *Delinquenza giovanile*, cit., p. 425; S. Larizza, *Op. cit.*, p. 126 ss..

della personalità del minore, si rinviano in quella sede alcune considerazioni analitiche su detti aspetti di criticità.

§ 2. La necessaria attenzione alla condizione soggettiva del minore.

I sistemi giuridici francese e italiano a confronto individuano nella conoscenza della personalità il comune criterio per accertare la responsabilità penale del minore e per adeguare la risposta alla sua condizione di sviluppo, in coerenza con quanto auspicato in sede sovranazionale⁶⁶. La caratteristica “bifasica” del processo penale minorile nei due sistemi considerati impone dunque un parallelo accertamento, tanto sul fatto che sulla condizione personale e di vita del minore in cui è maturata la sua condotta illecita, sintetizzato da «un giudizio che tenta di conciliare la configurazione oggettiva del reato con quella soggettiva dell'autore»⁶⁷. L'idea di una diversa unità di misura della reazione penale che tenga conto delle caratteristiche del reo oltre che del reato, quale essenza logica di quel principio di individualizzazione che trova la sua più compiuta realizzazione proprio nell'ambito del micro-sistema penale minorile, «presuppone che la soggettività del minore assurga, anche se in via non esclusiva, a criterio-guida delle scelte giudiziali»⁶⁸. D'altra parte, «la stessa gravità del fatto e la responsabilità dell'autore sono, in certa misura, influenzate dalla personalità del minore»⁶⁹. Per tale ragione l'accertamento sulla personalità occupa nel procedimento minorile, sovente, uno spazio più importante che quello riservato ai fatti di reato⁷⁰.

Si tratta di un aspetto che, peraltro, risulta elevato a valore costituzionale nei due ordinamenti in esame, e che contribuisce al carattere di specificità dei due sistemi di giustizia minorile⁷¹, in coerenza con le esortazioni contenute dei testi di riferimento sovranazionale. Nell'ambito del 10° *PFRLR* fissato in materia di giustizia minorile, il *Conseil constitutionnel* ha infatti sottolineato, tra l'altro, «la nécessité de rechercher le

⁶⁶ In particolare, si rinvia a quanto in tal senso indicato dalle *Regole di Pechino* (art. 16) e dalle *Racc. (87)20* (n. 7), *(03)20* (n. 1, 2 e 18) e *(08)11* (n. 5).

⁶⁷ Cfr. E. Roli, *Dal reato alla personalità. Il modello diagnostico della giustizia minorile*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 32.

⁶⁸ Cfr. J. Castaignède, *Mesures applicables aux mineurs*, J.-Cl. Pénal, Art. 122-8, fasc. 20, n° 5, 2006, p. 3; V. Patané, *Op. cit.*, p. 213.

⁶⁹ Cfr. E. Zappalà, *Progetti di riforma del processo penale minorile in Italia*, in S. Cimamonti, G. Di Marino, E. Zappalà (a cura di), *Op. cit.*, p. 45.

⁷⁰ In modo da interessarsi anche «ai problemi del giovane e posti dal giovane», cfr. J.-P. Rosenczveig, *Où vont les droit pénal des enfants et la justice des familles ?* JDJ-RAJS, n° 283, marzo 2009, p. 22 ss.; in vista del prevalente impegno psico-pedagogico in favore del reo minore, cfr. M. Romano, G. Grasso, *Op. cit.*, p. 83.

⁷¹ Nell'ordinamento giuridico italiano, tale principio deroga al divieto di perizia psicologica o criminologica sulla personalità dell'imputato prescritto all'art. 220, co. 2, del codice di procedura penale.

relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité»⁷². Allo stesso modo, la Corte costituzionale ha costantemente affermato «la necessità che il giudice compia «valutazioni fondate su prognosi particolarmente individualizzate, derivanti da un attento esame della personalità»⁷³; ribadendo infine che la peculiarità del modello di giustizia minorile adottato dall'ordinamento italiano è «sorretta dalla prevalente finalità di recupero del minore e di tutela della sua personalità nonché da obiettivi pedagogico-rieducativi piuttosto che retributivo-punitivi»⁷⁴.

Quando parliamo di “personalità” ci si riferisce essenzialmente alle caratteristiche psichiche su cui si costruisce l'identità personale, ovvero agli aspetti *cognitivi* (percezione, memoria, apprendimento, intelligenza e pensiero, creatività), *affettivi* (emozioni e sentimenti) e *volitivi* (interessi, preferenze e motivazioni). Secondo una definizione generale, la personalità è «l'organizzazione dinamica nell'individuo di quei sistemi psicofisici che ne determinano il singolare adattamento all'ambiente»⁷⁵. Un'ulteriore concettualizzazione la intende come l'«integrazione di elementi fisiologici, morfologici, pulsionali, affettivi, intellettuali e, non ultimo, culturali»⁷⁶. La “personalità” rappresenterebbe, dunque, un'unità biologica, psicologica e sociale direttamente paragonabile alla sua totalità, nella quale sarebbero riscontrabili tutti i fattori che permettono al singolo individuo di vivere e di relazionarsi con l'ambiente esterno e con tutte le fenomenologie ad esso correlate. Da questo punto di vista, appare indubbio il ruolo svolto dai processi di socializzazione primaria e secondaria⁷⁷ nell'evoluzione della personalità dell'adolescente. Nell'ambito applicativo di cui ci si occupa, la valutazione della personalità non ha alcuna funzione di trattamento o terapeutiche in senso stretto, bensì unicamente di aiuto alle decisioni giudiziarie⁷⁸.

In questo quadro generale comune, tuttavia, gli ordinamenti a confronto presentano alcune divergenze, sia riguardo alla fonte previsionale – legislativa o giurisprudenziale – e

⁷² Cons. const., n° 2002-461 del 29 agosto 2002, cit..

⁷³ In tal senso, *cf.* Corte cost., n. 156/1967, cit.; n. 46/1978, cit.; 21 luglio 1983, n. 222, in *Giur. cost.*, 1983, p. 1319, cit.; 15 aprile 1987, n. 128, in *Giur. cost.*, 1987, p. 902; 3 marzo 1989, n. 78, in *Giur. cost.*, 1989, I, c. 1356; 29 aprile 1991, n. 182, in *Cass. pen.*, 1991, I, p. 248; 7 maggio 1996, n. 143, in *Giur. cost.*, 1996, p. 1409.

⁷⁴ Corte cost., 12 luglio 2000, n. 272, in *Giur. cost.*, 2000, p. 2125.

⁷⁵ *Cfr.* G. W. Allport, *Structure et développement de la personnalité*, Delachaux et Niestlé, Paris, 1970, p. 47.

⁷⁶ *Cfr.* C. S. Hall, G. Lindzey, *Teorie della personalità*, Boringhieri, Torino, 1966, p. 64 ss. e 135 ss..

⁷⁷ *Cfr.* A. Criscenti, *Processi educativi, socializzazione, devianza: la formazione dei minori*, in A. Pennisi (a cura di), *La giustizia penale minorile*, cit., p. 10 ss..

⁷⁸ *Cfr.* G. La Greca, V. Patanè, *Sub-Art. 9*, cit., p. 100.

alle finalità inerenti gli accertamenti in parola, sia rispetto alla stessa centralità che essi attribuiscono all'attività di ricognizione sulla personalità dell'autore di reato minorenni.

2.1. La conoscenza della personalità del minorenni nel sistema francese.

Nel sistema francese la ricognizione sulla personalità finalizzata all'accertamento della capacità di discernimento del minore, quale presupposto della sua responsabilità penale, non risulta da una esplicita previsione legislativa, ma è un principio affermato dalla *Cour de cassation*⁷⁹. Il legislatore si è, viceversa, preoccupato di dare legittimazione all'altra finalità cui mira la conoscenza in parola. Al fine di permettere alle differenti giurisdizioni di pronunciarsi con cognizione di causa sulla scelta del tipo di risposta, già dal suo preambolo l'*ordonnance* impone una valutazione sistematica della situazione personale, familiare, sociale del minore «*qui conditionnera les mesures à prendre dans son intérêt*»⁸⁰. Il legislatore ha così subordinato ogni decisione giudiziaria in ordine alla risposta istituzionale alla previa realizzazione degli accertamenti necessari per pervenire ad una «*connaissance suffisante de la personnalité et de la situation sociale et familiale*», tale da «*assurer la cohérence des décisions pénales dont il fait l'objet*» (art. 5-1 *ordonnance*). Per potere adottare la risposta più appropriata, ancora il giudice «*effectuera toutes diligences et investigations utiles pour parvenir à la manifestation de la vérité et à la connaissance de la personnalité du mineur ainsi que des moyens appropriés à sa rééducation*» (art. 8, co. 1, seg.). Egli «*recueillera, par une enquête sociale, des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents du mineur, sur sa fréquentation scolaire, son attitude à l'école, sur les conditions dans lesquelles il a vécu ou a été élevé*» (4° co., art. 8). A tale scopo, dunque, il magistrato deve ricorrere ad una o più tra le «*mesures d'investigations*»⁸¹ o a dei periti che possano fornirgli tali informazioni nel corso dell'iter giudiziario, tenuto conto del fatto che la personalità di un minore è soggetta a costanti e spesso rapidi mutamenti. La risposta penale dunque deve potere evolvere anche in funzione di tale aspetto dinamico della

⁷⁹ Cass. crim., 30 mars 1999, cit.. Un principio al quale, peraltro, si fa costante riferimento in sede applicativa, Cour d'appel de Paris, chambre spéciale des mineurs, 7 février 2008.

⁸⁰ Estratto dell'esposizione dei motivi dell'*ordonnance*.

⁸¹ È opportuno osservare che la disposizione letterale del citato articolo 5-1 sancisce un obbligo in tal senso per il magistrato. Quanto alle “*mesures d'investigations*”, queste sembrano per lo più confluire in un'unica «*mesure judiciaire d'investigation éducative*» (MJIE), creata dal Ministère de la Justice con Circolare del 31 dicembre 2010. Dette “*mesures d'investigations*” sono devolute dall'autorità giudiziaria minorile ai diversi servizi dell'Amministrazione della giustizia minorile (PJJ) – i quali devono essere consultati dai magistrati competenti prima di prendere decisioni nel quadro di procedure particolari (art. 12 s.) – o a quelli privati afferenti al “sette associativo abilitato”.

personalità, oltre che risultare congrua alle circostanze e alla gravità del reato e all'età del minore, secondo un principio generale di proporzionalità.

Il principio in parola, tuttavia, sembra avere subito negli ultimi anni una significativa contrazione in sede applicativa, attraverso l'introduzione di nuovi riti abbreviati volti ad accelerare l'iter giudiziario e la comminazione di una sanzione, in risposta al presunto aggravarsi del fenomeno della delinquenza minorile. L'effetto di tali modifiche si è manifestato nella costante riduzione, fino quasi a volerne decretare la superfluità, dello spazio riservato proprio alla conoscenza della situazione personale e socio-ambientale dell'imputato minorenn⁸², quale condizione necessaria alla piena attuazione dei principi di adattamento e di individualizzazione dell'intervento sanciti a livello costituzionale e sovranazionale. In tal senso, come detto, può inquadrarsi anche la recente istituzione del «*dossier unique de personnalité*»⁸³, che, nella volontà del legislatore, dovrebbe consentire di evitare la ripetizione degli accertamenti in parola, ricorrendo i presupposti per orientare il caso concreto secondo una delle procedure brevi di cui si è appena accennato, qualora questi risultino già contenuti nel suddetto fascicolo unico e siano stati effettuati per altro procedimento nei dodici mesi precedenti.

2.2. Gli accertamenti sulla personalità nell'ordinamento italiano.

L'ordinamento italiano sembra attribuire ancor più centralità al principio in esame, dal momento che l'accertamento della personalità del minore è stato assunto a criterio-cardine che attraversa l'intero testo normativo introdotto nel 1988⁸⁴, sin dal suo articolo d'apertura che, come anticipato, impone che le disposizioni speciali e generali di procedura penale siano «*applicate in modo adeguato alla personalità e alle esigenze educative del minorenne*» (art. 1, co. 1 *in fine*). Oltre ad avervi dato un chiaro rilievo normativo, il legislatore ha altresì orientato la conoscenza della personalità del minore al raggiungimento di diverse finalità, in risposta alle ulteriori esigenze poste dalla specificità

⁸² Di tali interventi di riforma operati dal legislatore francese si daranno puntuali riferimenti nei capitoli seguenti.

⁸³ Introdotto all'art. 5-2 dell'*ordonnance* dalla Loi n° 2011-939 du 10 août 2011, cit., che ha raccolto in tal senso quanto già contenuto in recenti progetti di riforma. L'idea è quella della creazione di un fascicolo unico ove poter fare confluire ogni documento inerente la personalità di uno stesso minore ed il suo ambiente socio-familiare raccolto nel quadro di eventuali precedenti procedimenti penali, nonché gli elementi rilevati nel quadro di interventi di natura civile. Per buona pace del diritto del minore al rispetto della sua vita privata. In questi termini, C.-M. Lazerges, *La démolition méthodique de la justice des mineurs devant le Conseil constitutionnel*, cit., p. 733 e 735 ss..

⁸⁴ Cfr. G. De Leo, *Accertamenti sulla personalità ed esame del minore nel nuovo processo penale minorile*, in L. De Cataldo Neuburger (a cura di), *Nel segno del minore*, cit., p. 116; F. Palomba, *Il sistema del processo penale minorile*, III ed., Giuffrè, Milano, 2002, p. 172 ss.; G. La Greca, V. Patanè, *Sub-Art. 9*, in G. Giostra (a cura di), *Il processo penale minorile*, cit., p. 99.

del sistema. Ciò che emerge dall'analisi del testo processual-penale minorile è una «concezione personologica di taglio pragmatico e funzionale, ad orientamento psico-sociale e finalizzata in senso psicologico-giuridico»⁸⁵. Va osservato preliminarmente che detti accertamenti sono rivolti, oltre che ai soggetti di età compresa tra i quattordici ed i diciassette anni, anche ai minori di quattordici anni, essendo funzionali ad assumere eventualmente decisioni in sede civile e/o amministrativa, nonché a quei soggetti divenuti maggiorenni nelle more del procedimento⁸⁶.

La conoscenza della personalità trova uno spazio autonomo e privilegiato nell'articolo 9 d.P.R., il quale impone agli organi giudiziari competenti di acquisire «*elementi sulle condizioni e le risorse personali, familiari, sociali, e ambientali del minore*», intanto, «*al fine di accertarne l'imputabilità e il grado di responsabilità*» (co. 1). L'accertamento verte dunque sulla capacità o meno d'intendere e di volere, ossia sul giudizio di "im-maturità" del minore, riferita al momento della commissione del fatto. In riferimento agli aspetti di criticità in precedenza accennati circa il concetto di "maturità" e i contenuti da attribuirvi, va detto che non appare opportuno ancorare il giudizio di imputabilità a stereotipi di "normalità media" riferita all'età⁸⁷, i quali rinviano ad un modello statistico che si rivela piuttosto inappropriato a tenere conto dell'estrema variabilità con cui si presenta lo sviluppo umano. Dal punto di vista dei contenuti, poi, va osservato che il concetto di "immaturità" ha subito nel tempo un ampliamento di significato, avendo integrato, se non quasi del tutto sostituito, l'originario approccio medico-psichiatrico⁸⁸ con una valutazione della condizione socio-psicologica del minore estesa al suo contesto di appartenenza⁸⁹. Da questo punto di vista, il riferimento normativo distinto alla capacità di "intendere" e alla capacità di "volere", sembra non considerare le più recenti acquisizioni in campo psicologico, secondo cui le diverse funzioni psichiche appaiono reciprocamente interconnesse, nel quadro dell'unicità della persona⁹⁰. Inoltre, le funzioni psichiche rilevanti ai fini dell'imputabilità non appaiono circoscrivibili alle

⁸⁵ Cfr. G. De Leo, *Op. cit.*, p. 116.

⁸⁶ Cfr. A. C. Moro, *Op. cit.*, p. 553; G. Reynaud, *Sub-Art. 9*, in M. Chiavario (coord. da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Leggi collegate, Vol. I, UTET, Torino, 1994, p. 83; V. Patanè, *L'intervento dell'imputato minore nelle varie fasi del procedimento*, in E. Zappalà (a cura di), *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 62 ss..

⁸⁷ Cfr. T. Bandini, U. Gatti, *Op. cit.*, p. 425 ss.; G. Panebianco, *Op. cit.*, p. 106 ss..

⁸⁸ Secondo cui la condizione d'immaturità era dovuta essenzialmente, se non esclusivamente, a turbe di natura biologica o organica. Sul tema, cfr. T. Bandini, U. Gatti, *Op. cit.*, p. 427; S. Larizza, *Op. cit.*, p. 126 ss.

⁸⁹ *Ibidem*. Un approccio che tende piuttosto a ricercare i motivi dell'atto delinquenziale nella eventuale condizione di disagio esperita dal minore sul piano affettivo-relazionale ma anche socio-economico, in rapporto ai diversi soggetti di riferimento primario.

⁹⁰ Cfr. R. Canestrari, *Psicologia generale e dello sviluppo*, CLUEB, Bologna, 1984, p. 483 ss. Un rilievo che è stato accolto dalla più attenta scienza giuridica, cfr. G. Fiandaca, E. Musco, *Op. cit.*, p. 334 ss..

dimensioni intellettiva e volitiva, posto che il comportamento umano è determinato e influenzato in misura preponderante dagli aspetti emotivi ed affettivi⁹¹, che notoriamente agiscono ad un livello per lo più inconscio. Una prospettiva di globalità della persona esplicitamente sostenuta anche in sede giurisprudenziale, interna⁹² e sovranazionale⁹³.

La stessa disposizione in esame orienta, poi, a «*valutare la rilevanza sociale del fatto*» al fine di «*disporre le adeguate misure penali*» (art. 9, co. 1) in ragione delle difficoltà personali e sociali che il minore ha evidenziato attraverso la commissione di un fatto penalmente rivelante. Sotto questo profilo, già la disposizione del '34 subordinava l'applicazione di ogni risposta alla conoscenza della personalità e delle condizioni di vita del minore. Tuttavia, mentre la precedente disciplina orientava a tenere esclusivamente conto del passato dell'imputato⁹⁴, quella vigente è orientata per lo più ad una valutazione del presente in funzione di uno sviluppo armonico del minore e di un futuro rispettoso delle norme di convivenza sociale⁹⁵. Sotto questo profilo, invero, già in vigenza dell'abrogata disciplina la Corte costituzionale aveva sottolineato la legittimità e l'importanza della conoscenza della personalità del giovane, affermando che le «speciali indagini» ex art. 11 R.d.l. n. 1404/34 sono necessarie all'interesse, sia della società, sia del minore al fine del suo recupero⁹⁶. Come di è detto, gli accertamenti sulla personalità del minore assurgono a criterio regolatore delle decisioni che definiscono il procedimento penale minorile, essendo posti a fondamento di ogni altra decisione giudiziaria⁹⁷, ed in particolare dell'adozione di quelle risposte individuate come oggetto di riflessione specifica della presente ricerca. La valutazione della personalità dell'imputato minorene risulta, infatti, tra i presupposti applicativi, tanto del preesistente istituto di cui all'art. 169 del codice penale (per l'espresso rinvio in esso contenuto al precedente art. 133), quanto delle nuove fattispecie previste agli artt. 27 e 28 del d.P.R., risultando perfino quale obiettivo esplicito di quest'ultima (co. 1).

⁹¹ *Ib.*, p. 515 ss. e 551 ss. Aspetto di globalità della persona colta anche dalla moderna scienza giuridica, *cf.* A. Di Francia, F. Dall'Agliacoma, *I diritti dei minorenni nella giurisprudenza*, cit., p. 12.

⁹² Cass. civ., 15 gennaio 1998, n. 317, cit..

⁹³ Corte EDU, 15 juin 2004, n° 60958/00, cit., par. 28.

⁹⁴ Secondo tale norma, infatti, le «*speciali ricerche devono essere rivolte ad accertare i precedenti personali e familiari dell'imputato, sotto l'aspetto fisico, psichico, morale e ambientale*» (art. 11 R.d.l. n. 1404/34). Detta norma può ritenersi abrogata per effetto dell'introduzione degli artt. 1 e 9 d.P.R. n. 448/88.

⁹⁵ L'unico riferimento al passato è rinvenibile in rapporto all'imputabilità, che, come detto, rimanda al momento della commissione del fatto. Di tale avviso, C. Rizzo, *Op. cit.*, p. 179.

⁹⁶ Corte cost., 15 dicembre 1967, n. 156, cit..

⁹⁷ Oltre a quelle già citate, un esplicito riferimento è rinvenibile nelle disposizioni di cui agli artt. 12, 16, 19 ss., 23, 25, 30 e 31 del d.P.R..

Un'ulteriore finalità degli accertamenti in parola si rileva, infine, nell'ipotesi in cui debba procedersi alla valutazione della «pericolosità sociale» di cui al seguente art. 37 (rinviante all'art. 224 codice penale), per l'eventuale applicazione di una *misura di sicurezza* (art. 36 d.P.R.). La dottrina ha opportunamente posto in luce gli aspetti problematici relativi a quest'altro concetto, sottolineandone lo scarso substrato di scientificità nonché l'inadeguatezza di una valutazione prognostica riferita a dei soggetti in formazione⁹⁸. Lo stesso legislatore dell'88 sembra avere tenuto conto di tali considerazioni nella scelta di introdurre un'accezione differenziata, ben più restrittiva e selettiva di quella prevista dal testo generale (artt. 203, rinviante all'art. 133 codice penale), al fine di ispirare ad un principio di *extrema ratio* il ricorso alle *misure di sicurezza* nei confronti dei minori.

Secondo l'interpretazione giurisprudenziale preminente, gli accertamenti sulla personalità trovano applicazione in ogni stato e grado del procedimento⁹⁹; inoltre, tale valutazione deve trasparire da una motivazione nella stessa decisione¹⁰⁰. La dottrina prevalente si è espressa a favore dell'obbligatorietà di tali accertamenti¹⁰¹, come del resto orienterebbe la lettera del citato art. 9; mentre in sede giurisprudenziale sembra prevalere la posizione opposta. Benché si affermi che il giudice non può prescindere dagli accertamenti sulla personalità del minore previsti dall'art. 9, dovendo apprezzare una molteplicità di fattori connessi, tra l'altro, alle condizioni familiari e socio-ambientali, la giurisprudenza prevalente non collega necessariamente l'attività di conoscenza della personalità del minore a forme e tecniche prestabilite, potendo essere desunta dal giudice attraverso l'esame del comportamento del minore al momento della commissione del fatto, in epoca antecedente e nel corso del giudizio¹⁰². In realtà, la Suprema Corte avevano inteso risolvere il contrasto sulla obbligatorietà degli accertamenti in parola «sulla base di affermazioni non

⁹⁸ Cfr. V. Patanè, *Imputabilità minorile, misura e qualità della risposta penale*, cit., p. 125; Id., *Le prospettive di riforma della responsabilità penale in Italia*, cit., p. 221 ss..

⁹⁹ Ivi compreso nel procedimento di appello, come ribadito dalla giurisprudenza di legittimità, Cass. pen., 12 maggio 2005, M., 231877.

¹⁰⁰ Cass. pen., 27 gennaio 1984, CED 162373 ; 2 febbraio 1990, CED 183210 ; 26 settembre 1991, CED 188595.

¹⁰¹ Cfr. P. Giannino, *Il processo penale minorile*, II ed., Cedam, Padova, 1997, p. 46; A. C. Moro, *Op. cit.*, p. 529; C. Rizzo, *Op. cit.*, p. 188 ss..

¹⁰² Cass. pen., sez. un., 26 gennaio 1985, T., in *Cass. pen.*, 1985, p. 1335; 18 maggio 2006, n. 24271, cit.; purché se ne dia congrua motivazione nella decisione, Cass. pen., 26 giugno 1991, P., in *Riv. pen.*, 1992, p. 355. A fronte di una posizione di favore minoritaria, Cass. pen., 19 gennaio 1982, in *Giust. pen.*, 1983, II, p. 396; seppur la recente giurisprudenza di legittimità riconosca negli accertamenti in parola una «tappa prioritaria dell'iter processuale minorile», Cass. pen., 9 maggio 2006, R., 21181; 4 dicembre 2007, S., in *G. it.*, 2008, p. 1771.

sufficientemente approfondite per un problema che avrebbe richiesto ben altro impegno interpretativo»¹⁰³.

L'aspetto diagnostico-cognitivo e l'aspetto valutativo sono per natura intrecciati, sebbene «il giudizio sull'imputabilità di un soggetto rimanga comunque una questione normativa di ultimativa competenza del giudice»¹⁰⁴. Come può facilmente dedursi da quanto sin qui argomentato, si tratta di un accertamento tanto complesso quanto delicato, che richiede una «eterogeneità di competenza»¹⁰⁵ e che rinvia, pertanto, alla necessità di affiancare al sapere giuridico quello di altri ambiti disciplinari (psicologico, pedagogico, criminologico, sociologico, medico-psichiatrico, etc.)¹⁰⁶. Sotto questo profilo, va osservato che, nei suoi più recenti sviluppi, la psicologia ha registrato un progressivo abbandono dell'ipotesi del comportamento quale esito del solo influsso di impulsi inconsci, di determinanti ambientali o culturali. Secondo gli attuali indirizzi dell'interazionismo simbolico, la personalità nella sua interezza è il risultato di una continua e multidirezionale interazione tra l'individuo e le situazioni in cui egli si trova immerso¹⁰⁷. Al fine di pervenire ad una conoscenza tanto dei tratti di personalità quanto del grado di maturità di un minore, occorre prendere in esame le componenti intellettiva e volitiva della sua capacità, in connessione con la sua sfera affettiva-emotiva-istintuale e con la sua integrazione sociale¹⁰⁸. Così intesa, la condizione personale del minore può essere adeguatamente valutata attraverso una "lettura integrata", che consente di tenere conto di una pluralità di fattori interconnessi, dagli aspetti fisio-psicologici del suo sviluppo, alle condizioni familiari e del contesto sociale in cui vive, al suo grado d'istruzione e di educazione, alla natura del reato commesso¹⁰⁹. Più in particolare, all'interno del "nuovo" processo penale minorile, si può tentare di tracciare un profilo strutturale e dinamico della personalità adolescenziale avvalendosi del c.d. "modello dell'intelligenza sociale"¹¹⁰, che

¹⁰³ Il riferimento è alla sentenza della Cass. pen., sez. un., 26 gennaio 1985. Cfr. A. C. Moro, *Op. cit.*, p. 529.

¹⁰⁴ Cfr. Romano, Grasso, *Op. cit.*, p. 17; A. Crespi, G. Forti, G. Zuccalà, *Op. cit.*, p. 515 ss.; secondo una posizione assunta anche in sede giurisprudenziale, Cass. pen., sez. un., 8 marzo 2005, n. 9163; 25 maggio 2010, n. 247191. D'altra parte, il ricorso alla perizia (art. 9, co. 2, d.P.R.), «pur con i suoi limiti e problemi, resta uno strumento insostituibile di ausilio tecnico qualificato per il giudice», M. Romano, G. Grasso, *Op. cit.*, p. 16.

¹⁰⁵ Cfr. V. Patanè, *Indagine personologica e "inchiesta sociale" sull'imputato minorenni*, in C. Cesari, *Il minorenni fonte di prova nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 172.

¹⁰⁶ In tal senso anche, E. Palermo Fabris, *La maturità del minore nel diritto penale*, in M. Cinque (a cura di), *Giustizia minore*, cit., p. 55

¹⁰⁷ Cfr. G. Gulotta, *Il minore e la sua capacità di discernimento*, cit., p. 114.

¹⁰⁸ A. Ceretti, *Il concetto di maturità del minore. Alcune proposte per la sua valutazione dal punto di vista dello scienziato dell'uomo*, in *Minorigiustizia*, 2-4, 2002, p. 279.

¹⁰⁹ *Ib.*, p. 286.

¹¹⁰ Si tratta di un modello elaborato dalla teoria socio-cognitiva contemporanea, Cfr. G. Gulotta, *Op. cit.*, p. 114.

considera quest'ultima come "personalità in azione" comprendente l'insieme delle capacità necessarie all'agire nel contesto sociale, ossia quelle competenze che consentono all'individuo di adattarsi in modo funzionale al suo ambiente¹¹¹. A tal fine possono inquadrarsi le attività di osservazione, diagnostiche e di intervento svolte dai diversi servizi socio-psico-educativi individuati all'art. 6 d.P.R.¹¹². Da questo punto di vista, emerge altresì l'importanza delle giurisdizioni minorili specializzate nei due sistemi a confronto, le quali inglobano al loro interno figure aventi competenza diversa da quella prettamente giuridica¹¹³.

Le classi d'età si pongono come vincolo, seppur parziale, al potere discrezionale del giudice¹¹⁴, quanto alle misure che questi può prendere nei riguardi di un minore nel rispetto del principio d'individualizzazione della risposta penale, costituendo allo stesso tempo un criterio di garanzia del complementare principio di uguaglianza. La combinazione tra le nozioni di responsabilità e di personalità ed i criteri delle soglie d'età, condiziona direttamente la scelta delle risposte e le modalità della loro applicazione.

Sezione 2. Soglie d'età e risposte applicabili.

Dal punto di vista dell'applicazione della risposta ordinamentale al minore autore di reato, i sistemi considerati presentano aspetti del tutto originali. Se il sistema francese dispone, da lungo tempo, di una gamma di epiloghi decisori, attraverso cui si è inteso realizzare il principio di specificità del trattamento penale, l'ordinamento italiano è pervenuto a tale traguardo soltanto di recente, seppure in modo parziale, attraverso una riforma della disciplina processuale penale. All'aspetto di tendenziale convergenza appena rilevato, sembra fare da contraltare un sistema sanzionatorio che, soprattutto nel caso dell'ordinamento italiano, rimane ancorato alla sanzione penale; tipologia di risposta verso cui, comunque, sembra essersi riorientato negli ultimi anni lo stesso ordinamento francese.

¹¹¹ *Ib.*, p. 115.

¹¹² Sull'argomento, *cfr.*, D. Spirito, *Servizi minorili*, in Enc. dir., vol. XLII, Giuffrè, Varese, 1990, p. 404 ss.; V. Patané, *L'intervento dell'imputato minore nelle varie fasi del procedimento*, cit., p. 82 ss.; Id., *Sub-Art. 6*, in G. Giostra (a cura di), *Il processo penale minorile*, cit., p. 55 ss..

¹¹³ Si tratta dei c.d. *assesseurs*, operanti nel tribunal pour enfants, e dei c.d. *giudici onorari*, integrati al tribunale per i minorenni; a questi ultimi, peraltro, è attribuito il ruolo di "esperti", essendo loro esplicitamente richieste formazione e competenze nei diversi settori delle scienze umane. Sul tema, E. Palermo Fabris, *Op. cit.*, p. 55.

¹¹⁴ *Cfr.* G. Reynaud, *Op. cit.*, p. 89; E. Zappalà, *Progetti di riforma del processo penale minorile in Italia*, in E. Zappalà (a cura di), *Dove va la giustizia penale minorile?*, cit., p. 45; V. Patané, *Le prospettive di riforma della responsabilità penale in Italia*, cit., p. 213. Si tratta di un potere particolarmente sostenuto dalle *Regole di Pechino*, al fine di adattare la risposta ai bisogni vari e specifici del minore (art. 6.1).

L'ordinamento francese collega l'applicazione delle diverse tipologie di risposta giudiziaria ad un sistema di classi d'età in parte già evidenziato (§ 1); a differenza di quanto prevede quello italiano, che, rispetto all'applicazione di talune misure, in alcuni casi addirittura prescinde dallo stesso parametro dell'età (§ 2).

§ 1. Dalla risposta “binaria” a quella “tripartita”.

L'ordinamento giuridico francese si è strutturato attorno ad un modello di protezione del minore, sia esso ritenuto “a rischio” che “delinquente”, finalizzato ad adeguare la risposta ai singoli soggetti e alle loro differenti situazioni, oltre che alla natura e alle circostanze del reato. Corre l'obbligo di specificare che nel sistema francese di giustizia minorile la natura della risposta giudiziaria risulta correlata, oltre che alla soglia d'età, anche alla tipologia di reato¹¹⁵ e all'organo giurisdizionale competente a decidere, come si risconterà più specificatamente nei capitoli successivi.

Originariamente l'*ordonnance* disponeva di un arsenale originale di misure diversificate, graduate secondo un criterio di limitazione crescente della libertà individuale, avente in principio l'ambizione di rispondere alle diverse caratteristiche dei minori e ai loro comportamenti antisociali. Con riferimento all'applicazione delle risposte giudiziarie, il testo speciale prevedeva in origine l'unica soglia fissa dei tredici anni, a monte della quale, come si è visto, la giurisprudenza ha aggiunto quella più flessibile individuata dal *discernement*. In mancanza di quest'ultima condizione alcuna risposta può essere applicata in sede penale¹¹⁶. Il regime protettore di cui beneficiano i minori autori di reato si traduce per mezzo di un'eccezione legale di *pena* fino a tredici anni. Dall'età in cui viene riconosciuto capace di *discernement* fino alla predetta soglia d'età, il minore autore di reato non poteva in alcun caso essere sottoposto ad una sanzione penale, incorrendo esclusivamente delle *mesures d'assistance éducative*, essendo l'obiettivo quello di proteggerlo in quanto individuo considerato più in pericolo che delinquente. «Se si riflette spingendosi fino al fondo della logica originaria dell'*ordonnance*, l'imputabilità importava poco; dal momento che il minore mostrava attraverso il suo comportamento repressibile – che egli ne avesse avuto o meno coscienza – di essere in difficoltà, egli doveva beneficiare di dette misure nell'interesse del suo reinserimento sociale»¹¹⁷.

¹¹⁵ Come, già anticipato, l'art. 111-1 del *code pénal* li classifica, in ordine di gravità, in *crimes*, *délits* e *contraventions*.

¹¹⁶ In tal caso al minore non possono che applicarsi misure di assistenza educativa ai sensi dell'art. 375 del *code civil*.

¹¹⁷ Cfr. P. Bonfils, A. Gouttenoire, *Op. cit.*, p. 708.

In presenza del *discernement*, a ciascun raggruppamento considerato corrisponde un trattamento diversificato. In origine, dunque, la scelta era tra le *mesures éducatives*¹¹⁸, applicabili dalla soglia data dal *discernement*, e le *peines*, applicabili a partire dai tredici anni, benché in via sussidiaria in virtù del principio di primazia della risposta educativa su quella repressiva: più flessibili e dunque meglio adattabili ai rapidi cambiamenti presentati dai minori, le une; quelle previste in via ordinaria, le altre¹¹⁹. Progressivamente entrambe dette tipologie di risposta sono state arricchite da misure modulate nella specificità della condizione dei minori autori di reato, in modo peraltro assai differente; tese ad una maggiore responsabilizzazione e a fare assumere un ruolo attivo ai diversi attori coinvolti (reo, famiglia, istituzioni, vittima di reato, collettività)¹²⁰, nel quadro di una giustizia riparativa sostenuta dagli organismi internazionali.

Negli ultimi anni il sistema della risposta istituzionale al minore reo è stato più volte modificato, in maniera non sempre coerente e, talvolta, perfino contraddittoria. L'obiettivo perseguito dai poteri pubblici sino ad epoca recente¹²¹ di pervenire ad una risposta più adeguata e meglio graduata nei confronti dei minori autori di reato, considerati più giovani e violenti di quelli del passato, è stato assunto dal legislatore del 2002, che ha introdotto la nuova soglia dei dieci anni, a partire dalla quale essi possono altresì incorrere delle *sanctions éducatives*, quale “nuova” tipologia di misure create dalla stessa legge Perben I¹²². Con questa terza tipologia di risposte presentate come intermedie rispetto a quelle preesistenti, ma che in realtà risultano orientate più alla repressione che all'educazione¹²³, in particolare, dei minori più giovani e che, di fatto, vanno ad abbassare

¹¹⁸ Tale tipologia di risposte, individuata come oggetto di studio della ricerca, corrisponde alle «*mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation*» come più estesamente indicate dal testo speciale.

¹¹⁹ Conformemente alle disposizioni di cui agli artt. 20-2 a 20-9 dell'*ordonnance*. Il testo speciale cita agli artt. 20-4 e 20-7 *in fine* le pene inapplicabili ai minori; conseguentemente, tutte quelle previste in via generale che non vi risultano espressamente escluse sono loro applicabili.

¹²⁰ Cfr. V. Patanè, *Imputabilità minorile, misura e qualità della risposta penale*, cit., p. 134 ss..

¹²¹ Cfr. *Discours du ministre de la Justice et des Libertés, M^e Michèle Alliot-Marie, à l'Ecole Nationale de la PJJ de Roubaix*, 28 septembre 2009; che si pone in termini di continuità rispetto all'indirizzo di politica criminale impresso dal suo predecessore, *Discours du ministre de la Justice et des Libertés, M^e Rachida Dati, à l'inauguration du CEF de Sainte Ménéhould*, 16 mars 2009. I due *Doc.* sono consultabili sul sito internet www.presse.justice.gouv.fr.

¹²² La nuova soglia è prevista all'art. 2, co. 2, dell'*ordonnance*, come modificato dall'art. 12 della legge n° 2002-1138, cit.. Per un commento su tale norma e sul tema delle classi d'età, cfr. P. Bonfils, *La réforme du droit pénal des mineurs par la loi du 9 septembre 2002*, (1^{re} partie), cit., p. 7 et s.; J. Castaignède, *La loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002*, cit., p. 782 et s.; M. Giacomelli, *Les dispositions procédurales de la loi n. 2002-1138 du 9 septembre 2002 applicables aux mineurs et majeurs délinquants*, p. 1038 et s.. Una presentazione sintetica su quest'ultima tipologia di risposte sarà proposta in avvio della Parte Seconda del presente lavoro.

¹²³ Cfr. Peyrat, *Le rappel à l'ordre, modèle de la nouvelle prévention ?*, in *AJPénal*, 2006, p. 350; Chabrun, *Loi Perben*, cit., p. 10.

la soglia d'età in cui un minore può incorrere in una sanzione penale¹²⁴ e ad ampliare la gamma delle misure repressive applicabili, il legislatore sembra in apparenza avere rotto con l'originaria concezione binaria della risposta ai minori autori di reato.

L'assetto attuale e complessivo che ne risulta, secondo una lettura combinata tra le disposizioni specifiche contenute nel testo speciale di riferimento e l'unica disposizione specifica contenuta nel testo generale come modificate dallo stesso legislatore del 2002, prevede pertanto che al cospetto dei «*mineurs capables de discernement [qui] sont pénalement responsables des crimes, des délits et des contraventions dont ils ont été reconnus coupables*»¹²⁵ (art. 122-8, co. 1, code pénal), «*le tribunal pour enfants, le tribunal correctionnel pour mineurs et la Cour d'assises des mineurs prononceront, suivant les cas, les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation qui sembleront appropriées*»¹²⁶ (art. 2, co. 1, ordonnance) e, «*pourrons cependant, lorsque les circonstances et la personnalité des mineurs l'exigent, soit prononcer une sanction éducative à l'encontre des mineurs de dix à dix-huit ans*» conformemente alle disposizioni di cui al successivo art. 15-1 del testo speciale che le integra, «*soit prononcer une peine à l'encontre des mineurs de treize à dix-huit ans en tenant compte de l'atténuation de leur responsabilité pénale*» conformemente alle disposizioni di cui agli artt. 20-2 à 20-9 dello stesso testo (art. 2, co. 2).

Sulla stessa linea di tendenza volta ad inasprire la reazione statale al fenomeno della delinquenza minorile, il legislatore ha progressivamente ammesso delle combinazioni tra le *mesures éducatives*, ed ora anche tra le *sanctions éducatives*, ed alcune *pene*; in qualche modo snaturando la finalità special-preventiva delle prime e riducendo sempre più l'originaria opzione secca tra la via educativa o quella punitiva; determinando, di fatto, un riequilibrio della risposta giudiziaria verso il polo repressivo dell'intervento¹²⁷.

Le tre categorie di risposta applicabili trovano un denominatore comune nel fatto che ciascuna di esse annovera misure eseguite, sia nell'ambiente naturale di vita dei minori, sia in istituzioni più o meno aperte all'ambiente esterno; inoltre, alcune misure dell'una e dell'altra modalità di esecuzione prevedono altresì la predisposizione di una presa in carico del minore.

¹²⁴ Cfr. V. Patanè, *Op. cit.*, 133 ss.; L. Pasculli, *Le più recenti evoluzioni in tema di prevenzione ante e post delictum della devianza minorile. Cenni di diritto comparato ed europeo*, in E. Palermo Fabris, A. Presutti (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, cit., p. 111 ss..

¹²⁵ Il contenuto in parentesi è nostro.

¹²⁶ *Ib.*. Tale tipologia di risposte corrisponde alle *mesures éducatives* oggetto di studio della ricerca.

¹²⁷ Cfr. P. Bonfils, A. Gouttenoire, *Op. cit.*, p. 712.

§ 2. Dal «doppio binario» all'ampliamento delle misure specifiche.

A differenza di quanto appena rilevato circa l'ordinamento francese, il sistema giuridico italiano prevede un'unica soglia d'età suscettibile di dare luogo all'applicazione della maggior parte delle risposte penali, nei riguardi del minore autore di reato, la quale risulta coincidente con la già individuata soglia minima di responsabilità penale dei quattordici anni (art. 98 codice penale). Per quel che attiene alle risposte applicabili, nonostante i reiterati inviti rivolti dalla Corte costituzionale al legislatore affinché provveda alla creazione di un trattamento differenziato e specifico¹²⁸, la legislazione in tema di sistema sanzionatorio «risultava, e risulta tutt'oggi, assolutamente aspecifica rispetto alla peculiarità della condizione minorile»¹²⁹, soggiacendo i minori al medesimo trattamento previsto per gli adulti, il quale risulta ancorato al modello classico della privazione della libertà e storicamente caratterizzato dal c.d. «doppio binario». L'originario dibattito sviluppatosi attorno all'opportunità di differenziare la risposta penale, non già tra adulto e minore, ma in ragione di una diversa spiegazione dell'atto antiggiuridico commesso dall'individuo, ha trovato una soluzione di compromesso nella suddetta formula, cui ha dato vita il codice penale in vigore, con l'introduzione delle *misure di sicurezza*, applicabili in complemento o in alternativa alla *pena*¹³⁰. In tal modo, alle finalità classicamente retributiva e di prevenzione generale assicurata da quest'ultima, inflitta sul presupposto della colpevolezza dell'imputato, si aggiungeva quella special-preventiva attribuita alle nuove misure fondate sul presupposto della pericolosità sociale¹³¹ del reo; le quali, però, avrebbero ben presto rivelato persino una maggiore carica afflittiva e stigmatizzante della preesistente. Infatti, mentre le *pene* sono applicabili dall'età di quattordici anni nei confronti del minore ritenuto colpevole di reato e di cui sia stata accertata l'imputabilità, le *misure di sicurezza* sono applicabili anche al di sotto di detta soglia d'età. Detto sistema rende dunque possibile adottare delle «risposte a carattere contenitivo (ma non sanzionatorio)»¹³² nei confronti dei minori degli anni quattordici resisi autori di reati

¹²⁸ Corte cost., 2 luglio 1990, n. 313, in *Giur. cost.*, 1990, cit..

¹²⁹ Cfr. V. Patanè, *Op. cit.*, 118.

¹³⁰ Per un inquadramento generale sul tali misure, cfr. E. Basso, *Misure di sicurezza (profili processuali)*, in Dig. disc. pen., vol. VIII, Utet, Torino, 1994, p. 137 ss.; C. Peluso, *Misure di sicurezza (profili sostanziali)*, in Dig. disc. pen., vol. VIII, Utet, Torino, 1994, p. 145 ss.; M. Romano, G. Grasso, T. Padovani, *Pre-Art. 199*, in Commentario sistematico del Codice Penale, cit., p. 355 ss.; E. Musco, *Misure di sicurezza*, in Enc. dir., Agg. I, Giuffrè, Varese, 1997, p. 762 ss..

¹³¹ Per un introduzione normativo-comparatistica al concetto, cfr. M. Pelissero, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Giappichelli, Torino, 2008.

¹³² Cfr. V. Patanè, *Le prospettive di riforma della responsabilità penale in Italia*, cit., p. 221.

particolarmente gravi e in relazione a casi determinati, previo accertamento dello stato di pericolosità (art. 37 d.P.R.)¹³³; benché in via esclusiva e non cumulativa, come invece prevede il sistema del doppio binario riferito ai soggetti imputabili e semi-imputabili¹³⁴. Inoltre, contrariamente alle prime, queste ultime non prevedono un'età minima di applicazione e risultano altresì caratterizzate da un certo grado di indeterminatezza rispetto alla loro durata¹³⁵. L'estensione applicativa di dette misure anche agli infraquattordicenni lascia emergere un paradosso, dal momento che il sistema consente di infliggere una misura di sicurezza, avente una riconosciuta natura penale¹³⁶, ad un soggetto che lo stesso diritto penale riconosce come non imputabile, ossia non assoggettabile a pena perché ritenuto incapace di recepirne il significato di rimprovero¹³⁷. Sotto questo profilo, tale possibilità aperta dalla precoce applicazione delle *misure di sicurezza*, appare in contrasto con i principi stabiliti in sede sopranazionale sull'età minima di applicazione di una risposta a carattere penale.

In virtù della richiamata decisione della Corte costituzionale n. 324 del 1998, e in attuazione dell'art. 36 d.P.R., risultano applicabili ai minori le misure di sicurezza del *riformatorio giudiziario* e della *libertà vigilata*¹³⁸, rispettivamente eseguite nella forma del *collocamento in comunità* e delle *prescrizioni o della permanenza in casa*¹³⁹. L'intervento operato dal legislatore dell'88 ha finito con il determinare ulteriori aspetti di criticità in capo alla tipologia di risposte in parola: da un lato, operando un'impropria assimilazione con la richiamata altra tipologia di misure rispondenti a finalità del tutto differenti; dall'altro lato, determinando una pericolosa commistione nelle strutture d'accoglienza tra soggetti sottoposti a regimi assai diversi.

¹³³ Sulle *misure di sicurezza* applicabili al minore, cfr. Zuccalà M. A., *Le misure di sicurezza per i minorenni*, in E. Palermo Fabris, A. Presutti, *Op. cit.*, p. 333 ss..

¹³⁴ Cfr. E. Zappalà, *La responsabilità penale del minorenne*, in E. Zappalà (a cura di), *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, cit., p. 17 ss. e 28 ss.; Id., *La spécificité de la responsabilité pénale du mineur: lignes directrices*, in S. Cimamonti, G. Di Marino, E. Zappalà (a cura di), *Où va la justice pénale des mineurs ?*, cit., p. 258; V. Patanè, *Imputabilità minorile, misura e qualità della risposta penale*, cit., p. 125; Id., *Le prospettive di riforma della responsabilità penale in Italia*, cit., p. 221.

¹³⁵ Cfr. V. Patanè, *Imputabilità minorile, misura e qualità della risposta penale*, cit., p. 125 ss.; Id., *Le prospettive di riforma della responsabilità penale in Italia*, cit., p. 222.

¹³⁶ Nonostante la fuorviante denominazione di «*misure amministrative di sicurezza*» rinvenibile nella rubrica del Titolo VIII del codice penale che le contempla.

¹³⁷ Cfr. V. Patanè, *Imputabilità minorile, misura e qualità della risposta penale*, cit., p. 125; Id., *Le prospettive di riforma della responsabilità penale in Italia*, cit., p. 221 ss.; E. Zappalà, *Op. cit.*, p. 259.

¹³⁸ Si tratta, rispettivamente, dell'unica misura di sicurezza specificamente rivolta ai minori, integrata all'art. 223 codice penale, e dell'altra misura di sicurezza aspecifica applicabile anche ai minori, prevista all'art. 228 seguente, le cui nuove modalità di esecuzione sono ora contemplate dal medesimo art. 36 d.P.R..

¹³⁹ Tali *misure cautelari* non detentive sono previste, tra quelle peraltro tassativamente indicate per i minori, rispettivamente, agli artt. 22, 20 e 21 d.P.R. 448/88.

Peraltro le misure in parola hanno progressivamente registrato una scarsa applicazione nei riguardi di tutti i minori, soprattutto, per effetto della reinterpretazione dell'articolo 27, co. 3, C. operata dalla Corte costituzionale, che ha interpretato la valenza rieducativa della pena nell'ottica di una sua necessaria "polifunzionalità", con riferimento alla generalità degli individui¹⁴⁰, e in special modo ai minori¹⁴¹.

Così, con un singolare processo di inversione logica oltre che metodologica, la specificità della condizione minorile è stata infine riconosciuta sotto il profilo processuale, adeguandovi le regole del processo, e non già prioritariamente nella disciplina sostanziale, come sarebbe stato più opportuno¹⁴². Allorquando ci si attendeva un analogo investimento sul sistema sanzionatorio riservato al minore, lo stesso legislatore dell'88 non vi è intervenuto se non per decretare la residualità applicativa delle *misure di sicurezza* riservate ai minori e per riformularne le modalità d'esecuzione. Sebbene, come vedremo, le nuove risposte a carattere non sanzionatorio introdotte dal legislatore processuale abbiano talune caratteristiche riconducibili a quella disciplina.

Ai minori di età compresa tra i quattordici e i diciotto anni non compiuti imputati di reato, di cui sia stata accertata la capacità di intendere e di volere, risultava e risulta tuttora applicabile quell'unica misura prevista dal codice penale, ossia il *perdono giudiziale* (art. 169). Anche le nuove formule non sanzionatorie dell'*irrilevanza del fatto* (art. 27 d.P.R.) e della *sospensione del processo e messa alla prova* (artt. 28 e 29 d.P.R.) introdotte nel 1988, sono applicabili alla stessa fascia di minori, ricorrendo le medesime condizioni di responsabilità penale più volte indicate. Si tratta di risposte alternative e privilegiate rispetto alla sanzione tradizionale, aventi carattere special-preventivo ed educativo preminente, caratterizzate da maggiore flessibilità e adattabilità alle diverse situazioni oggettive e soggettive poste dai minori autori di reato e, nel caso soprattutto della misura in ultimo citata, orientate alla loro responsabilizzazione. Come del resto lo è indubbiamente la *mediazione penale*, cui a partire dai primi anni '90 si è gradualmente iniziato a fare ricorso nell'ambito di alcune tra le misure sopra menzionate, in assenza di una previsione normativa autonoma, e dunque ricorrendo i presupposti di legittimazione richiesti per queste altre.

¹⁴⁰ Corte cost., n. 204/1974, cit.; n. 313/1990, cit..

¹⁴¹ In tale occasione la Corte ha provveduto, peraltro, ad abrogare la previsione della pena dell'ergastolo nei confronti del minore autore di reato, *cf.* Corte cost., 28 aprile 1994, n. 168, cit.; 14 luglio 1998, n. 324, in *Giur. cost.*, 1998, p. 2355.

¹⁴² *Cfr.* V. Patanè, *Origini storiche e percorsi legislativi*, in E. Zappalà (a cura di), *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, cit., p. 13 ss.; Id., *Le prospettive di riforma della responsabilità penale in Italia*, cit., p. 217 ss..

Se, dallo studio appena condotto, emerge una singolare previsione del sistema francese nell'orientare l'applicazione delle diverse risposte in rapporto alle classi d'età, alla tipologia dell'infrazione e alla giurisdizione competente, peraltro qui solo parzialmente riscontrata, la discrasia che connota il sistema italiano tra un processo penale, infine, adeguato alla condizione minorile e un diritto penale rimasto aspecifico, per certi versi sembra presentarsi in forma invertita nell'ordinamento francese, come si vedrà nel corso della trattazione, soprattutto per effetto degli interventi di riforma attuati dal legislatore in quest'ultimo decennio.

È appena il caso di osservare, in ultimo, che, in entrambi gli ordinamenti giuridici a confronto, gli stessi precetti penali e le relative pene edittali previsti in via generale e concepiti avendo come destinatari i soggetti maggiori d'età, sono rivolti in maniera del tutto indifferenziata anche ai minori¹⁴³. Se si rapporta quest'ultimo aspetto alla necessità di pervenire ad un sistema complessivo di giustizia minorile realmente rispondente e adeguato alle caratteristiche ontologiche del minore, come d'altra parte esortano i documenti di riferimento sovranazionale presi in esame, si comprende quanta lunga sia ancora la strada da percorrere per pervenire alla sua piena realizzazione; apparendo come necessario ma non sufficiente il traguardo, peraltro non ancora pienamente raggiunto, dell'adattamento della risposta alla precipua condizione minorile.

¹⁴³ Su questi ultimi rilievi, *cfr.* V. Patanè, *Imputabilità minorile, misura e qualità della risposta penale*, cit., p. 122 ss.; Id., *Le prospettive di riforma della responsabilità penale in Italia*, cit., p. 218 ss..