

Capitolo 1

La previsione delle risposte a carattere educativo

SOMMARIO: - A. Natura giuridica e regime. - B. Classificazione. - Sezione 1. Le risposte a carattere “istantaneo”. - § 1. Nel sistema francese. - 1.1. L'*admonestation* e la *remise à personne*. - 1.2. L'*avertissement solennel*. - 1.3. La *dispense*. - § 2. Nell'ordinamento italiano. - 2.1. L'*irrelevanza del fatto*. - 2.2. Il *perdono giudiziale*. - 2.3. Profili comparatistici. - Sezione 2. Le risposte fondate sull'intervento e la “presa in carico” del minore. - § 1. Le misure centrate sul reo. - A. Le *mesures educatives* di accompagnamento del minore. - 1.1. La *liberté surveillée*. - 1.2. La *mise sous protection judiciaire*. - 1.3. La *mesure d'activité de jour*. - 1.4. Il *placement*. - 1.4.1. La moltiplicazione delle strutture di accoglienza. - B. Il *probation* minorile dell'ordinamento italiano. - 1.1. La *messa alla prova*. - 1.1.1. Il *progetto* d'intervento. - 1.2. Analisi comparata. - § 2. Le forme di giustizia riparativa. - 2.1. La *mesure d'aide ou de réparation* in Francia. - 2.2. La *mediazione penale* nel sistema italiano di giustizia minorile. - 2.3. Rilievi comparatistici.

Nel volgere ora lo sguardo all'oggetto di studio della nostra ricerca, considerato qui nei suoi aspetti sostanzialistici, emerge la diversa opzione lessicale con cui vengono individuate le risposte a carattere educativo negli ordinamenti giuridici a confronto. Se il sistema francese prevede una tipologia unitaria di risposte, la cui natura è chiaramente prefigurata sin dalla denominazione di *mesures éducatives*, in effetti, tale aspetto non risulta immediatamente rinvenibile dalla terminologia utilizzata per indicare i diversi istituti del sistema italiano aventi analoga finalità. Posto che i termini connotano di significato profondo l'oggetto corrispondente, la ragione di tale differenza è da ricercare probabilmente nei diversi modelli che hanno informato l'evoluzione dei due sistemi, potendo ricondurre l'accezione semantica più immediata, all'impronta più marcatamente tutelare che, almeno fino allo scorso decennio, ha maggiormente connotato il sistema francese di giustizia minorile.

Ciononostante, è possibile preliminarmente rintracciare nell'insieme delle risposte educative afferenti ai due sistemi considerati taluni importanti aspetti di convergenza sul piano dei principi e delle finalità cui tendono. Inoltre, esse presentano una certa similarità quanto alla natura giuridica e al regime propri (A), potendo altresì essere ricomprese nelle medesime ipotesi classificatorie (B).

A. Natura giuridica e regime.

Tra le diverse tipologie di risposta applicabili, infatti, le misure in parola sono quelle che realizzano il principio di specificità della risposta penale ai minori autori di reato; non trovando analogia nella disciplina generale, se non per l'estensione operata dal

legislatore italiano di talune formule, positivamente testate nel sistema minorile, in un ambito applicativo comunque circoscritto del sistema ordinario¹.

L'originalità delle risposte a carattere educativo emerge già dalla loro natura giuridica e dal regime loro applicabile, che li differenziano da altre tipologie di risposta previste negli stessi ordinamenti giuridici in comparazione. La dottrina considera tali risposte come misure di sicurezza *latu sensu* intese², per via della loro finalità essenzialmente special-preventiva³, che le oppone allo scopo classicamente retributivo della sanzione penale. Nondimeno, quelle tra esse che hanno una maggiore incidenza sulla libertà di azione individuale sono percepite come particolarmente "afflittive" dai minori. Nel caso delle misure in esame, detta finalità è realizzata attraverso il riadattamento sociale dell'interessato. Tali misure sono orientate verso l'avvenire del minore e mirano pertanto a rimediare alla condizione di difficoltà in cui questi può venire a trovarsi, a proteggerlo e sostenerne l'educazione e la socializzazione, allontanandolo così dal rischio di recidiva⁴.

La natura singolare delle *mesures educatives* giustifica talune particolarità del loro regime, e specialmente il loro carattere di modificabilità stabilito agli artt. 27 e 28 dell'*ordonnance*, allorquando si stima che lo stato di pericolo è cessato o che la situazione del minore (individuale, familiare, etc.) è modificata; essendo l'obiettivo di tali misure quello di favorire la risoluzione delle difficoltà incontrate dal minore, adattandole alla sua personalità in divenire. Per quel che attiene l'unico istituto del sistema italiano interessato da tale aspetto, un simile assunto sembra essere contenuto all'art. 27, co. 3 e 4, delle *disp. att.*, dove viene espressamente contemplata l'ipotesi di una modifica dei contenuti della misura originariamente disposta in ragione dell'evoluzione del caso ; un rinforzo in tal senso può derivare dal già rilevato principio di adeguatezza di cui all'art. 1, co. 1, d.P.R., che informa l'intero testo speciale di riferimento⁵ e che, letto in combinazione con l'art. 9 seguente, impone di adeguare le risposte in ogni fase dell'iter giudiziario, tenuto conto dell'evoluzione dinamica della situazione personale e delle esigenze educative del minore. Nel sistema francese dette misure sono applicabili, in principio, fino a che l'interessato è minorenne, secondo la disposizione contenuta all'art. 17, co. 1, dell'*ordonnance*, tranne

¹ Come si riscontrerà più avanti, si tratta di formule trasposte, sotto diversa denominazione, nel procedimento davanti al giudice di pace regolato dal D.L.vo del 28 agosto 2000, n. 274, cit..

² Cfr. B. Bouloc, *Droit pénal général*, 20^e éd., Dalloz, Paris, 2007, cit., p. 425 e ss..

³ Per tutti, cfr. G. Fiandaca, E. Musco, *Op. cit.*, p.

⁴ Per tale ragione, nel sistema francese, alcune di esse possono applicarsi anche in assenza di infrazione ad una norma penale, ai sensi dell'art. 375-4 del code civile.

⁵ Cfr. G. Giostra, *Sub-Art 1*, in G. Giostra (a cura di), *Il processo penale minorile*, cit., p. 10 ss..

alcune eccezioni espressamente previste dallo stesso testo speciale. Nell'assenza di un'esplicita disposizione in tal senso nell'ordinamento italiano, dall'estensione di competenza attribuita dal legislatore alle giurisdizioni minorili (art. 3 d.P.R.) si può dedurre che sia in ogni caso possibile, oltre che pronunciare le diverse misure, protrarre la medesima unica risposta di cui all'articolo 28 seg. oltre la maggiore età, ove ben inteso si proceda per un reato commesso comunque quando il soggetto era ancora minorenni.

In tema di regime, una differenza tra i due sistemi può rinvenirsi nell'assenza di un carattere realmente impositivo delle *mesures éducatives* fondate su un intervento⁶, la cui mancata esecuzione da parte del minore non prevedeva alcuna sanzione. A tale aspetto si contrappone il regime d'impronta correzionale che connota la violazione degli obblighi della parallela formula prevista dal sistema italiano⁷ (art. 28, co. 5). Da questo punto di vista, se, in entrambi i casi, il successo della misura appare strettamente connesso al consenso del minore all'ipotesi di intervento educativo in suo favore, nell'un caso più che nell'altro, appare evidente che la medesima azione educativa può far leva su una più convinta adesione del soggetto al cambiamento. Tuttavia, tale differenza sembra essersi notevolmente affievolita a seguito del più volte richiamato intervento operato dal legislatore francese nel 2002, il quale sembra avere aggirato l'originaria assenza di sanzione al mancato rispetto delle *mesures éducatives*, estendendone sempre più l'applicazione nell'ambito di altre tipologie di risposta aventi natura costringitiva⁸, come si riscontrerà al capitolo seguente. In tal modo stravolgendo la natura e la finalità proprie di dette misure, avendone peraltro in qualche caso duplicato, e persino triplicato, la natura giuridica.

In coerenza con i principi di minima offensività, di specificità e di priorità educativa della risposta istituzionale al reato commesso dal minorenni, sanciti dagli organismi sovranazionali e a livello interno, gli ordinamenti a confronto hanno elaborato una gamma diversificata di misure alternative alla via sanzionatoria tradizionale. Si tratta di risposte aventi una valenza educativa preminente, applicate in sede penale, sul presupposto della responsabilità penale, nel rispetto dei principi di proporzionalità rispetto alla gravità del reato commesso e di adeguatezza alla condizione soggettiva del

⁶ Una distinzione tra le diverse risposte a carattere educativo oggetto di studio è proposta al paragrafo seguente.

⁷ Cfr. E. Roli, *Le ambiguità del processo minorile tra educazione e punizione*, in *Quest. giust.*, n. 4, 1989, p. 889 ss..

⁸ Cfr. J. Castaignède, *Mesures applicables aux mineurs*, *J.-Cl. Pénal*, Art. 122-8, fasc. 20, n° 5, 2006, p. 5. 2005.

destinatario. Tali risposte identificano meccanismi di *diversion*, ovvero, laddove non sia possibile la totale sottrazione del minore dal circuito giudiziario, obbediscono alla medesima *ratio* di tali tecniche sul piano della motivazione politico-legislativa⁹, rivelandosi funzionali alla minimizzazione del contatto tra il minore ed il processo.

B. Classificazione.

Nella ricerca dello sviluppo del minore, nell'uno come nell'altro sistema giuridico a confronto, il giudice dispone preliminarmente di una varietà di risposte tra cui potere optare, in ragione delle caratteristiche oggettive e soggettive presentate dal caso concreto, nelle quali il preminente aspetto educativo appare diversamente declinato.

Tali misure si prestano a più classificazioni comuni. Alcune di esse individuano il loro carattere educativo nella stessa azione di biasimo e di richiamo al volere della norma esercitata direttamente dalla competente autorità giudiziaria nel corso dell'udienza, esitando generalmente in un ritorno del minore nel proprio ambiente di vita. Possono essere ricomprese in questo primo raggruppamento l'*admonestation*, la *remise à personne*, l'*avertissement solennel* e la *dispense* annoverate dal sistema francese, cui si possono far corrispondere gli istituti dell'*irrilevanza del fatto* e del *perdono giudiziale* previsti da quello italiano. Per il fatto di esaurire la loro azione per lo più in udienza, tali risposte, alle quali peraltro non risulta estraneo un carattere d'indulgenza, possono altresì dirsi "istantanee". Altre misure sono piuttosto realizzate nel tempo, dal momento che l'esercizio dell'azione pedagogica è affidato dal giudice ad una persona o, più frequentemente, ad un servizio. Esse si caratterizzano per il contenuto d'intervento responsabilizzante e per una diversa declinazione della presa in carico. Secondo il luogo nel quale sono espletate, queste ultime possono altresì distinguersi in misure eseguite in ambiente libero, che consentono anch'esse generalmente un immediato rientro del minore nel suo contesto di vita, e misure che, nelle situazioni più delicate, ne prevedono l'inserimento presso una struttura educativa. In esse vengono considerate altresì quelle risposte afferenti al modello di giustizia ripartiva. Rientrano, pertanto, in quest'altro insieme la *liberté surveillée*, la *mise sous protection judiciaire*, la *mesure d'activité de jour*, il *placement* e la *mesure d'aide ou de réparation* stabilite dal sistema francese, cui possono essere raffrontate la *sospensione del processo e messa alla prova* e la *mediazione penale* diversamente contemplate da quello italiano. Occorre avvertire che tali ipotesi classificatorie rivestono un valore

⁹ Cfr. V. Patanè, *Diversion*, in AA.VV., *Il processo penale dei minori*, cit., p. 71 ss..

d'ordine esclusivamente didattico, posto che in realtà è sempre possibile, e talvolta anche necessaria, una combinazione tra le diverse misure di ambiente libero con quella del collocamento del minore in comunità, così da adattare la risposta al caso concreto.

La fragilità propria della condizione minorile, inoltre, giustifica la necessità per il soggetto di essere mantenuto in relazione stretta con la sua famiglia, quale gruppo strutturato e strutturante di persone che ne definiscono l'identità¹⁰. Ciò impone al magistrato, laddove possibile, di privilegiare il mantenimento del minore nel suo ambiente di vita.

Nell'orientare ora lo studio comparato verso le singole fattispecie di risposta, va posta in rilievo un'ulteriore originalità del sistema francese di giustizia minorile, nel quale la scelta tra le stesse *mesures éducatives* risulta in qualche caso correlata all'età del minore, alla tipologia di reato per cui si procede e all'organo giurisdizionale competente a disporre, come si riscontrerà anche nel capitolo seguente.

Per ragioni di coerenza espositiva, l'analisi comparata delle risposte educative previste nei due sistemi sarà declinata tenendo conto della distinzione tra misure aventi una forma semplice (*Sezione 1*) e misure più articolate e orientate ad una maggiore responsabilizzazione del minore (*Sezione 2*); queste ultime potendo in qualche caso precedere, ovvero trovare una loro legittimazione sul piano normativo, nelle prime.

Sezione 1. Le misure a carattere “istantaneo”.

Nella graduazione della risposta giudiziaria al minore autore di reato, le misure a carattere “istantaneo” (§ 1) o “clemenziale” (§ 2) rappresentano, in entrambe le realtà istituzionali a confronto, il livello base della risposta penale; misure che pertanto possono ritenersi più appropriate ai casi più “lievi”, cui però non necessariamente o esclusivamente corrispondono i reati bagatellari e/o dei soggetti primo-delinquenti.

§ 1. Nel sistema francese.

1.1. L'*admonestation* e la *remise à personne*.

Nella graduazione delle *mesures éducatives*, la misura meno afflittiva è costituito dalla misura dell'*admonestation*, introdotta dal legislatore del 1945 all'art. 8, co. 10 (3°) dell'*ordonnance*. Si tratta della misura più leggera alla quale il giudice può ricorrere in

¹⁰ Cfr. E. Scabini, V. Cigoli, *L'identità organizzativa della famiglia*, in E. Scabini, P. Donati, *Identità adulte e relazioni familiari*, Studi interdisciplinari sulla famiglia, n° 10, Vita e pensiero, Milano, 1991, p. 63 ss.

presenza di delitti e di contravvenzioni, nei confronti di un minore dotato della capacità di *discernement*. La misura consiste in un avvertimento o rimprovero verbale e scritto, attraverso cui far prendere coscienza al minore dell'illiceità e della gravità del suo comportamento repressibile, ponendolo di fronte alle conseguenze prescritte per la norma violata¹¹. Anche se un tale richiamo alla legge è concretizzato da una misura piuttosto lieve, l'infrazione commessa viene riportata al casellario giudiziale del minore.

Nella pratica applicativa, l'*admonestation* è generalmente accompagnata dalla contestuale applicazione nei confronti del minore autore di reato della sua *remise* a terzi.

Lo stesso legislatore, infatti, ha voluto creare la misura della *remise* del minore *à une personne physique*, integrata al seguente punto 4° del suddetto art. 8. A differenza della precedente misura, ad essa è possibile fare ricorso anche in materia di crimini, dal momento in cui il minore è ritenuto capace di *discernement*. Sul fondamento della richiamata disposizione, il minore può essere affidato «*à ses parents, à son tuteur, à la personne qui en avait la garde ou à une personne digne de confiance*» [«*ai suoi genitori, al suo tutore, alla persona che ne aveva la custodia o ad una persona degna di fiducia*»], rivolgendogli alla presenza di questi ultimi gli stessi richiami della misura precedente. La disposizione sequenziale delle alternative previste agli artt. 8, 10, 15 e 16 sembra accordare una sorta di priorità all'affidamento del minore al suo ambiente familiare, su ogni altra ipotesi di collocamento; ciò che trova conferma in campo applicativo, dove è proprio l'affidamento ai genitori la misura ad essere pronunciata nella maggioranza dei casi. La possibilità di affidare il minore a un terzo costituisce, in qualche modo, una sanzione contro le persone che ne avevano la custodia; un epilogo che talvolta si rivela necessario, nell'ottica di adeguare la risposta alla condizione del minore. La pronuncia di questa misura sottintende, dunque, la presenza di un ambiente familiare sufficientemente strutturante; se tale ambiente non appare come corruttore, il mantenimento dei legami familiari si rivela una risorsa nel percorso di riabilitazione educativa del minore¹².

È stato sostenuto che le misure dell'*admonestation* e della *remise à personne* non avevano alcun significato per il minore, in quanto risulta di difficile comprensione che la sanzione *latu sensu* intesa al reato che ha commesso consiste nel suo ritorno alla situazione

¹¹ Cfr. J. Castaignède, *Op. cit.*, p. 4; L. Gebler, I. Guitz, *Le traitement judiciaire de la délinquance des mineurs*, 2^e éd. ASH, Paris, 2007, p. 37.

¹² Cfr. J.-F. Renucci, *Le droit pénal des mineurs*, cit., p. 216.

antecedente¹³. Nondimeno, tali misure rappresentano il primo grado della risposta penale, potendo essere prese in considerazione allorché i fatti rimproverati sono particolarmente lievi ed isolati, oppure quando il giudice si persuade visibilmente che il suo avvertimento e l'inquadramento dei genitori sono sufficienti ad evitarne la reiterazione. Se dette misure non sembrano avere una concreta rilevanza per il fatto che non contemplano alcun obbligo per il minore, tuttavia non ne va sminuito il valore altamente simbolico, dal momento che consentono, da un lato, di richiamare il minore al rispetto delle norme di convivenza sociale e, dall'altro, di ricordare ai genitori che essi sono responsabili indiretti degli agiti dei loro figli, e che appartiene loro l'esercizio di un adeguato controllo¹⁴.

Come si vedrà al capitolo seguente, il legislatore del 2007¹⁵ ha posto dei limiti alla possibilità di moltiplicare la pronuncia delle *mesures éducatives* appena esaminate, al fine di evitarne l'accumulo nel casellario giudiziario di alcuni minori, senza mai infrangere il solco della sanzione¹⁶.

1.2. L'*avertissement solennel*.

Accanto alle precitate misure, la stessa legge sulla prevenzione della delinquenza del 2007 ha introdotto quella dell'*avertissement solennel*, integrata al punto 5° dell'art. 16 dell'*ordonnance*, applicabile nei confronti dei minori di almeno tredici anni. Nella sostanza, il contenuto di quest'altra misura è identico a quello dell'*admonestation*. La differenza tra le due misure è data dalle diverse giurisdizioni competenti a disporne, da cui discende, come si apprezzerà al capitolo seguente, un carattere di maggiore solennità e di grado superiore della nuova misura rispetto all'idea di progressività della risposta penale. Inoltre, nel silenzio della norma, per effetto dell'estensione della facoltà di disporne alle diverse giurisdizioni competenti a giudicare i minori, in principio, la misura in esame risulta applicabile in presenza di tutte le tipologie di reato (rinviando l'art. 20, *in fine*, all'art. 16 dell'*ordonnance*), anche se comunque di lieve entità.

Dal momento che, come si può constatare, il contenuto di queste prime *mesures éducatives* si rassomiglia molto, al punto che sovente vengono indicate come sinonimi tra

¹³ Cfr. J.-P. Schosteck, J.-C. Carle, *La délinquance des mineurs: la République en quête de respect*, Rapport Sénatorial n° 340-2001-2002, JO du 27 juin 2002, p. 160.

¹⁴ Cfr. L. Gebler, I. Guitz, *Op. cit.*, p. 37.

¹⁵ Loi n° 2007-297 del 5 marzo 2007, cit..

¹⁶ Sull'argomento, cfr. L. Gebler, I. Guitz, *Op. cit.*, p. 37; P. Bonfils, *Les dispositions relatives au droit pénal des mineurs délinquants dans la loi prévention de la délinquance du 5 mars 2007*, cit., p. 1035 ss..

loro, è stato osservato se sarebbe stato più coerente riunirle in un'unica misura di «*avertissement judiciaire*»¹⁷. Sotto questo profilo, può apparire confusiva, se non contraddittoria, la scelta del legislatore francese, il quale, ritenendo poco incisive le preesistenti *mesures éducatives* più blande, introducendo la nuova misura ha finito con il determinarne una duplicazione; quando al medesimo fine sarebbe stato sufficiente estendere alla giurisdizione dotata di maggiore solennità la facoltà di disporre anch'essa dell'*admonestation*. Si rimane egualmente perplessi, poi, circa la doppia natura giuridica attribuita dalla stessa norma istitutiva alla misura in esame, dal momento che, come vedremo, essa può essere disposta anche a titolo di *sanction éducative*.

Nondimeno, di fronte ai reati di maggiore gravità o presentanti particolari caratteristiche e/o a delle difficoltà più importanti manifestate dal minore e dal suo contesto socio-familiare, altre *mesures éducatives* possono essere considerate, in coerenza con il principio di adattamento, e con l'esigenza di graduazione, della risposta penale. D'altra parte, lo stesso valore educativo delle prime misure può essere ulteriormente valorizzato nel momento in cui vengono associate ad una misura d'intervento, oggetto di studio successivo.

1.3. La *dispense*.

Le giurisdizioni per minori possono disporre nei confronti dei minori dai tredici ai diciotto anni non compiuti ritenuti colpevoli, esclusivamente in materia di delitti e di contravvenzioni e ricorrendone determinate condizioni cumulative, la *dispense* da qualsiasi misura (art. 8, co. 12, 2°, *ordonnance*), la quale ricalca la *dispense de peine* prevista in via ordinaria (art. 132-58 ss. *code pénal*). In particolare, la misura in esame prevede che il giudice minorile possa dispensare il minore da qualsiasi misura quando «*il apparaît que son reclassement est acquis, que le dommage causé est réparé et que le trouble résultant de l'infraction a cessé*». Occorre notare che, contrariamente a quanto possa apparire, l'istituto in esame è ad ogni effetto una misura giudiziaria, giacché può essere iscritta al casellario giudiziale del minore, qualora il giudice decida espressamente di non farne menzione.

Ancorché essere intesa come la manifestazione di un atto di mera clemenza, in ambito applicativo la *dispense* può essere presa in considerazione anche nel corso dell'iter giudiziario al fine di adattare la risposta all'evoluzione del minore, così da dargli atto degli

¹⁷ *Ib.*. Come vedremo nel Capitolo dedicato, questa ipotesi è stata riproposta dai recenti progetti di riforma.

sforzi manifestamente rimarchevoli eventualmente intrapresi dalla commissione del reato. Da questo punto di vista, essa può ben inquadrarsi anche nel novero delle risposte afferenti al secondo raggruppamento, potendo essere utilizzata per consacrare impegni responsabilizzanti precedentemente assunti dal minore, in modo da evitargli la prosecuzione nel procedimento e/o l'inflizione di una sanzione *latu o stricto sensu* intesa.

§ 2. **Nell'ordinamento italiano.**

2.1. **L'irrelevanza del fatto.**

Nel sistema italiano la risposta penale più lieve è costituita dalla «*sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto*», finalizzata a realizzare il principio di minimo intervento del sistema penale nei riguardi del minore autore di un reato di lieve entità, o che comunque non ha una particolare risonanza sociale. Benché la disposizione non ne limiti l'applicazione ad una particolare tipologia di reato¹⁸. Una formula che il legislatore del 1988 ha, infine, preferito a quelle della «archiviazione»¹⁹ o della «impromovibilità dell'azione penale»²⁰, che avrebbero forse consentito una più rapida uscita del minore dal circuito penale²¹ ed avvicinato certamente il sistema italiano a quello di altri Paesi europei, ivi compreso quello francese. La misura consente comunque di espungere dal sistema penale comportamenti che, pur esistendo ontologicamente come reato, si ritiene di non punire perché non suscitano particolare allarme sociale²². Da questo punto di vista, l'espressione semantica di “irrilevanza” utilizzata dal legislatore può evocare una fuorviante idea di un'intrinseca liceità del fatto. Come formula di definizione anticipata della vicenda penale, tale misura trova la sua *ratio* nell'esigenza di protezione del minore dagli effetti stigmatizzanti del processo, ovvero nell'equilibrio tra strumento processuale e preoccupazione educativa; a cui si accompagna un non denigrabile effetto deflattivo per l'apparato giudiziario²³.

¹⁸ A tal proposito, la dottrina converge sulla necessità di limitarne, se non di escluderne, l'operatività in presenza di reati contravvenzionali o reati colposi. Per tutti, *cf.* A. C. Moro, *Manuale di diritto minorile*, cit., p. 532.

¹⁹ La formula era contenuta nel progetto preliminare alle nuove disposizioni processuali minorili (art. 23, co. 1). Al riguardo, *cf.* G. Di Chiara, *Percorsi di diritto processuale penale minorile*, Università degli Studi di Palermo, Palermo, 2002, p. 20 ss..

²⁰ Si tratta di una proposta contenuta in un progetto di riforma, che costituirà oggetto di analisi successiva.

²¹ Di tale avviso, A. C. Moro, *Op. cit.*, p. 533.

²² *Cfr.* V. Patanè, *L'irrilevanza dal fatto nel processo minorile*, in *Esp. giust. min.*, n. 3, 1992, p. 60 ss..

²³ *Cfr.* G. Assante, P. Giannino, F. Mazziotti, *Manuale di diritto minorile*, Laterza, Roma-Bari, 2000, p. 306; A. Ciavola, V. Patanè, *La specificità delle formule decisorie minorile*, in E. Zappalà (a cura di), *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, cit., p. 146.

Condizione implicita perché la misura possa essere pronunciata è il giudizio sulla responsabilità penale del minore, nonostante la posizione contraria assunta al riguardo dalla Corte costituzionale²⁴, giacché ritenuta maggiormente coerente con la *ratio* della misura²⁵. L'applicazione di tale misura può essere richiesta dall'organo proponente al competente giudice se risultano soddisfatte le tre condizioni stabilite al 1°co. dell'art. 27 del d.P.R. che la contempla, ossia in presenza della «*tenuità del fatto*» e [del] *l'occasionalità del comportamento*», [...] *quando l'ulteriore corso del procedimento pregiudica le esigenze educative del minore.*»²⁶. Nell'assenza di una esplicitazione di tali presupposti applicativi espliciti, individuata come uno degli aspetti di maggiore problematicità della misura, i margini di indeterminatezza circa la tenuità del fatto, che va riferita al bene tutelato e non al danno causato, secondo l'interpretazione dottrinale²⁷ e giurisprudenziale²⁸ prevalente, possono essere ridotti ricorrendo ai criteri generali contenuti all'art. 133 del codice penale. Con riferimento al secondo requisito, la dottrina propende per una interpretazione del comportamento occasionale, più che in termini di unicità o di episodicità connessi al parametro della reiterazione²⁹, come condotta non abituale o sistematica valorizzante l'atteggiamento psicologico dell'agente rispetto all'azione³⁰. Un'accezione che, peraltro, sembra maggiormente cogliere la caratteristica dell'adolescente come di soggetto più facilmente in balia delle pulsioni interne e delle sollecitazioni esterne³¹. Infine, l'ultimo parametro normativo avrebbe, secondo certa dottrina, un valore meramente esplicativo dei precedenti³². L'interpretazione prevalente, al contrario, sembra propendere per attribuire un significato autonomo alla valutazione del

²⁴ Corte cost., 22 ottobre 1997, n. 311, in *Giur. cost.*, 1997, p. 2922.

²⁵ La pronuncia d'irrelevanza presuppone comunque una valutazione nel merito dell'ipotesi accusatoria, seppure allo stato degli atti di cui dispone il giudice nelle diverse fasi del procedimento. Così in dottrina, A. Ciavola, V. Patanè, *Op. cit.*, p. 150; C. Cesari, *Sub-Art. 27*, in G. Giostra (a cura di), *Il processo penale minorile*, op. cit., p. 305 ss.; e in giurisprudenza, Trib. Min. Cagliari, 11 aprile 1995 e 22 settembre 2000.

²⁶ Il contenuto entro parentesi è nostro.

²⁷ Cfr. S. Di Nuovo, G. Grasso, *Diritto e procedura penale minorile. Profili giuridici, psicologici e sociali*, II ed., Giuffrè, Milano, 2005, p. 315; V. Musacchio, (a cura di), *Manuale di diritto minorile. Profili dottrinali e giurisprudenziali*, Cedam, Padova, 2007, p. 739; C. Cesari, *Op. cit.*, p. 312; A. Ciavola, V. Patanè, *Op. cit.*, p. 147; M. Colamussi, A. Mestitz, *Irrelevanza del fatto*, in Dig. disc. pen., Agg. V, Utet, Torino, 2010, p. 513.

²⁸ Cfr. Corte app. Torino, sez. min., 13 novembre 1990, Selis; Trib. min. Milano, sent. del 10 luglio 1998, Tucci, che peraltro hanno ritenuto la misura concedibile anche in presenza di reato continuato. Anche se non sono mancate posizioni che hanno rinvenuto una «sufficiente determinazione della descrizione legislativa per l'accertamento del giudice», cfr. Cass. pen., 7 febbraio 1994, n. 1208, P.G..

²⁹ Cfr. S. Di Nuovo, G. Grasso, *Op. cit.*, p. 320.

³⁰ Cfr. C. Cesari, *Op. cit.*, p. 316 ss.. una posizione sostenuta anche in ambito applicativo, App. Perugia, sez. min., 15 dicembre 1999, T.S., inedita.

³¹ Cfr. A. Ciavola, V. Patanè, *Op. cit.*, p. 148.

³² Cfr. S. Di Nuovo, G. Grasso, *Op. cit.*, p. 316.

pregiudizio alle esigenze educative del minore³³, fondante lo stesso arretramento della pretesa punitiva dello Stato³⁴. Tale approccio indurrebbe, dunque, a valutare di volta in volta l'opportunità, pur in presenza di "fatti irrilevanti", di proseguire nel procedimento qualora vi sia ragione di ritenerne una qualche utilità per l'imputato, nell'ottica educativo-responsabilizzante che permea l'intero sistema di giustizia minorile³⁵.

L'innovazione di tale misura consiste nella possibilità di rispondere sul piano normativo alla contraddizione derivante da un comportamento previsto come reato dal codice penale, ma che può non essere tale secondo la percezione dell'autore ed il sentimento collettivo. Così l'istituto in parola permette di conformare la reazione statale ai comportamenti degli adolescenti aventi un significato sul piano personale e sociale assai differente da quello loro attribuito dalla semplice corrispondenza normativa³⁶. Ancorché venire intesa come la mera espressione di una volontà indulgenziale al cospetto del minore che delinque, come potrebbe d'altra parte orientare a concludere la scelta operata dal legislatore di non farne menzione nel casellario giudiziale del minore, la misura si collega all'esigenza di modulare la risposta penale, oltre che alla reale dimensione del fatto commesso, anche e soprattutto alle caratteristiche personali e contestuali dell'autore³⁷.

Va ricordato che l'istituto in esame, in un primo tempo, era stato abrogato dalla Corte costituzionale, avendone rilevato un eccesso di delega nella causa di non punibilità alla quale esso conduce³⁸, che ne rivela una preminente natura sostanziale³⁹. Nel momento in cui è stato successivamente reintrodotta dal legislatore del 1992⁴⁰, peraltro piuttosto integralmente, al medesimo art. 27 del d.P.R., la Consulta ha considerato che la realizzazione di una rapida sottrazione del minore dal processo, cui esso è in ultima analisi orientato, risulta coerente con la finalità di recupero socio-educativo del minore⁴¹.

³³ Cfr. V. Patanè, *L'irrelevanza dal fatto nel processo minorile*, cit., p. 65; R. Ricciotti, *La giustizia penale minorile*, 3^a ed., Cedam, Padova, 2007, p. 62; C. Cesari, *Op. cit.*, p. 319 s.; M. G. Coppetta, *Il proscioglimento per irrilevanza del fatto*, in E. Palermo Fabris, A. Presutti (a cura di), *Op. cit.*, p. 591 s.; Larizza, *Le "nuove" risposte istituzionali alla criminalità minorile*, in E. Palermo Fabris, A. Presutti (a cura di), *Op. cit.*, p. 271 s..

³⁴ Cfr. A. Ciavola, V. Patanè, *Op. cit.*, p. 148.

³⁵ Cfr. C. Cesari, *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 261; A. Ciavola, V. Patanè, *Op. cit.*, p. 148 s..

³⁶ Cfr. A. Ciavola, V. Patanè, *Op. cit.*, p. 146.

³⁷ *Ib.*.

³⁸ A conferma di ciò, la Corte di cassazione ha successivamente sottolineato come l'effetto della pronuncia della misura debba equipararsi ad un giudizio di assoluzione assimilabile alla formula «*il fatto non è previsto dalla legge come reato*» (art. 530 codice di procedura penale), cfr. Cass. pen., 9 novembre 1999.

³⁹ Corte cost., 6 giugno 1991, sent. n. 250, in *Giur. cost.*, 1991, p. 2046.

⁴⁰ Legge del 5 febbraio 1992, n. 123

⁴¹ Corte cost., 18 aprile 1997 ord. n. 103, in *Giur. cost.*, 1997, p. 1019.

L'istituto trova un'ampia applicazione nel corso dell'iter giudiziario, come si vedrà al capitolo successivo, trovando la sua più adeguata collocazione nelle fasi iniziali, non senza dar adito ad ulteriori rilievi d'incostituzionalità, in particolare, rispetto all'ipotesi di violazione del principio di legalità dell'azione penale⁴². Vedremo altresì come l'ambito di operatività della misura venga surrettiziamente ampliato in sede applicativa, per consacrare la pratica di *mediazione penale* positivamente condotta che la legge non disciplina ancora compiutamente, in tal modo dichiarando a posteriori irrilevante un fatto che in origine poteva non essere tale⁴³.

La positiva valutazione sull'applicazione della misura in ambito minorile, infine, ha orientato il legislatore del 2000 ad esportarne il modello anche nella giustizia ordinaria⁴⁴.

2.2. Il perdono giudiziale.

Unico istituto, tra quelli oggetto di analisi nell'ambito del presente lavoro, ad essere integrato nel testo di natura sostanziale, come già anticipato, il *perdono giudiziale*⁴⁵ è stato introdotto nell'ordinamento dal codice penale in vigore all'art. 169, quindi integrato dal legislatore del 1934 all'art. 19 della «legge minorile», previa importante estensione del campo applicativo; da allora, infatti, ai fini della sua applicazione occorre fare riferimento, non più alla «pena edittale» risultante dal testo generale, ma alla pena concretamente applicabile⁴⁶. Come la precedente, anche questa misura individua la sua finalità nella rapida fuoriuscita del minore dal procedimento penale, sui medesimi presupposti generali

⁴² Sull'argomento, tra gli altri, *cf.* A. Ciavola, V. Patanè, *Op. cit.*, p. 155 ss.; C. Cesari, *Sub-Art. 27*, *op. cit.*, p. 300 ss.; M. Colamussi, A. Mestitz, *Op. cit.*, p. 512 ss.; S. Larizza, *Op. cit.*, p. 274.

⁴³ Su tale uso improprio dell'istituto in esame, *cf.* V. Patanè, *Ambiti di attuazione di una giustizia conciliatrice alternativa a quella penale: la mediazione*, in A. Mestitz (a cura di), *Mediazione penale: chi, dove come e quando*, Carocci, Roma, 2004, p. 32; A. Ciavola, V. Patanè, *Op. cit.*, p. 159.

⁴⁴ Nell'ambito dei reati di competenza del giudice di pace, come si è anticipato, sotto la diversa denominazione di «*esclusione della procedibilità nei caso di particolare tenuità del fatto*» (art. 34 D.L.vo n. 274/2000), *cit.*. A proposito dell'operatività di tale omologa disposizione in ambito minorile, *cf.* S. Larizza, *Il diritto penale dei minori*, *cit.*, p. 239 ss., che ne fonda la possibilità sulla base della diversità di presupposti sostanziali e di modalità applicative. Di parere contrario, tra gli altri, A. Ciavola, V. Patanè, *Op. cit.*, p. 149 ss.; C. Cesari, *Op. cit.*, p. 296, che ne escludono l'operatività a motivo della preminenza della disciplina minorile su ogni altro testo speciale, in base al rilevato principio di sussidiarietà.

⁴⁵ Appare interessante notare che le origini di questo istituto si rinvengono proprio nel sistema francese, che lo aveva introdotto nel 1918 (legge «Cheron-Cauvin») e che il legislatore del '45 non ha mantenuto. Ne da nota, A. Anceschi, *Il minore autore e vittima di reato. Aspetti sostanziali, processuali e criminologici*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 89. Sotto questo profilo, parrebbe che il sistema italiano abbia già attinto al modello francese. Una disposizione sotto molti aspetti simile è rinvenibile anche nella «ripreensione giudiziale» contemplata dal precedente codice Zanardelli (artt. 26 ss.). Al riguardo, *cf.* M. Romano, G. Grasso, T. Padovani, *Op. cit.*, p. 216.

⁴⁶ Occorre osservare che il legislatore non ha ancora rivisto l'art. 169 del codice penale in funzione delle modifiche contenute all'art. 19 del R.d.l. n. 1404/34.

di colpevolezza e d'imputabilità del minore⁴⁷. La stessa Corte costituzionale ha individuato la *ratio* dell'istituto nella «minore fiducia del legislatore nella capacità rieducativa del carcere per i minori» e, conseguenzialmente, nella «fiducia nella maggiore possibilità di un loro recupero sociale dopo il primo incontro con la giustizia penale.»⁴⁸. La misura può essere altresì pronunciata a beneficio di un soggetto, minorenni all'epoca della commissione del reato, divenuto maggiorenne nelle more dell'udienza⁴⁹.

A seguito della riformulazione di cui al predetto art. 19, co 1°, il *perdono giudiziale* può disporsi nei riguardi di un minore responsabile d'aver commesso un reato per il quale è prevista l'applicazione in concreto della pena della detenzione non superiore a due anni, o di una pena pecuniaria non superiore a 1549 euro, anche se congiunta alla precedente. All'atto dell'applicazione della misura il giudice deve dunque tenere conto delle diverse circostanze, prime fra tutte quella della diminuente per minore età. Con il risultato che la misura può essere disposta anche in presenza di reati di una certa gravità, ovvero nella maggior parte di quelli commessi più frequentemente dagli adolescenti (furti, lesioni, etc.)⁵⁰. Un'altra condizione specifica necessaria perché sia pronunciata la misura in esame è la possibilità di pervenire ad un giudizio prognostico di buona condotta del minore (1° co., *in fine*, art. 169). La rinuncia alla pena da parte dello Stato è qui fondata, oltre che sulla non particolare gravità dei fatti addebitati, anche sulla presunzione del reindirizzamento morale del soggetto; ciò che, a giudizio della giurisprudenza di legittimità, fa dunque venir meno la necessità di punirlo⁵¹. La disposizione di legge precitata stabilisce che, a tal fin, il giudice deve fare riferimento ai parametri oggettivi e soggettivi contenuti al richiamato art. 133 del codice penale, che, secondo l'interpretazione giurisprudenziale, devono orientarne la scelta rispetto alla concessione o meno della misura in parola⁵². Una posizione confutata da certa dottrina, che considera detti indici incerti e fuorvianti, che finiscono per orientare il giudice in modo ampiamente discrezionale⁵³. Ad ogni modo, il giudice può altresì tenere conto delle valutazioni condotte ai sensi dell'art. 9 d.P.R., ai fini della decisione sulla

⁴⁷ Cfr., R. Dolce, *Perdono giudiziale*, in Enc. dir., vol. XXXII, Giuffrè, Varese, 1982, p. 1003; S. Larizza, *Op. cit.*, p. 150 ss.; S. Di Nuovo, G. Grasso, *Op. cit.*, p. 331 s.; G. Fiandaca, E. Musco, *Op. cit.*, p. 805 s.; A. Ciavola, V. Patanè, *Op. cit.*, p. 173.

⁴⁸ Corte cost., 20 giugno 1977, n. 120, in *Giur. cost.*, 1977, p. 1078.

⁴⁹ Come ha ricordato la Corte di cassazione, 4 novembre 2003, n. 2869.

⁵⁰ Cfr. A. Ciavola, V. Patanè, *Op. cit.*, p. 170 s..

⁵¹ Cass. pen., 23 gennaio 1989, n. 7709, Lauricella. Secondo cui, peraltro, la «ragionevole prevedibilità» che il colpevole si asterrà in futuro dal commettere reati deve poggiare sull'esame, oltre che del fatto, anche della personalità del minore e del suo comportamento contemporaneo e successivo alla commissione del reato.

⁵² Cass. pen., 10 gennaio 1986, n. 3106, Pastore.

⁵³ In questi termini, S. Larizza, *Op. cit.*, p. 158.

responsabilità penale. Sotto questo profilo, la Corte Suprema ha rilevato che la sola assenza di precedenti penali del minore non appare sufficiente per la concessione del beneficio⁵⁴. Tale condizione, valutata insieme alle particolari circostanze e modalità del fatto, nonché all'età e alle qualità personali del protagonista del reato in concreto, che può essere rinforzata dal reinserimento sociale successivamente avvenuto del minore, può costituire la precondizione fondante per la pronuncia della misura⁵⁵. In tale prospettiva, il *perdono giudiziale* guarda al passato del soggetto ma si rivolge al suo futuro.

La misura non può essere disposta che una sola volta nei confronti dello stesso soggetto. Tuttavia la giurisprudenza è venuta ad attenuare tale rigore, estendendone la concessione agli altri reati legati dal vincolo della continuazione con quello per il quale in precedenza è stato concesso il beneficio in esame⁵⁶, nonché nel caso di un reato commesso anteriormente alla prima pronuncia di perdono, quando la pena cumulata con quella precedente non supera i limiti normativamente imposti per la sua applicazione⁵⁷. Di contro, esistono delle condizioni che ne ostacolano la concessione, in particolare l'essere stato già condannato ad una pena di privazione della libertà per delitto. La giurisprudenza di legittimità ha fissato un'ulteriore condizione ostativa alla pronuncia della misura, chiarendo che, «anche dopo la sent. n. 154 del 1976 della Corte costituzionale», per «precedente condanna» debba intendersi anche quella relativa ai reati commessi posteriormente a quelli per cui si procede, quando sia divenuta irrevocabile anteriormente a quella pronunciata nell'ambito del secondo procedimento⁵⁸. Inoltre, qualora in un procedimento cumulativo il minore risponda di più reati concorrenti, ai fini dell'applicazione del *perdono giudiziale*, deve aversi riguardo alle singole pene che dovrebbero essere inflitte in concreto per ciascun reato, e non già a quella irrogabile complessivamente⁵⁹.

Ricorrendo le indicate condizioni di pena concretamente applicabile, l'ambito di operatività dell'istituto in esame si sovrappone, tra le altre, con quello della misura esaminata in precedenza. In tal caso, un possibile criterio di scelta per il giudice è individuato dalla dottrina nella "rilevanza sociale del fatto", il quale, nel caso di un reato

⁵⁴ Cass. pen., 30 ottobre 2008, n. 45080, p.g. in proc. L.A..

⁵⁵ Una posizione assunta dalla giurisprudenza di merito, *cf.* Trib. min. Perugia 27 marzo 1996, U.P..

⁵⁶ Corte cost., 5 luglio 1973, n. 108.

⁵⁷ Corte cost., 7 luglio 1976, n. 154, in *Giur. cost.*, 1976, p. 1005.

⁵⁸ Cass. pen., 3 novembre 1981, n. 4305, Ferrante.

⁵⁹ Cass. pen., 24 novembre 1980, n. 1305, Bevilacqua.

che desta maggiore “allarme sociale”, deve preferire il ricorso al perdono giudiziale, che sottolinea più chiaramente l’antigiuridicità e l’antisocialità del comportamento⁶⁰.

Ulteriori aspetti di problematicità sono stati rilevati nell’innegabile rischio che, come la precedente, anche il perdono giudiziale possa essere in taluni casi assimilato, soprattutto da parte del minore, ad una forma di mera indulgenza nei suoi riguardi⁶¹. Sebbene con l’introduzione delle nuove risposte di cui agli artt. 27 e 28 del d.P.R. l’istituto in esame può avere subito una contrazione sul piano della spendibilità applicativa⁶², tuttavia esso conserva tuttora un’importante valenza educativa⁶³. Spetta al giudice di spiegare al minore il significato di tale decisione, secondo l’indicazione contenuta all’art. 1, co. 2, d.P.R., illustrandogliene il contenuto e le ragioni. In tal modo, il destinatario della misura può avvertire il severo ammonimento per il futuro e sperimentare la grande fiducia che l’ordinamento ripone nelle sue capacità di autodisciplina, attraverso la completa ed immediata eliminazione delle conseguenze penali del reato⁶⁴.

L’applicazione del beneficio in parola produce, dunque, l’estinzione del reato commesso dal minore, come effetto immediato ed irrevocabile. A differenza della misura analizzata in precedenza, il *perdono giudiziario* viene iscritto nel casellario giudiziale del minore. Ciò che rinvia all’idea di una risposta più severa nei riguardi del minore.

Tuttavia, al fine adeguare la risposta alle diverse situazioni, all’occorrenza, il giudice può ricorrere alla misura basata sulla presa in carico del minore, oggetto di studio successivo.

2.3. Aspetti comparatistici.

Sotto il profilo degli aspetti problematici, già riscontrato con riferimento alle singole risposte a carattere “istantaneo”, i sistemi considerati trovano un primo elemento di convergenza nella diffusa opinione che dette risposte siano l’espressione di un mero indulgenzialismo, ovvero che vi sia il serio rischio che esse possano essere percepite dai destinatari, ed utilizzate dallo stesso giudice, come veri e propri atti di clemenza; ciò che

⁶⁰ Cfr. C. Scivoletto, *Sistema penale e minori*, op. cit., p. 83 ss.; R. Ricciotti, *Op. cit.*, p. 89 s.; A. C. Moro, *Op. cit.*, p. 533 s..

⁶¹ A tal proposito, cfr. G. Panebianco, *Il minore reo*, op. cit., p. 136.

⁶² Cfr. M. Romano, G. Grasso, T. Padovani, *Op. cit.*, p. 225.

⁶³ Di tale avviso, P. Dusi, *Le risposte possibili al reato minorile*, in *Minorigiustizia*, n. 3, 1993, p. 48 ss.; E. Carraro, *Il perdono giudiziale nel nuovo sistema della giustizia penale minorile*, in *Minorigiustizia*, n. 4, 2008, p. 69 s.; A. Ciavola, V. Patanè, *Op. cit.*, p. 171 s..

⁶⁴ Corte cost., 31 dicembre 1986, n. 295, in *Giur. cost.*, 1986, cit., p. 2353. In tal modo uscendo dal dilemma efficacemente posto in dottrina, cfr. S. Larizza, *Bisogno di punizione o bisogno di educazione? Il perenne dilemma della giustizia minorile*, in *Cass. pen.*, n. 9, 2006, p. 2975.

ne porrebbe in discussione la stessa finalità educativa. Nondimeno, a tale supposto aspetto problematico comune, i due ordinamenti sembrano reagire con soluzioni divergenti. Mentre il legislatore francese, con un intervento poco coerente, ha posto dei limiti alla loro applicazione determinando altresì una discutibile duplicazione di tali misure, nel sistema italiano esse risultano piuttosto utilizzate, benché con una notevole diversificazione nella pratica applicativa, dovuta alla mancata tipizzazione dei presupposti applicativi. D'altra parte, al suddetto rilievo critico può ben contrapporsi la considerazione secondo cui occorre anche una certa disponibilità ad accogliere un tale rischio, in certa misura insito in ogni azione educativa, soprattutto con riferimento a soggetti in divenire quali sono in adolescenza⁶⁵, notoriamente connotata come età dell'incostanza, della sperimentazione, della discontinuità.

Tuttavia, appare indubbia l'importanza di tali misure, in quanto, in entrambi i sistemi, esse consentono di realizzare il principio del minimo intervento penale, attraverso una rapida estromissione del minore dal sistema giudiziario, seppur nelle diverse forme rese possibili dagli opposti principi di discrezionalità e di obbligatorietà della persecuzione penale in essi vigenti, come si risconterà più specificamente al capitolo seguente. In tal modo contenendo i rischi di etichettamento del minore connessi alla prosecuzione nel processo, come auspicato in sede sovranazionale. La giustificazione politico-criminale di tali opzioni terminative è data dalla considerazione secondo cui la detenzione nei riguardi del minore è peggiore del male, mentre quando l'adolescente è capace di riceverla, la reprimenda morale contenuta in tali formule si pone come un deterrente etico di indubitabile efficacia, al fine di evitargli di incorrere nuovamente in una violazione alla norma penale⁶⁶. Tali considerazioni assumono ancor più rilievo, se si considera l'ampiezza del campo applicativo riconosciuta alle risposte prese in esame. Considerate nel loro insieme, infatti, i due ordinamenti a confronto sembrano trovare un altro importante punto di convergenza nell'estensione dell'ambito applicativo delle misure in parola ad una vasta gamma di reati, anche di una certa gravità; non essendo indicato, come si è riscontrato, per talune di esse alcun limite quanto a tipologia di reato.

Non risultando, in principio, nemmeno estranea a questo primo gruppo di risposte un'importante azione responsabilizzante, quando oculatamente ed adeguatamente disposte dal giudice, la quale può essere ancor più valorizzata laddove il ricorso a tali formule di

⁶⁵ Di questo avviso, F. Dünkel, *Il problema della criminalità minorile in Europa*, cit., p. 157 s.; A. Ciavola, V. Patanè, *Op. cit.*, p. 174.

⁶⁶ Per tutti, *cf.* A. C. Moro., *Op. cit.*, p. 530 s..

risposta venga subordinato, ove necessario ed opportuno, *de iure condito* allo svolgimento di una qualche attività riflessiva e riabilitativa.

Indubbiamente, la responsabilizzazione del reo trova una sua più compiuta realizzazione nell'altro gruppo di risposte a carattere educativo, di seguito prese in esame.

Sezione 2. Le risposte fondate sull'intervento e la “presa in carico” del minore.

Come anticipato, il carattere educativo di queste altre forme di risposta viene declinato attraverso la ricerca di una maggiore responsabilizzazione del minore autore di reato. La loro esecuzione è affidata dal competente magistrato ad un servizio dell'Amministrazione della giustizia minorile e/o degli Enti Territoriali e/o del privato sociale convenzionato⁶⁷. Tale intervento, espletato con modalità e tempi propri a ciascuno di essi⁶⁸, garantendo al minore la tutela e l'esercizio di quei diritti fondamentali – di *rispetto della dignità umana, assistenza, sostegno ed educazione* – postulati in campo nazionale e sovranazionale.

Dette misure costituiscono un grado più elevato di risposta penale, e si rivelano pertanto più adatte ai casi presentanti maggiore problematicità, i quali, tuttavia, non corrispondono necessariamente alle tipologie di reato più gravi. Tali formule si basano su una “presa in carico” variamente declinata, a seconda che mirino ad offrire al minore un accompagnamento educativo (§ 1) o un intervento a carattere riparativo (§ 2).

§ 1. Le misure centrate sul reo.

Alcune di queste risposte prevedono generalmente una declinazione dell'intervento in una prospettiva di “presa in carico” del minore, attivata dall'individuato servizio per la durata legale delle stesse. Si tratta di un approccio che assume le caratteristiche di una “relazione di aiuto”⁶⁹ modulata, oltre che in rapporto alle condizioni intrinseche alle diverse fattispecie, in ragione dei bisogni presentati dai destinatari. Tale intervento, che ingloba funzionalmente i soggetti significativi del contesto vitale del minore, individua le sue coordinate fondamentali nelle azioni di sostegno psicologico e di accompagnamento

⁶⁷ Si tratta di organizzazioni che, per finalità istituzionale, si connotano come “servizi alla persona”. Sul tema, *cfr.* S. Simoni, *Le culture organizzative dei servizi. La sociologia dell'organizzazione e i servizi alla persona*, Carocci, Roma, 2003.

⁶⁸ *Cfr.* AA.VV., *Il nuovo processo penale minorile e il ruolo dei servizi sociali del territorio, del territorio*, Atti del seminario di studi, Fondazione Zancan, Padova, 1989.

⁶⁹ Per un approfondimento sul tema, *cfr.* A. Canevaro, *La relazione di aiuto*, La Nuova Italia, Firenze, 1997; S. Tramma, *Disagio e relazioni di aiuto*, in *Adulità*, 13, I sem., 2003.

educativo del minore rispetto a determinati ambiti ed aspetti, che si ritiene necessario incrementare o riformulare al fine di una sua riabilitazione sociale.

Il sistema francese di giustizia minorile prevede, in apparenza, una maggiore offerta ed articolazione di simili risposte (A), le cui caratteristiche sembrano in buona parte rinvenibili nell'unica formula di cui si è dotato quello italiano (B).

A. Le *mesures éducatives* di accompagnamento del minore nel sistema francese.

La maggior parte delle misure con intervento annoverate dall'ordinamento francese, la cui gamma è stata ampliata sino ad epoca recente, privilegiano un'azione educativa condotta in ambiente libero. Nondimeno, nel momento in cui esigenze di natura processuale e/o particolari condizioni di rischio del soggetto lo richiedono, è sempre possibile combinare dette formule, oltre che tra loro, con quella eseguita presso un'istituzione.

1.1. La *liberté surveillée*.

La prima misura educativa ad essere stata creata dal legislatore francese, come già anticipato, è la *liberté surveillée*. L'esposizione dei motivi della legge introduttiva del 1912 gli attribuiva chiaramente l'intento di disporre, sotto sorveglianza, di un'alternativa alla detenzione e d'introdurre una dimensione educativa nella volontà di reindirizzamento morale del giovane⁷⁰. Il legislatore del 1945 ha scelto di mantenerla nella sua originaria denominazione, ampliandone tuttavia l'ambito applicativo ad ogni stadio dell'iter giudiziario, integrandola agli artt. 8, co. 8; 8-1, penultimo co.; 10, co. 12; 11, co. 10; 19, co. 2, dell'*ordonnance*, prescindendo dalla gravità del reato commesso. Tra le diverse *mesures éducatives* vigenti, quella in esame è la sola la cui natura di "misura di sicurezza" appare più netta, costituendo una delle pietre miliari del trattamento del minore autore di reato⁷¹. Questa misura, parzialmente accostabile al *probation system* dei Paesi anglosassoni, sembra ben adattarsi alla condizione minorile.

Tra le *mesures éducatives* vigenti, quella in esame è la sola a non potersi disporre a titolo principale, dovendo applicarsi sempre a complemento di altra *mesure éducative* (*admonestation, remise à parents*, o di talune di quelle che seguono) o di altra tipologia di risposte (ad esempio, una pena). come si apprezzerà al capitolo successivo.

⁷⁰ Cfr. Direction de la Protection Judiciaire de la Jeunesse, *Référentiel mesures de la Protection judiciaire de la jeunesse*, Édition 2008, p. 44. Il *Doc.* è consultabile sul sito Intranet del Ministère de la Justice.

⁷¹ Cfr. P. Bonfils, A. Gouttenoire, *Op. cit.*, p. 721.

Contrariamente all'idea alla quale rinvia la sua denominazione, la *liberté surveillée* mira a controllare, non la libertà, bensì l'evoluzione del percorso educativo del minore⁷². In effetti la misura consiste in un'azione educativa declinata in forma di sostegno e di accompagnamento in favore del minore, eseguita generalmente nel suo ambiente naturale di vita. In pratica si tratta di porre il minore lasciato in libertà sotto l'autorità del giudice e la sorveglianza ed il controllo di un educatore⁷³, che informa regolarmente circa l'evoluzione del minore (art. 25 seg.). Tale misura si rivela piuttosto efficace, a partire dal momento in cui il giovane e la sua famiglia recepiscono l'aiuto educativo loro rivolto e vi partecipano consensualmente.

A partire dall'evento criminoso per il quale il minore è indagato o imputato, innanzitutto, essa permette d'avviare un lavoro sulla comprensione del senso del suo passaggio all'atto antisociale, facendogli prendere coscienza dell'esistenza di una norma penale, del suo contenuto e delle conseguenze della sua violazione. Ulteriori obiettivi della misura sono di vegliare sull'evoluzione del comportamento del minore, di favorirne l'inserimento scolastico, professionale e sociale, ottimizzando in tal senso le risorse presenti nel territorio, intervenendo in special modo sul suo contesto familiare e sociale.

A tale scopo, la misura può prevedere talune prescrizioni esplicitamente impartite dal giudice, benché non espressamente e limitativamente enumerate dal testo di riferimento, la cui mancata esecuzione da parte del minore non è giudiziariamente sanzionata⁷⁴. Invero, il testo speciale di riferimento prevede che l'«*incident à la liberté surveillée*» che rileva da «*un défaut de surveillance caractérisée de la part des parents, du tuteur ou gardien, ou des entraves systématiques à l'exercice de la mission du délégué*», possa essere condannato dal giudice con un'ammenda civile da 1,5 a 75 euro all'indirizzo dei genitori (art. 26, *in fine*). Tuttavia, la scarsa efficacia di detta sanzione, considerata anche il valore piuttosto simbolico dell'ammontare, di fatto, ha determinato la sua caduta in desuetudine in sede applicativa.

L'abolizione nel 1989 dell'ordinanza di *placement* in una casa d'arresto⁷⁵ in caso di mancata esecuzione della *liberté surveillée*, ne aveva chiaramente affermato la dimensione puramente educativa, lasciando apparire ancora più impropria la sua denominazione.

⁷² Cfr. J.-F. Renucci, *Op. cit.*, p. 218; J. Castaignède, *Op. cit.*, p. 4.

⁷³ Si tratta di un operatore, generalmente, individuato tra quelli della PJJ.

⁷⁴ Cfr. Ecole Nationale de la Magistrature, *Les attributions pénales du juge des enfants*, septembre 2007, doc. consultabile sul sito Intranet della stessa E.N.M., p. 98.

⁷⁵ Loi n° 89-461 du 6 juillet 1989 *modifiant le code de procédure pénale et relative à la détention provisoire*, JO du 8 juillet 1989. Sull'argomento, cfr. J.-F. Renucci, *Op. cit.*, p. 219.

Da questo punto di vista, l'ulteriore estensione del campo di applicazione della misura nell'ambito di altre tipologie di risposta (*sanction educative, peine, etc.*) operata dalle leggi «Perben»⁷⁶, ne segna un ritorno indietro, limitandone di fatto l'applicazione autonoma. Se, da una parte, la possibilità di cumulare una *mesure éducative* ad una *peine* può essere considerata come un'innovazione introdotta da dette riforme⁷⁷, d'altra parte, la possibilità di sanzionare penalmente una *defaillance* educativa rivela una volontà d'irrigidimento della risposta, che ha l'effetto di alimentare una confusione al cospetto del minore tra l'intervento educativo e quello repressivo.

1.2. La *mise sous protection judiciaire*.

Al fine di ovviare ad uno degli inconvenienti che aveva determinato l'abbassamento nel 1974 della soglia della maggiore età civile dai ventuno ai diciotto anni, l'anno seguente il legislatore ha introdotto la *mise sous protection judiciaire*⁷⁸ (artt. 8, 5°, e 16 bis *ordonnance*). In origine tale misura non era applicabile che ai minori a partire dai sedici anni. Per diversificarne la presa in carico e per meglio adattare la risposta in un quadro procedurale più flessibile, in anni più recenti il legislatore ne ha esteso l'applicazione all'insieme dei minori⁷⁹. In atto la misura concerne tutti minori fino alla vigilia del diciottesimo anno, nei confronti dei quali siano stati preliminarmente accertati la responsabilità penale e gli aspetti di personalità.

In generale, gli obiettivi di questa misura non differiscono da quelli della misura precedente, essendo orientata a favorire nel destinatario l'interiorizzazione della norma sociale, sostenendone il percorso d'inserimento e l'evoluzione globale. Essa può rivelarsi risposta più appropriata, in particolare, nei riguardi di quei minori che iniziano a reiterare la commissione di reati, ma la cui situazione personale e familiare tuttavia appare suscettibile di positiva evoluzione, per cui si appalesa necessario un loro reindirizzamento nel quadro di una presa in carico educativa⁸⁰.

In funzione dunque delle circostanze di specie e dell'evoluzione del soggetto, *mise sous protection judiciaire* può espletarsi, tanto in ambito territoriale libero, quanto

⁷⁶ Lois n° 2002-1138 du 9 septembre 2002, cit., e n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant *adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, JO n° 59 du 10 mars 2004.

⁷⁷ Cfr. Ecole Nationale de la Magistrature, *Op. cit.*, p. 111.

⁷⁸ Loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 créant la *mise sous protection judiciaire*, JO du 13 juillet 1975.

⁷⁹ Loi n° 96-585 du 1^{er} juillet 1996 *modifiant de l'ordonnance* n° 45-174 du 2 février 1945 *relative à l'enfance délinquante*, JO n° 152 du 2 juillet 1996.

⁸⁰ L. Gebler, I. Guitz, L. Gebler, I. Guitz, *Le traitement judiciaire de la délinquance des mineurs*, 2^e éd., ASH, Paris, 2007, p. 47.

sottoforma di collocamento in comunità del minore, in funzione dell'evoluzione del minore. Sotto questo profilo, la misura in esame sembra combinare in sé gli effetti della già riscontrata *liberté surveillée* e del *placement*, di cui si dirà a breve. La misura in esame presenta, per così dire, un suo valore aggiunto in due qualità specifiche rimarchevoli, che la distinguono dalle altre due formule: da una parte, permette una flessibilità d'esecuzione comparabile a quella di una misura di assistenza educativa applicata in ambito civile; dall'altra, assicura un accompagnamento regolare ed a lungo termine del soggetto, potendo protrarsi oltre la maggiore età, per una durata complessiva di cinque anni, dunque, potenzialmente fino all'età di ventitré anni, previa richiesta in tal senso avanzata da parte dello stesso interessato⁸¹.

La flessibilità delle condizioni di applicabilità e di gestione della misura sembra garantire, più che in altre, un reale sostegno dinamico del minore, adatto all'evoluzione della sua situazione e personalità.

1.3. La *mesure d'activité de jour*.

Lo stesso legislatore del 2007, infine, ha introdotto la *mesure d'activité de jour*, considerata la misura intermediaria per eccellenza tra le diverse risposte educative espletate in ambiente libero e quella eseguita in istituzione⁸². Secondo la definizione contenuta all'art. 16 ter che la integra nell'*ordonnance*, essa «*consiste dans la participation du mineur à des activités d'insertion professionnelle ou scolaire soit auprès d'une personne morale de droit public, soit auprès d'une personne morale de droit privé exerçant une mission de service public ou d'une association habilitée à organiser de telles activités, soit au sein du service de la protection judiciaire de la jeunesse auquel il est confié.*». La filosofia di questa nuova misura riposa sulla volontà del legislatore di riabilitare, soprattutto, nei confronti dei minori de-scolarizzati il valore del *lavoro*, inteso nel senso più ampio del termine; le attività possono dunque consistere nel recupero scolastico, nella formazione e nell'inserimento professionale.

Questa misura può essere applicata, esclusivamente in materia di delitti, nei riguardi di tutti i minori, a prescindere dalla loro età, dichiarati colpevoli e riconosciuti capaci di *discernement*; tranne che nel caso in cui la misura venga disposta nel quadro di

⁸¹ Cfr. Ecole Nationale de la Magistrature, *Op. cit.*, p. 101.

⁸² Cfr. S. Cimamonti, *Les orientations récentes du droit pénal français des mineurs*, Probl. Act. Sc. Crim., 2007, p. 102.

altre misure o procedure a carattere costrittivo, come si vedrà al capitolo seguente, ove la misura è tassativamente destinata ai minori di almeno tredici anni.

Secondo la prescrizione contenuta al co. 5 (2°) del suddetto articolo, la misura in esame deve conciliarsi con gli obblighi scolastici del minore. Essa può cumularsi alla misura eseguita in una struttura educativo-residenziale e protrarsi oltre la maggiore età del minore, potendo altresì disporsi nei confronti di un giovane adulto, che era minorenni all'epoca dei fatti contestati. L'idea sottesa alla misura in esame resta, dunque, quella di una presa in carico e di un accompagnamento del minore durante la giornata, con rientro la sera in famiglia o presso la struttura educativa temporaneamente incaricata della sua educazione.

Invero, la *mesure d'activité de jour* non è che un'innovazione relativa, atteso che, in realtà, il legislatore ha di fatto giudiziariizzato una pratica già espletata dai servizi della PJJ, a beneficio dei giovani loro affidati, presso i diversi *ateliers* da questi attivati⁸³. Nella pratica la misura è rivolta a coloro che hanno difficoltà a trovare un orientamento professionale o a rientrare nei percorsi ordinari di formazione, per i quali un importante apprendimento può risultare già quello di alzarsi al mattino, avere un'attività regolare e regolata da svolgere nella giornata. Così la misura permette a taluni giovani di trascorrere un certo periodo in un centro diurno, dove poter acquisire un apprendimento piuttosto basilare, essere valorizzati nelle loro potenzialità e risorse individuali e stimolati ad accedere successivamente ad un corso formativo tradizionale. Essa si iscrive dunque nell'orizzonte educativo, essendo orientata a contrastare la noia dei giovani, offrendo loro delle opportunità di formazione necessarie al futuro inserimento sociale⁸⁴.

L'obiettivo del legislatore è stato di rendere la misura spendibile in un ambito applicativo assai esteso; vedremo in seguito come essa può essere disposta anche nel quadro di altre tipologie di risposta. Il paradosso di tale estensione, lo anticipiamo subito, si rileva nell'ipotesi, in principio possibile, in cui la misura in parola sia disposta nell'ambito di una pena sospesa già assortita con altra tipologia di misura di contenuto affine; una prospettiva che rischierebbe di sovraccaricare disfunzionalmente il minore e di vanificare l'intervento.

⁸³ Presso le preesistenti *unités d'activité de jour* afferenti ai *centres d'action éducative*. Sul tema, cfr. P. Pedron, *Droit et pratiques éducatives de la Protection judiciaire de la jeunesse*, 2^e éd., Gualino, Paris, 2008, p. 383 ss..

⁸⁴ Cfr. P. Bonfils, *Les dispositions relatives au droit pénal des mineurs délinquants dans la loi prévention de la délinquance du 5 mars 2007*, cit., p. 1027 ss.

1.4. Il *placement*.

Di fronte a delle difficoltà ricorrenti presentate dall'ambiente familiare e/o sociale del minore (mancanze, attitudine corruttrice, etc.), che si pongono come ostacolo alla riuscita di un'azione educativa condotta in ambiente libero, ovvero quando lo svolgimento della procedura penale l'esige, il ricorso al suo inserimento in una struttura educativa⁸⁵ si rivela necessario. Ciò in coerenza con l'idea che la misura consista in una modalità dell'azione educativa, in principio, alternativa al mantenimento del minore nel suo ambiente naturale.

In effetti il *placement* del minore autore di reato fuori dal suo contesto familiare è stato sempre visto come una componente essenziale della risposta educativa. Se per lungo tempo è stata l'unica risposta istituzionale alternativa alla detenzione, la misura in parola occupa ancora oggi uno spazio notevole nell'ambito della risposta alla delinquenza giovanile⁸⁶, come testimonia la varietà ed il numero di centri di accoglienza creati nell'ultimo decennio. L'idea sulla misura in esame evoca certamente quella delle soppresse colonie agricole e case di correzione⁸⁷. Tuttavia, gli attuali centri in cui dare esecuzione al *placement* dei minori sono profondamente evolute, allontanandosi dalle strutture penitenziarie ai quali rassomigliavano le rievocate istituzioni. La maggior parte delle comunità riservate ai minori autori di reato sono inserite nel tessuto urbano in cui operano, secondo un'ottica di apertura e d'integrazione con il territorio. Queste accolgono ormai dei ristretti gruppi di giovani, orientate come sono verso una prospettiva d'intervento educativo individualizzato. A ciascun minore loro affidato esse propongono un apprendimento scolastico e/o una formazione professionale; attività che vengono svolte all'interno o, sempre più spesso, all'esterno della struttura, al fine di facilitarne il successivo inserimento nella vita sociale attiva⁸⁸.

La misura è prevista agli artt. 8 (6°), 10 (commi 5 a 11), 15 (2° a 5°) e 16 (2° a 4°) dell'*ordonnance* e consiste, dunque, nell'affidare il minore ad un terzo (individuo o, più sovente, istituzione) per un periodo determinato dal giudice, tenuto conto di certi limiti. L'ampia paletta di istituzioni e stabilimenti che possono accogliere minori autori di reato⁸⁹

⁸⁵ La misura in esame trova applicazione anche in sede civile, ai sensi dell'art. 375-4, cit..

⁸⁶ Cfr. L. Gebler, I. Guitz, *Op. cit.*, p. 38.

⁸⁷ Sull'evoluzione delle istituzioni deputate al trattamento penale, cfr. P. Pedron, *Droit et pratiques éducatives de la Protection judiciaire de la jeunesse*, 2^e éd., Gualino, Paris, 2008, cit., p. 37 ss..

⁸⁸ Cfr. P. Bonfils, A. Gouttenoire, *Op. cit.*, p. 722.

⁸⁹ La maggior parte tra queste possono ugualmente accogliere dei fanciulli, in principio di ambo i sessi, al titolo civile dell'assistenza educativa; ciò rende possibile nella pratica di ritrovare nella medesima comunità, dei minori sia autori che vittime di reato.

fornisce una certa flessibilità nell'applicazione della misura, dal momento che ciò permette in principio al giudice, nei limiti della disponibilità dei posti di cui essi dispongono, di adattare il tipo di comunità all'età del minore e alla situazione problematica all'origine della messa in moto della sua responsabilità penale⁹⁰. Durante e al termine della misura, il giudice è informato sull'andamento della stessa attraverso i rapporti indirizzatigli dall'équipe della comunità che ha preso in carico il minore.

La già ricordata soppressione della possibilità di ordinare l'esecuzione di un *placement* di un minore anche presso una casa di arresto, come prevedeva all'origine l'*ordonnance*, aveva attribuito un valore ed una finalità chiaramente educativi alla misura in esame. Da questo punto di vista, l'estensione del suo campo d'applicazione prodotto dalle ultime leggi di riforma segna un netto ritorno indietro, posto che la misura in parola viene riproposta anche nell'ambito della sanzione. Come si vedrà successivamente, dalla legge Perben I la misura del *placement* può essere disposta come prescrizione di altre tipologie di risposta ben più costrittive⁹¹.

La più volte richiamata legge del 5 marzo 2007 ha attribuito al *placement* anche la natura giuridica di *sanction éducative*; ma la legge Perben I aveva già elevato la misura in esame al rango di "sanzione", giacché il *placement* può essere ormai disposto come conseguenza del mancato rispetto di una *sanction éducative*; in tal modo determinando l'incomprensibile disfunzione di sanzionare l'inesecuzione di una tipologia di risposta di gravosa con l'applicazione di una risposta meno afflittiva. Allo stesso modo che per la *mesure d'aide ou de réparation*, anche quest'altra misura sembra essere stata affievolita nella sua funzione educativa primaria.

1.4.1. La moltiplicazione delle strutture di accoglienza.

Come anticipato, nell'ultimo decennio i centri di accoglienza sono stati moltiplicati, più che per differenziare realmente l'intervento in ragione delle esigenze poste dai giovani, in risposta al supposto incremento quantitativo e qualitativo dei loro atti di delinquenza. Sul fondamento degli artt. 15 e 16 dell'*ordonnance*, le strutture che possono accogliere minori autori di reato sono varie e numerose (dagli *stabilimenti medici* o *medico-pedagogici abilitati al servizio di aiuto sociale all'infanzia*, dalle *istituzioni* o *stabilimenti pubblici* o *privati abilitati di educazione* o *di formazione professionale* agli *internati*

⁹⁰ Cfr. J. Castaignède, *Mesures applicables aux mineurs*, cit., p. 5.

⁹¹ La loi de 2007 sur la prévention de la délinquance ne ha ancor più esteso il campo applicativo.

scolastici, etc.). In pratica, la maggior parte dei minori collocati a titolo dell'*ordonnance* rilevano dalle comunità più tradizionali, quali i *foyers d'action éducative* ed i centri nati recentemente⁹².

Gli obbiettivi comuni alla maggior parte dei collocamenti⁹³ sono di offrire a dei minori o giovani adulti un quadro di vita rassicurante, protettore e strutturante, al fine di aiutarli a costruire la loro identità, oltre che ad appropriarsi delle regole che sottendono la convivenza sociale, a ristorare i legami familiari e ad iscriversi in un processo d'inserimento sociale, scolastico e professionale⁹⁴. Ad essi si aggiungono gli obbiettivi specifici perseguiti da ciascun tipo di *placement*, dovendo tuttavia questi ultimi porsi in coerenza con i principi superiori dell'individualizzazione del trattamento.

L'indebolimento della misura in esame deriva anche dalla previsione che essa possa essere eseguita anche presso un *centre éducatif fermé* (CEF). Tale istituzione è stata reintrodotta dalla stessa legge Perben I⁹⁵ ed integrata all'art. 33 della stessa *ordonnance*. Presentata come una soluzione intermedia tra il carcere e gli altri centri di *placement*, essa ha vocazione ad accogliere i giovani «*pour lesquels les différentes solutions éducatives ont été mises en échec*»⁹⁶. Le finalità e le caratteristiche strutturali dichiaratamente contenitive, ne fanno un'istituzione che differisce notevolmente dagli altri centri di accoglienza⁹⁷. Ciò che testimonia dell'irrigidimento della risposta al minore autore di reato, operato dal legislatore.

B. Il *probation* minorile dell'ordinamento italiano.

1.1. La messa alla prova.

In adesione agli *standards* imposti in sede sovranazionale, in particolare, dalle *Regole di Pechino* e dalla *Racc.(87)20*, e nel solco tracciato dall'art. 3, lett. *e*, della legge delega per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale, il legislatore del 1988 ha

⁹² Nello specifico, si tratta del *centre éducatif renforcé*, del *centre de placement immédiat* e, in ultimo, del richiamato *centre éducatif fermé*. Dette strutture sono gestite, sia direttamente dalla PJJ, sia dal settore associativo abilitato.

⁹³ Ad eccezione dei *centres éducatifs fermés*, i quali rispondono a finalità differenti.

⁹⁴ Cfr. P. Pedron, *Op. cit.*, p. 549.

⁹⁵ In effetti detti centri costituiscono una riedizione di un'esperienza conclusa in modo piuttosto fallimentare nel 1979. Al riguardo, cfr. C.-M. Lazerges, *Fallait-il modifier l'ordonnance du 2 février 1945 ?*, in RSC, (1) janv.-mars 2003, p. 178; Id., *La sanction des mineurs : la fuite en avant ? ou de la loi du 9 septembre 2002 à son application*, in *Apprendre à douter. Études offertes à Claude Lombois*, PULIM, 2004, p. 532.

⁹⁶ Circulaire du 28 mars 2003 n° NOR : JUS 03 500 42 C, relative à «*la mise en œuvre du programme des centres éducatifs fermés: cadre juridique, prise en charge éducative, et politique générale*», page 5.

⁹⁷ Secondo il rapporto annesso alla legge istitutiva, il CEF risponde «*à la nécessité d'une prise en charge renforcée des mineurs multirécidivistes*», Annexe, JO del 10 settembre 2002, p. 14951.

finalmente introdotto nell'ordinamento italiano l'istituto della *sospensione del processo e messa alla prova* del minore, regolata agli artt. 28 e 29 del d.P.R.. Ampiamente ispirata al modello del *probation* anglo-sassone, quest'altra misura costituisce una delle novità più ragguardevoli del nuovo processo penale minorile⁹⁸. Nel sistema italiano la misura assume la forma originale di un "probation processuale"⁹⁹, dal momento che viene pronunciata prima o in luogo del giudizio di merito¹⁰⁰. Allo stesso tempo, tale misura configura una forma di *diversion*, atteso che la sua positiva valutazione permette di evitare, insieme al giudizio, la pronuncia di una sanzione¹⁰¹. Secondo il 1° comma del predetto art. 28, infatti, il giudice può disporre «*la sospensione del processo quando ritiene di dover valutare la personalità del minorenne all'esito della prova*», affidandolo, sul fondamento del comma seguente, ai servizi minorili dell'Amministrazione della giustizia al fine di predisporre, in collaborazione con i servizi locali, le necessarie attività di osservazione, sostegno e trattamento. Trascorso il periodo della sospensione, in applicazione dell'articolo seguente, il giudice dichiara l'estinzione del reato commesso se, tenuto conto del comportamento del minore e dell'evoluzione della sua personalità, ritiene che la prova abbia avuto esito positivo¹⁰². In tal caso, la relativa sentenza non viene iscritta nel certificato del casellario giudiziale del minore. In caso contrario, il processo riprende il suo corso da dove era stato interrotto.

Il giudice dunque dispone di un'ampia latitudine per applicare la *messa alla prova*, dal momento che la misura non soggiace ai limiti imposti dal legislatore per l'*irrelevanza del fatto* o per il *perdono giudiziale*. Tuttavia, occorre precisare che, al pari di questi ultimi, anche il ricorso all'istituto in esame dovrebbe escludersi nel caso in cui ricorrano le

⁹⁸ Benché una sua forma fosse già contenuta in taluni precedenti progetti di riforma, *cf.* M. Colamussi, *La messa alla prova*, Cedam, Padova, 2010, p. 17 s., sui quali si ritornerà nella seconda parte della ricerca.

⁹⁹ Così definita dalla dottrina, tra gli altri, *cf.* C. Losana, *Sub Art. 28*, in M. Chiavario (coord. da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 289; A. Pulvirenti, *Il giudizio e le impugnazioni*, in A. Pennini (a cura di), *La giustizia penale minorile*, op. cit., p. 329 s.; S. Larizza, *Il diritto penale dei minori*, op. cit., p. 239 ss.; A. Ciavola, V. Patanè, *Op. cit.*, p. 178; M. Colamussi, A. Mestitz, *Messa alla prova*, in Dig. disc. pen., Agg. V, Utet, Torino, 2010, p. 559.

¹⁰⁰ In ciò distinguendosi dalla preesistente forma di "probation penitenziario" di cui all'art. 47 della L. n. 354/75.

¹⁰¹ *Cfr.* C. Losana, *Op. cit.*, p. 293; F. Palomba, *Il sistema del processo penale minorile*, op. cit., p. 395; E. Lanza, *La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenne*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 51; S. Giambruno, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 70 s.; A. Pulvirenti, *Op. cit.*, p. 329; R. Ricciotti, *Op. cit.*, p. 69.

¹⁰² Invero, detti effetti estintivi della misura hanno dato adito ad una dialettica dottrinale circa l'ipotesi di un profilo sostanziale della misura in questione, pertanto da dichiarare incostituzionale per eccesso di delega. Di tale avviso, per tutti, *cf.* G. Di Paolo, *Riflessioni in tema di «probation» minorile*, in Cass. pen., 1992, III, p. 2867. Un aspetto che, tuttavia, non è ritenuto sufficiente ad obliterarne il carattere essenzialmente processuale, *cf.* A. Ghiara, *La «messa alla prova» nella legge penale minorile*, in Giust. pen., 1991, III, p. 92.

condizioni per emanare un provvedimento di archiviazione (artt. 408 e 411 codice di procedura penale), ovvero per un'immediata declaratoria di non punibilità (art. 129 stesso testo), o, ancora, per l'applicazione delle classiche forme di proscioglimento (artt. 425 e 529 seguenti), alle quali il giudice è tenuto eventualmente a dare priorità su ogni ipotesi di applicazione di misura¹⁰³. La risposta in esame permette dunque di tenere in considerazione, al contempo, sia le esigenze educative e di reinserimento sociale del minore, rimanendo la valutazione della personalità del minore una condizione essenziale per la pronuncia di tale misura¹⁰⁴, sia quelle di difesa sociale e di prevenzione generale e speciale¹⁰⁵, essendo richiesto al minore di dimostrare attraverso la sua condotta successiva di avere compreso il disvalore della sua trasgressione. Com'è stato opportunamente rilevato, vi sono molti casi che presentano condizioni di rischio connesse con profonde carenze nel processo di socializzazione, per i quali potrebbe risultare inopportuna un'immediata rinuncia alla pretesa punitiva; come ugualmente intempestiva potrebbe avverarsi una condanna in presenza di valide prospettive di positiva evoluzione del percorso di crescita del minore, qualora venga opportunamente sostenuto¹⁰⁶. In questi casi, risposta più adeguata appare una sospensione del procedimento che lo orienti verso il recupero ed il reinserimento sociale¹⁰⁷. Scopo della misura sarebbe, dunque, quello di operare in questa "terra di mezza", stimolando l'autostima, valorizzando le risorse e le potenzialità ed orientando le aspettative del minore¹⁰⁸, nella prospettiva fondamentale della sua riabilitazione.

Quanto ai presupposti applicativi della misura, il dettato normativo appare ancor più laconico di quello relativo alle misure già prese in esame, finendo, secondo certa dottrina, con il consegnare al giudice un potere discrezionale spropositato, ai limiti dell'arbitrio¹⁰⁹. Ciò che, invero, contribuisce ad una certa disomogeneità applicativa della misura sul territorio, nonché ad alimentare il rischio di una disparità di trattamento tra gli

¹⁰³ Cfr. F. Palomba, *Op. cit.*, p. 415; M. Colamussi, *La messa alla prova*, cit., p. 105. Anche lo stesso dubbio sull'esistenza di condizioni di procedibilità o di cause estintive del reato, ovvero sulla responsabilità penale, comporta il proscioglimento, precludendo il ricorso all'istituto in esame. In tal senso, cfr. M. G. Coppetta, *La sospensione del processo con messa alla prova*, in E. Palermo Fabris, A. Presutti (a cura di), *Op. cit.*, p. 607 s..

¹⁰⁴ Come ha affermato la Corte costituzionale, sent. n. 125/1995, cit.; in tal modo realizzando un'applicazione puntuale del principio costituzionale di individualizzazione del trattamento. A tal fine possono tornare utili gli accertamenti precedentemente effettuati ai sensi dell'art. 9 d.P.R..

¹⁰⁵ Sul punto, per tutti, cfr. S. Di Nuovo, G. Grasso, *Op. cit.*, p. 338.

¹⁰⁶ Cfr. A. C. Moro, *Manuale di diritto minorile*, cit., p. 565.

¹⁰⁷ *Ib.*.

¹⁰⁸ Cfr. S. Di Nuovo, G. Grasso, *Op. cit.*, p. 347 s. e 353 s..

¹⁰⁹ In questi termini, cfr. A. Ciavola, V. Patanè, *Op. cit.*, p. 180.

stessi destinatari¹¹⁰, come rilevato nella prassi. D'altra parte, oltre ad essere particolarmente sostenuta dai testi di riferimento sopranazionale, detta discrezionalità consente al giudice di adeguare la norma generale ed astratta alle diverse situazioni presentate concretamente dai minori; in tal modo rendendo effettivi il principio di legalità, inteso come ricerca del reale equilibrio dei valori tutelati dalla norma incriminatrice, e quello di uguaglianza, inteso soprattutto nel senso di trattare diversamente situazioni che non risultano equivalenti¹¹¹. In tale stato di indefinitezza della disposizione, in sede interpretativa la dottrina e la giurisprudenza hanno fissato alcune coordinate fondamentali. Intanto, come ha affermato la Corte costituzionale, l'accertamento della responsabilità, insieme alla sussistenza del fatto di reato e alla colpevolezza dell'imputato, è da ritenersi «presupposto logico essenziale del provvedimento dispositivo della messa alla prova»¹¹²; anche tenuto conto della necessità di salvaguardare, oltre che il principio di legalità, quello della presunzione d'innocenza¹¹³. Tuttavia, non essendo tale condizione esplicitamente richiesta dalle norme che regolano l'istituto, la giurisprudenza di merito è pervenuta ad una relativizzazione dell'assunto in parola, in ragione delle varie esigenze connesse alle diverse fasi procedimentali in cui l'istituto in parola può disporsi¹¹⁴, prefigurando piuttosto in sede applicativa l'idea, meglio delineata dalla dottrina, di un accertamento sommario e non definitivo, legato ad una cognizione allo stato degli atti¹¹⁵.

L'aspetto di maggiore rilevanza dell'istituto in esame, nel silenzio della legge, è rinvenibile nella sua estensione applicativa in principio a tutti i reati. Essa si presta pertanto ad una grande adattabilità in funzione, sia delle circostanze di specie, sia in particolare delle caratteristiche personali e situazionali dei giovani destinatari. Il criterio della gravità del fatto rileva soltanto al fine di stabilirne la durata. Conseguentemente la *messa alla*

¹¹⁰ Dal momento che l'applicazione della misura fa leva sull'esistenza di risorse, oltre che personali del minore, anche e soprattutto familiari e territoriali. Sotto questo profilo, basti pensare ai limiti presentati dai minori stranieri non accompagnati, oppure da quei territori non adeguatamente supportati dalla presenza di servizi. Su tali rilievi di problematicità, per tutti, *cfr.* N. Triggiani, *La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenni: finalità, presupposti, prospettive*, in N. Triggiani (a cura di), *cit.*, p. 68 ss..

¹¹¹ *Cfr.* E. Zappalà, *Progetti di riforma del processo penale minorile in Italia*, *op. cit.*, p. 47.

¹¹² Corte cost., 4 aprile 1995, n. 125, in *Giur. cost.*, 1995, p. 972. Una posizione condivisa anche in dottrina, *cfr.* C. Scivoletto, *C'è tempo per punire. Percorsi di probation minorile*, 1^a ed., Angeli, Milano, 1999, p. 83 ss.; F. Palomba, *Op. cit.*, p. 414; S. Larizza, *Op. cit.*, p. 260; S. Di Nuovo, G. Grasso, *Op. cit.*, p. 343; R. Ricciotti, *Op. cit.*, p. 71; A. C. Moro, *Op. cit.*, p. 566; C. Cesari, *Sub-Art. 28*, in G. Giostra (a cura di), *Il processo penale minorile*, *cit.*, p. 347 ss.; M. Colamussi, *Op. cit.*, p. 103 ss..

¹¹³ *Cfr.* E. Lanza, *Op. cit.*, p. 65.

¹¹⁴ Sulla natura provvisoria di tale accertamento, *cfr.* Trib. Min. Perugia, 3 novembre 1994, C. M. e altri; App. Roma, sez. min., 17 maggio 1995, G., in *Giur. mer.*, 1995, II, p. 764.

¹¹⁵ *Cfr.* A. Ciavola, V. Patanè, *Op. cit.*, p. 183.

prova può essere concretamente modulata in funzione della gravità del reato commesso, potendo disporsi fino a tre anni per quelli per i quali è prevista la pena della reclusione di almeno dodici anni, mentre fino ad un anno negli altri casi, come espressamente sancito allo stesso 1° co. dell'art. 28. Sotto questo profilo, è stato osservato che la qualificazione legislativa attribuita alla disposizione in esame da parte del legislatore può apparire fuorviante¹¹⁶, poiché, a differenza degli istituti presi in esame in precedenza, la *messa alla prova* non consente una rapida fuoriuscita del minore dal circuito giudiziario, potendone al contrario prolungarne notevolmente la permanenza¹¹⁷.

Sul tema di gravità del reato per la concessione della misura, la giurisprudenza risulta divisa. Da un lato, si è rilevata l'inopportunità di disporre la misura nei casi in cui l'estrema gravità dei reati e le particolari modalità di esecuzione determinano, tra l'imputato e la società, una frattura non sanabile nella durata legale massima prevista dalla legge¹¹⁸. Del resto, l'entità del reato costituisce uno degli elementi di valutazione della personalità del minore e può in concreto precludere la concessione della misura, allorché si evidenzi la sua non idoneità al conseguimento della propria finalità riabilitativa¹¹⁹. D'altro canto, secondo la Corte costituzionale la messa alla prova può esprimere tutta la sua potenzialità proprio in presenza dei reati di maggiore gravità. In particolare l'Alta Corte ha affermato, inequivocabilmente, che detta misura costituisce l'innovazione più significativa e coraggiosa operata dal legislatore processuale, la quale si rivela «più che mai necessaria, la stessa gravità del reato non potendo escludere, in un minore, un eccezionale, non più ripetibile, momento di anomalo sviluppo della personalità»¹²⁰. Sulla scia tracciata da questa importante interpretazione, seppur in casi singolari ed isolati, la misura è stata concessa perfino a soggetti legati ad ambienti della criminalità mafiosa ed organizzata¹²¹.

La confessione da parte del minore di avere commesso il reato non è ritenuta una condizione essenziale per disporre la misura, posto che si porrebbe in evidente conflitto

¹¹⁶ L'art. 28 è contenuto nel Capo III del d.P.R. 448/88 intitolato "Definizione anticipata del procedimento [...]". Di tale avviso, *cf.* G. Di Paolo, *Op. cit.*, p. 2871; N. Triggiani, *La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minore. Finalità, presupposti, prospettive*, in N. Triggiani (a cura di), *La messa alla prova dell'imputato minore tra passato, presente e futuro: l'esperienza del Tribunale di Taranto*, Atti del convegno, Cacucci, Bari, 2011, p. 37.

¹¹⁷ *Cfr.* V. Patanè, *L'individualizzazione del processo penale minorile*, cit., p. 160.

¹¹⁸ Tanto in sede applicativa, *cf.* App. Trieste, sez. min., 4 marzo 1997, quanto per la giurisprudenza di legittimità, *cf.* Cass. pen., 9 aprile 2003, n. 19532, De Nardo.

¹¹⁹ Di tale avviso, S. Giambruno, *Op. cit.*, p. 72; A. Ciavola, V. Patanè, *Op. cit.*, p. 181.

¹²⁰ Corte cost., 27 settembre 1990, n. 412, in *Giur. cost.*, 1990, p. 2505.

¹²¹ App. Caltanissetta, sez. min., ord. del 30 settembre 2005. Per un commento su tale importante ordinanza, *cf.* C. Scivoletto, *Messa alla prova e criminalità organizzata*, in *Minorigiustizia*, n. 1/2007, p. 238.

con il principio di non colpevolezza ed il rispetto dei diritti di difesa dell'imputato¹²². Viceversa, il consenso del soggetto sembra una condizione implicita per la sua applicazione, come è stato stabilito dalla stessa Corte costituzionale¹²³. Peraltro la *sospensione del processo con messa alla prova* del minore è disposta sulla base di un "progetto d'intervento" previsto all'art. 27 *disp. att.*, di cui si propone di seguito una trattazione autonoma, la cui elaborazione è devoluta ai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia in collaborazione con i servizi socio-assistenziali degli Enti locali, previa adesione del destinatario agli impegni in esso declinati¹²⁴. Del resto, al riguardo appaiono di conforto le indicazioni provenienti dalla normativa internazionale, secondo cui deve essere «assicurata l'adesione da parte del minore ad eventuali misure di degiurisdizionalizzazione»¹²⁵. Per quanto la concessione del consenso non implica implicitamente un'indiretta assunzione di colpevolezza da parte del minore. Un'autorevole posizione contraria sull'argomento è stata espressa dalla Corte costituzionale, la quale ha affermato incidentalmente che «il legislatore non ha condizionato il provvedimento *de quo* alla prestazione del consenso da parte del minore», rimettendo «al giudice la decisione circa l'opportunità di sospendere il processo»¹²⁶.

Ulteriore presupposti soggettivo dell'istituto in esame è che la sospensione del processo consenta un giudizio prognostico positivo della prova, ossia del recupero del minore verso modelli socialmente adeguati. Così la misura può essere disposta nell'ambito di una più approfondita valutazione della personalità del minore, al fine verificare l'episodicità dell'evento¹²⁷. Ai fini della concessione della messa alla prova, in un primo tempo la giurisprudenza di legittimità sembrava rinviare l'interprete ai criteri di cui all'art. 133 del codice penale¹²⁸, già indicati come parametro di riferimento per le altre misure. La stessa Suprema Corte ha in seguito attenuato tale posizione, affermando che il ricorso alla misura in parola prescinde dai precedenti penali e giudiziari dell'imputato¹²⁹. La messa alla prova, peraltro, può essere concessa più volte, ogniqualvolta sussista una situazione soggettiva suscettibile di recupero sociale¹³⁰. Ne consegue che, nonostante la disposizione

¹²² Cfr. S. Di Nuovo, G. Grasso, *Op. cit.*, p. 363; C. Cesari, *Op. cit.*, p. 349; M. G. Coppetta, *Op. cit.*, p. 595 s.

¹²³ Corte cost., n. 125/1995, cit. Così anche in dottrina, cfr. C. Scivoletto, *Sistema penale e minori*, cit., p. 75.

¹²⁴ Di tale avviso, A. Pulvirenti, *Op. cit.*, p. 332.

¹²⁵ Il riferimento è ai già riscontrati par. 11.3 delle *Regole di Pechino* e al punto n. 3 della *Racc. R(87)20*.

¹²⁶ Corte cost., n. 125/1995, cit..

¹²⁷ Trib. min. Ancona, ord. dell'1 marzo 1990, in *Giur. mer.*, 1991, II, p. 607. Nota di S. Giambruno, p. 607 s.

¹²⁸ Cass. pen., 14 aprile 1990, n. 5399, in *Riv. pen.*, 1991, p. 223.

¹²⁹ Cass. pen., 7 aprile 1997, n. 1600, Porru.

¹³⁰ Cfr. A. Ciavola, V. Patanè, *Op. cit.*, p. 185.

faccia esplicito riferimento al minorenne, secondo un orientamento ormai consolidato tanto in dottrina che in giurisprudenza, la misura può disporsi anche a beneficio di un soggetto divenuto maggiorenne al momento dell'udienza¹³¹.

Il legislatore ha inteso altresì attribuire direttamente al giudice la possibilità di associare alla misure talune «*prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa dal reato*» (2° co., in fine, art. 28), in tal modo introducendo il tema della *mediazione penale* in ambito minorile, oggetto di separata trattazione, alla quale pertanto si rinvia per ogni ulteriore considerazione specifica. Benché quell'unico esplicito riferimento voluto dal legislatore, l'interpretazione sembra convergere sul fatto che il giudice possa eventualmente impartire al minore prescrizioni di altro genere. Il contenuto e le modalità di attuazione di dette prescrizioni e di ogni altro impegno richiesto al minore vanno ulteriormente specificati nel progetto di intervento¹³². Inoltre, la *messa alla prova* è normalmente eseguita in ambiente libero, che, come anticipato, ove possibile, deve essere preferito rispetto ad altre opzioni. Tuttavia, avuto riguardo delle situazioni di particolari difficoltà, anche momentanee, presentate dal minore, essa può eventualmente espletarsi, parzialmente o integralmente anche sin dal momento della sua applicazione, presso una struttura educativa di tipo comunitaria¹³³. In tal caso la decisione di risiedere in comunità diviene una specifica prescrizione della misura.

Ora, si è di fronte qui a due aspetti ad un tempo importanti e problematici presentati dalla misura in parola. Se, in principio, dette altre opportunità mirano a rinforzare, all'occorrenza, gli obiettivi di educazione e di responsabilizzazione del minore, il regime correzionale previsto per la *messa alla prova* attraverso la minaccia della sua revoca, seppure in caso di ripetute e gravi trasgressioni da parte del minore agli impegni assunti e/o alle prescrizioni impartitegli (5° co., art. 28), rischia di determinare una confusione tra i piani dell'educativo e del repressivo, potendo il minore vedersi sanzionare, non già per una

¹³¹ Cfr. C. Losana, *Op. cit.*, p. 296; F. Palomba, *Op. cit.*, p. 411; A. Pulvirenti, *Op. cit.*, p. 334; S. Di Nuovo, G. Grasso, *Op. cit.*, p. 346; S. Larizza, *Op. cit.*, p. 263; R. Ricciotti, *Op. cit.*, p. 69. Per la giurisprudenza di legittimità, tra le altre, cfr. Cass. pen., 4 aprile 2003, n. 23864, Orlati; 9 giugno 2003, p.m. in c. S., in *Foro it.*, 2004, II, p. 15; 15 dicembre 2006, M. e altro, in *Guida dir.*, 2007, p. 64; 22 aprile 2008, S. C. e altro, *inedita*.

¹³² Cfr. M. G. Coppetta, *Op. cit.*, p. 621 s..

¹³³ A tal proposito, va osservato che, proprio in occasione della concessione della *messa alla prova* di cui alla richiamata ordinanza emessa il 30/09/2005 dalla Corte d'Appello di Caltanissetta, cit., la comunità educativa è stata rivalutata come «alternativa funzionale» alla famiglia assente o inadeguata, cfr. C. Scivoletto, *Messa alla prova e criminalità organizzata*, cit., p. 241 s..

nuova violazione di una norma penale, ma per una *defaillance* educativa¹³⁴. Con il risultato – a ben guardare opposto a quello che in principio si vorrebbe raggiungere con l’istituto in parola – di confondere ulteriormente il minore nella sua comprensione del senso reale della sanzione penale, se non di alimentarne atteggiamenti sempre più reattivi¹³⁵. In tal modo, una misura dal carattere educativo preminente, quale il collocamento in comunità, rischia di essere piegata alla logica repressiva di un regime costrittivo, che risulta incoerente tanto sul piano giuridico che su quello pedagogico.

Atteso che la misura persegue uno scopo di responsabilizzazione del minore, al fine di estrometterlo dal circuito penale, questi deve prima di tutto dare prova di un cambiamento reale. Da questo punto di vista, a differenza delle altre formule terminative esaminate in precedenza, la *messa alla prova* non ha rischi concreti di essere avvertita in termini d’indulgenza, potendo al contrario risultare piuttosto afflittiva. In tal caso la valutazione prognostica circa l’astensione del minore dal commettere ulteriori reati risulta con un margine di errore inferiore rispetto alle altre misure, dal momento che, conformemente alla disposizione in parola, il giudice dispone di un elemento probatorio molto più probante quale il periodo della prova¹³⁶.

È appena il caso di aggiungere che la positività rilevata sul piano applicativo, ha orientato il legislatore verso un’estensione del modello del *probation* minorile al sistema ordinario¹³⁷. Per effetto del combinato disposto degli artt. 4, ultimo co., e 63 del richiamato D.L.vo 274/00, si è posto il problema dell’operatività o meno in ambito minorile dell’analogia misura di cui al predetto art. 35, rispetto al quale in dottrina sono emerse posizioni opposte¹³⁸.

1.1.1. Il progetto d’intervento.

La portata di sfida giuridico-pedagogica che la misura in esame esprime, si evince

¹³⁴ Cfr. E. Roli, *Op. cit.*, p. 893.

¹³⁵ *Ib.*.

¹³⁶ Cfr. A. Ciavola, V. Patane, *Op. cit.*, p. 180.

¹³⁷ In effetti, il legislatore ha previsto all’art. 35 del testo sul procedimento penale davanti al giudice di pace, cit., un’ulteriore forma di *probation processuale* denominata «*estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie*», la quale, oltre ad essere chiaramente ispirata alla misura in esame, prevede altresì, in forma più esplicita, il ricorso alla mediazione penale.

¹³⁸ I possibilisti basano tale possibilità sul fatto che, operando le due norme a confronto su piani diversi, appare utile consentire al giudice l’adozione di un ulteriore importante strumento, cfr. E. Lanza, *Op. cit.*, p. 149 s.; S. Giambruno, *Op. cit.*, p. 120; S. Larizza, *Op. cit.*, p. 294. Coloro che ne escludono l’operatività sostengono, invece, che i caratteri dell’istituto del rito penale di pace non siano compatibili con quelli tipici del rito minorile, stante peraltro il carattere di specialità che lo fa prevalere sul primo, cfr. A. Ciavola, V. Patanè, *Op. cit.*, p. 199 s.; C. Cesari, *Op. cit.*, p. 346; M. G. Coppetta, *Op. cit.*, p. 607 s..

allorché si considera che il fulcro della sua realizzazione è costituito da un intervento educativo redatto in forma di *progetto*, quale ulteriore presupposto alla sua applicazione¹³⁹. L'art. 27, co. 1, delle disp. att.¹⁴⁰ subordina la pronuncia della misura all'adesione del minore ad un progetto d'intervento che dovrà seguire durante il periodo di prova, la cui elaborazione il legislatore ha inteso affidare ai servizi dell'Amministrazione della giustizia minorile, in collaborazione con quelli socio-assistenziali del territorio. Lo stesso testo prevede che detto documento programmatico contenga «tra l'altro: a) *le modalità di coinvolgimento del minore, del suo nucleo familiare e del suo ambiente di vita*; b) *gli impegni specifici che il minore assume*; c) *le modalità di partecipazione al progetto degli operatori della giustizia e dell'ente locale*; d) *le modalità di attuazione eventualmente dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa.*» (2° co.).

Dal dettato normativo appare evidente, quindi, che il coinvolgimento del minore sottolinea la *consensualità* del progetto, al quale egli deve essere orientato sin dalla fase della sua ideazione, individuando in questo già un primo momento responsabilizzante¹⁴¹. Il cuore del progetto è costituito dalla costruzione della motivazione del minore al cambiamento, poiché il primo approccio potrebbe essere determinato da semplici fini opportunistici¹⁴². La speranza di tale cambiamento virtuoso è collegata ad una conformazione del progetto, tanto ad un criterio di principio di *proporzionalità* rispetto al tipo di reato commesso e all'entità della trasgressione alle norme di convivenza sociale, quanto al principio di *adeguatezza* così da renderlo in armonia con la personalità del minore, con le sue risorse e con quelle dell'ambiente sociale, familiare e culturale nel quale esso si svolge. Esso deve altresì rispondere ad una concreta *praticabilità*, contenendo una declinazione puntuale delle diverse attività e sulle modalità di attuazione. In tal senso, ad esempio, l'individuazione delle modalità di esecuzione dell'attività mediativo-riparatoria con la vittima del reato, viene valutata nel corso della prova stessa, affinché possa eventualmente aver luogo in un momento del percorso ritenuto più adatto per entrambi i protagonisti. In altri termini, è proprio nella *flessibilità* del progetto, il quale, come detto in avvio, è suscettibile di essere rimodulato in funzione dell'evoluzione del caso, che risiede

¹³⁹ Sul tema, tra gli altri, *cf.* A. Ciavola, V. Patane, *Op. cit.*, p. 192 ss.; C. Cesari, *Op. cit.*, p. 377 ss.; M. Colamussi, *Op. cit.*, p. 141 ss..

¹⁴⁰ D.L.vo n. 272/1989, *cit.*.

¹⁴¹ *Cfr.* M. L. De Natale, *Devianza e pedagogia*, La Scuola, Brescia, 1998, p. 90.

¹⁴² *Cfr.* G. De Leo, P. Patrizi, *Trattare con adolescenti devianti. Progetti e metodi di intervento nella giustizia minorile*, Carocci, Roma, 2006, p. 149.

la possibilità di fare “recuperare” al soggetto tappe evolutive affatto vissute o in modo carente, in tal modo riorientandolo nella crescita¹⁴³.

Dal punto di vista psico-pedagogico l'intervento va modulato, sia in senso “verticale” (nella scuola, nella formazione professionale, nel lavoro), sia in senso “orizzontale” (nella famiglia, nelle attività di formazione e, non ultime per importanza, nelle attività del tempo libero)¹⁴⁴. Non meno importante appare l'alleanza con la famiglia, dal momento che competizione, conflittualità irriducibile, delega vicendevole e pratiche deresponsabilizzanti, sono rintracciabili alla base di fenomeni di regressione o di recidivismo che connotano le situazioni più estreme, e tutt'altro che isolate, dei comportamenti disadattivi ed antisociali¹⁴⁵.

Particolare importanza riveste la *verifica* del percorso educativo intrapreso, che sul piano giuridico risponde a diverse finalità (di adeguamento della misura in corso d'opera, di abbreviazione dei tempi o di revoca della stessa). Sotto il profilo pedagogico detto momento ha innanzitutto lo scopo di accertare se il minore rispetta gli impegni assunti. Tale operazione di rendere conto agli adulti favorisce il controllo degli impulsi nell'adolescente, lo stimola al, e lo sostiene nel, confronto con la realtà, nonché ad assumersi responsabilità verso gli altri.

Queste brevi considerazioni lasciano emergere l'impegno collegiale del territorio che la *messa alla prova* implica, nel suo configurarsi come sfida educativa alla comunità tutta.

1.2. Analisi comparata.

Con riferimento a quest' altro gruppo di risposte, un aspetto di convergenza tra i sistemi a confronto si rileva nella previsione di fattispecie aventi un statuto normativo ed un'autonomia applicativa propri¹⁴⁶. Di contro, emerge visibilmente la maggiore disponibilità di formule che prevedono un affiancamento del minore nel suo percorso educativo, di cui si è dotato l'ordinamento francese, che solo parzialmente sembra compensata dall'unica forma prevista in quello italiano. In effetti, i due sistemi sembrano

¹⁴³ Cfr. V. Ducci, *Il progetto educativo e rieducativo: indicazioni metodologiche*, in *Minorigiustizia*, n. 10, 1993, p. 108.

¹⁴⁴ Cfr. M. A. Galanti, *La formazione del soggetto-persona nella società della conoscenza*, in G. Alessandrini (a cura di), *Pedagogia e formazione nella società della conoscenza*, Atti del convegno, Angeli, Milano, 2002, p. 232 ss..

¹⁴⁵ Cfr. M. Malagoli Togliatti, L. Rocchietta Tofani, *Famiglie multiproblematiche. Dall'analisi all'intervento su un sistema complesso*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1987, p. 141 ss.; V. Cigoli, *Adolescenza. Progresso e degrado del processo di individuazione familiare*, in E. Scabini (a cura di), *L'organizzazione famiglia tra crisi e sviluppo*, Angeli, Milano, 1995, p. 229 ss.; M. A. Galanti, *Op. cit.*, p. 234 ss..

¹⁴⁶ Se si esclude l'eccezione riscontrata riguardo alla misura della *liberté surveillée*.

trovare un significativo piano di convergenza nel vasto campo applicativo da essi riservato a tali forme di risposta, in principio, esteso a tutte le tipologie di reato, a prescindere dalla loro gravità¹⁴⁷. Tuttavia, attraverso la *mise sous protection judiciaire* il sistema francese di giustizia minorile sembrerebbe garantire una presa in carico ed un intervento educativo più prolungati dei giovani autori di reato, rispetto a quanto già consente la *messa alla prova* in quello italiano. Benché detta differenza può essere annullata, ed in teoria persino invertita, dal fatto che quest'ultima può disporsi anche oltre la maggiore età del soggetto al momento dell'udienza di sospensione, mentre la pronuncia della prima rimane ancorata alla minore età.

Come si constaterà nel corso del capitolo seguente, anche l'ordinamento francese contempla un istituto denominato *mise à l'épreuve*¹⁴⁸, che, diversamente da quella appena analizzata, trova applicazione esclusivamente in fase di esecuzione della pena; mentre, è possibile rinvenire una forma di *probation* processuale, per così dire, "attenuata" nell'istituto dell'*ajournement*¹⁴⁹. Tale aspetto lascia emergere un'ulteriore differenza tra i due sistemi, derivante dalla scelta del legislatore francese di estendere l'adozione di talune *mesures éducatives* nel quadro di altre tipologie di risposta aventi natura repressivo-retributiva. Aspetto che, seppur generalmente rinvenibile anche nel sistema italiano¹⁵⁰, trova proprio nella forma di "probation processuale" presa in esame un importante ambito di distinzione e di netta opzione tra risposta a carattere educativo e risposta di natura retributiva. Anche se i due sistemi tornano a convergere quando si considera il regime cui soggiacciono dette risposte nel caso di inadempienza da parte del minore, potendo essere sanzionate con la revoca della misura e con le conseguenze relative.

In tal caso, anche le più accentuate aspirazioni pedagogiche attribuite alla *sospensione del processo con messa alla prova*¹⁵¹ rischiano di essere rese vane, per la previsione di un regime, come già detto, ancora fortemente ancorato ad un modello d'intervento di tipo correzionale¹⁵².

¹⁴⁷ Con l'unica eccezione rappresentata dalla *mesure d'activité de jour*, espressamente limitata dal legislatore francese (v. *supra*, 1.3.).

¹⁴⁸ La misura è applicabile nel quadro del *sursis*, ossia di una sospensione condizionale della pena detentiva.

¹⁴⁹ Tali istituti saranno opportunamente presentati al capitolo seguente, in quanto costituiscono un importante ambito applicativo di talune *mesures éducatives*.

¹⁵⁰ Si pensi, tra gli altri ambiti, alle diverse *mesures cautelari* non detentive applicabili ai minorenni. Sul tema, cfr. E. Roli, *Op cit.*, p. 889 ss..

¹⁵¹ Rispetto alle altre formule di risposta previste dall'ordinamento italiano e analizzate in precedenza.

¹⁵² *Ib.*, p. 890 ss..

I sistemi a confronto si distinguono, altresì, per la previsione in quello francese del *placement* quale fattispecie autonoma applicabile come misura educativa anche in ambito penale. Una previsione che non è dato rinvenire nel sistema italiano, se non come altra tipologia di risposta¹⁵³, ovvero nell'ambito delle c.d. misure amministrative¹⁵⁴. Salvo, poi, a recuperare detta differenza con una forzatura operata sul piano applicativo, che, come si è visto, consente al giudice di disporre la *messa alla prova* anche in ambito comunitario¹⁵⁵.

Ulteriore ambito di comparazione, che potrà meglio essere apprezzato al capitolo successivo, riguarda l'operatività di dette risposte nelle diverse fasi procedurali. Sotto questo profilo, se in entrambi i sistemi considerati esse risultano essere una valida alternativa alla sanzione *stricto sensu* intesa e allo stesso processo penale, quelle del sistema francese presentano un più esteso ambito applicativo, potendo talune di esse operare anche come forma di *diversion* rispetto allo stesso promovimento dell'azione penale. Una possibilità che non risulta praticabile attraverso la *messa alla prova*, che, al di là del vincolo derivante dalla vigenza del principio generale di cui all'art. 112 C., il legislatore italiano ha previsto come epilogo non sanzionatorio attivabile esclusivamente in una delle fasi processuali.

§ 2. Le forme di giustizia riparativa.

Introdotta recentemente nella maggior parte dei Paesi europei, la *mediazione*¹⁵⁶ in ambito penale segna significativamente le nuove tendenze di risposta alla delinquenza, non soltanto minorile, inscrivendosi nella c.d. «terza via» aperta dal modello di giustizia ristorativa¹⁵⁷, sostenuto dai diversi testi sovranazionali in precedenza presi in esame¹⁵⁸.

¹⁵³ Il corrispettivo *collocamento in comunità* è previsto tra le misure cautelari minorili (art. 22 d.P.R. 448/88).

¹⁵⁴ A prescindere, dunque, dalla commissione di un reato, quando il minore presenta delle «*irregolarità della condotta o del carattere*», ai sensi dell'art. 25 R.d.l. 1404/34, ormai presso una comunità socio-assistenziale.

¹⁵⁵ È solo il caso di evidenziare un aspetto di problematicità connesso alla risorsa comunitaria, le cui strutture di accoglienza, in modo forse ancor più critico di quanto non avvenga nel sistema francese, generalmente non si differenziano per tipologia di utenza, potendo accogliere indistintamente soggetti sottoposti a ciascuna delle diverse misure disposte, tanto in ambito amministrativo quanto in ambito penale, dove si aggiunge la misura di sicurezza del *riformatorio giudiziario*. Ciò che, oltre a determinare non pochi problemi di gestione alle strutture comunitarie, pone soprattutto a rischio l'efficacia degli stessi interventi educativi chiamate ad attivare.

¹⁵⁶ Ricorrentemente denominata anche riparazione. In realtà i termini non sono affatto coincidente, rinviando quello di *mediazione* al processo inteso come percorso teorico-metodologico attraverso cui si snoda l'attività, mentre quelli di *riparazione* e di *conciliazione* alludono agli effetti in termini di risultato del percorso mediativo. Su tali distinzioni, per tutti, cfr. G. Mannozi, *La giustizia senza spada*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 48 ss..

¹⁵⁷ Cfr. M. Bouchard, *La mediazione, una terza via per la giustizia minorile*, in Quest. giust., n. 3-4, 1992, p. 782 ss.; P. Chevallier, Y. Desdevises, P. Milburn, *Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'un autre justice*, Mission de recherche «Droit et Justice», La documentation française, 2003.

La *mediazione penale* assume il “conflitto” intersoggettivo – la cui concettualizzazione è data dal passaggio da un “ordine” ad un successivo “disordine” – generato dal reato che oppone la vittima al suo autore, come proprio oggetto d’interesse e ne effettua una funzionale presa in carico, allo scopo di gestirne gli effetti distruttivi. Essa offre dunque uno “spazio” – inteso come *luogo* e in termini di *tempo* – dove detto conflitto può essere accolto, fornendo una risposta concreta alla necessità di modificare il contesto dei tradizionali luoghi di risoluzione, rintracciando nuove strategie risolutive volte a valorizzare la partecipazione attiva dei protagonisti. L’espressione ed il confronto delle emozioni, l’identificazione dei sentimenti posti alla base della rottura delle relazioni umane ed interpersonali, vengono così recuperati e valorizzati; ripristinando per tale via la comunicazione intersoggettiva e sociale interrotta dall’evento-reato e preparando il terreno per un possibile superamento del conflitto attraverso una spontanea attività di riparazione negoziata e concordata, e pertanto condivisa tra le parti.

Nondimeno, potendo la misura in esame assumere variegata forme e modalità realizzative, non viene esclusa l’ipotesi di una parallela presa in carico del minore autore di reato, eventualmente curata da altro servizio.

In questo quadro teorico-normativo generale, se l’ordinamento francese prevede ormai da tempo una tale forma di risposta, ben in anticipo rispetto alle direttive in tal senso impartite dagli organismi internazionali, nel sistema italiano essa non trova ancora uno spazio di pieno riconoscimento. In entrambe le realtà giuridiche proponendosi, più come formula complementare alla trattazione del caso in sede giurisdizionale, che in alternativa netta, seppur con delle significative differenze dettate dai diversi principi in esse regolanti l’azione penale, come si potrà meglio apprezzare al capitolo seguente.

2.1. La *mesure d’aide ou de réparation* in Francia.

Raccogliendo e valorizzando i risultati di una sperimentazione avviata all’inizio degli anni ’80, la misura è stata infine istituzionalizzata dal legislatore¹⁵⁹, il quale ha introdotto due tipi di mediazione tra le quali occorre preliminarmente distinguere. Si tratta, da un lato, della *médiation pénale*, integrata all’art. 41-1, 5°, del *code de procédure pénale*,

¹⁵⁸ Per un inquadramento teorico-generale e per gli importanti aspetti definitori sulla forma di intervento in parola, si rinvia a quanto già argomentato al Capitolo iniziale della presente ricerca (v. *supra*). Sulle diverse e concomitanti ragioni che ne hanno favorito il ricorso e la diffusione, cfr. V. Patané, *Note a margine della Raccomandazione N. R(99)19 nella prospettiva della “Mediazione” nella giustizia penale italiana*, p. 813 ss.; A. Ceretti, *Mediazione: una ricognizione filosofica*, cit., p. 22 ss..

¹⁵⁹ Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant *réforme de la procédure pénale*, JO n° 3 du 5 janvier 1993.

e, dall'altro, della *médiation-réparation*, inserita all'art. 12-1 dell'*ordonnance* con la denominazione di *mesure d'aide ou de réparation* e, dunque, specialmente riservata ai minori.

La misura è applicabile nei confronti di ogni minore autore di reato, a condizione che sia dotato del discernimento. Il riferimento a tale nozione da parte del legislatore «fa della riparazione penale un meccanismo a parte intera della responsabilità penale del minore»¹⁶⁰. Nei termini e nello spirito dell'*ordonnance*, si tratta essenzialmente di una misura a finalità riparativa, avente un indubbio carattere pedagogico. La scelta del legislatore di adottare, infine, la formulazione di *activité* o *mesure d'aide ou de réparation*, sembra aprire alla possibilità di potervi ricomprendere un'estesa gamma di modalità applicative. Secondo la circolare relativa alla sua applicazione, infatti, la riparazione costituisce «*une réponse judiciaire spécifique aux mineurs délinquants s'inscrivant dans un cadre éducatif. Elle est d'abord destinée à favoriser un processus de responsabilisation du mineur vis-à-vis de l'acte commis en lui faisant prendre conscience d'une loi pénale, de son contenu et des conséquences de sa violation pour lui-même, pour la victime et pour la société*»¹⁶¹.

La misura ha dunque come scopo quello di responsabilizzare il minore rispetto all'azione illecita compiuta, facendogli prendere coscienza dell'esistenza di una norma, del suo contenuto interdittivo e delle conseguenze della sua violazione. Essa consente al minore di dimostrare la propria capacità di procedere ad una riflessione critica circa la portata del suo comportamento deplorabile, nonché di reintrodursi nel tessuto sociale attraverso l'esecuzione di un'attività riparativa condotta in favore della vittima del reato o a beneficio della collettività, rinforzando implicitamente il proprio livello di autostima.

Nel quadro di un'evoluzione della stessa concezione del ruolo del diritto penale, la giustizia riparativa si presenta come un'importante risorsa nella strategia di diversificazione della risposta penale alla delinquenza minorile, individuando il suo obiettivo principale nella risocializzazione dell'autore di un reato e alla riparazione della vittima, permettendo così il ritorno alla pacificazione sociale. Ora, se quest'ultimo aspetto può essere indubbiamente fissato su un piano ideale, non meno importante sembra la sua realizzazione, potendo tradursi nella ricostituzione di un legame sociale tra il reo e la vittima alterato a causa del reato.

¹⁶⁰ Cfr. M. Giacomelli, *La médiation en matière pénale en France: l'exemple de la médiation-réparation*, in RPDP, n. 1, 2006, p. 41.

¹⁶¹ Circulaire Justice-DPJJ n° 93-500 du 11 mars 1993 sur la *mise en œuvre de la mesure de réparation*.

In ambito applicativo la riparazione è considerata come misura di secondo grado nella progressività della risposta educativa, di indubbia efficacia, potendo constatare che generalmente i giovani ne comprendono il significato altamente responsabilizzante. La flessibilità e l'ampiezza del campo di applicazione¹⁶², peraltro favorita sin dalla fase iniziale del procedimento in virtù della vigenza del principio di discrezionalità dell'azione penale, permettono di adattarla ai singoli minori e alle differenti situazioni da questi presentate. A tal proposito va osservato che i testi non ne limitano l'applicazione esclusivamente ai reati di gravità lieve, né ai minori primo-delinquenti; pertanto la misura risulta applicabile, in principio, in presenza di tutte le tipologie di reato e a prescindere dalla loro gravità. Nella prassi applicativa vi si ricorre per un numero importante di delitti e di crimini, le cui conseguenze possono talvolta rivelarsi pesanti per i protagonisti¹⁶³.

Appare interessante osservare che, per una precisa scelta del legislatore, la *mesure éducative* in esame non viene menzionata al casellario giudiziale del minore; con ciò forse a volerne riconoscere la totale estraneità ad una benché minima rilevanza retributiva. Essa implica un accompagnamento educativo del minore, espletato da un servizio della PJJ o da un servizio di privato sociale specialmente abilitato.

Dal 2002 la misura ha assunto una triplice natura giuridica, avendo il legislatore aggiunto, alla preesistente, quella di *sanction éducative* (art. 15-1, co. 1, 5°)¹⁶⁴ e, nel 2007, quella di *peine* (nuovo art. 131-8-1 code pénal)¹⁶⁵. Tale articolazione ha inevitabilmente prodotto una confusione nella finalità di una misura orientata su un asse educativo-responsabilizzante¹⁶⁶. Nata nell'ambito delle forme d'intervento alternative al circuito giudiziario formale, la misura rischia di perdere la sua originaria carica ristorativa ed il suo valore educativo preminente, se la si inquadra nell'orizzonte coattivo della sanzione penale¹⁶⁷.

2.2. La mediazione penale nel sistema italiano di giustizia minorile.

Benché si tratta, come anticipato, di una delle novità più interessanti sul piano degli interventi posti in essere nei confronti dei minori autori di reato nella maggior parte dei

¹⁶² Come si vedrà al capitolo seguente, la misura risulta applicabile ad ogni stadio del procedimento penale.

¹⁶³ Cfr. M. Giacomelli, *La médiation en matière pénale en France*, cit., p. 44.

¹⁶⁴ Introdotta dalla legge «Perben I», cit.. Su tale tipologia di risposte si argomenterà più ampiamente in seguito.

¹⁶⁵ Con la denominazione di *sanction-réparation*, introdotta dalla Loi du 5 mars 2007, c.d. «Sarkozy».

¹⁶⁶ Cfr. J. Castaignède, *La loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002*, cit., p. 783 ss..

¹⁶⁷ Cfr. M. Giacomelli, *Op. cit.*, p. 45.

paesi europei, l'ordinamento italiano non ha ancora riconosciuto alla *mediazione penale* uno spazio applicativo appropriato alla sua tensione ideale e culturale, oltre che alla sua efficacia. Così, nell'assenza di una previsione normativa autonoma, a partire dai primi anni '90 si è gradualmente fatto ricorso a questa pratica inizialmente nell'ambito della giustizia minorile, traendo la sua legittimazione dall'attribuzione di un carattere sperimentale¹⁶⁸ che perdura fino ad oggi. Benché venga diffusamente riconosciuto a tale forma di risposta un alto valore educativo-responsabilizzante. Secondo la riedizione della Circolare che ne regola l'attuale fase sperimentale, «la pratica della mediazione si configura come una modalità innovativa di intervento nella gestione dei conflitti. Se da un lato si attribuisce, attraverso essa, maggiore responsabilità alle parti configgenti, dall'altro, si consente loro di ridefinire i confini e gli ambiti del contendere, secondo il sentire reciproco e il riconoscimento delle ragioni dell'uno e dell'altro. La mediazione, ampliando gli spazi in cui agire, consente di ri-pensare al senso della solidarietà fra le persone e, nell'ambito dello specifico penale, di implementare forme di giustizia dialogante»¹⁶⁹.

La mediazione penale consiste nella ricerca e individuazione di un accordo tra due o più parti contrapposte, favorite dall'intervento "maieutico" di un terzo estraneo al conflitto. A tal fine appare evidente come l'intero percorso mediativo debba essere connotato da uno spiccato carattere di consensualità¹⁷⁰, peraltro indicato dai testi sovranazionali di riferimento tra i presupposti essenziali affinché possa aver luogo¹⁷¹. Tale aspetto consente di superare l'obiezione circa l'eventuale violazione del diritto ad un processo equo davanti ad un tribunale imparziale tutelato agli artt. 6, § 1, *Cedu* e 40, co. 2, III, della *Convenzione* di New York *sui diritti del fanciullo*¹⁷².

A differenza della *messa alla prova* che si fonda sulla presa in carico del minore, come detto, la *mediazione penale* prende in carico il conflitto interindividuale generato dal reato, con un'attenzione egalitaria dei diversi protagonisti. Tale pratica permette dunque di recuperare la vittima di reato ad un ruolo partecipante, così bilanciando un processo penale

¹⁶⁸ Circolare del 9 aprile 1996 dell'Ufficio Centrale per la Giustizia Minorile recante *Linee di indirizzo in materia di mediazione penale*, con la quale si avvia ufficialmente la sperimentazione della misura in tale ambito.

¹⁶⁹ Circolare n. 14095 del 30 aprile 2008 del Dipartimento per la Giustizia Minorile di *Aggiornamento delle Linee di indirizzo e di coordinamento in materia di mediazione penale minorile*.

¹⁷⁰ *Cfr.*, A. Ciavola, V. Patanè, *Op. cit.*, p. 160.

¹⁷¹ In tal senso, si rinvia alla già riscontrata *Racc. R(99)19* del Consiglio d'Europa, nel capitolo d'avvio.

¹⁷² A tal proposito, la Corte europea ha affermato che detto "diritto alla corte", ancorché configurarsi come diritto assoluto, appare soggetto a limitazioni implicite, potendo rinunciarsi purché in assenza di qualsivoglia forza di coartazione, *cfr.* Corte EDU, 27 febbraio, *Deweert c. Belgio*, par. 49.

minorile che appare invece concepito sulla centralità dell'imputato minorene¹⁷³. Gli obiettivi principali della misura sono individuati nella responsabilizzazione del reo al cospetto dei diversi attori in campo, ed in particolare della persona offesa, potendo pervenire eventualmente ad un'azione di riparazione materiale o simbolica in favore di quest'ultima o a beneficio della collettività; nella rivalutazione ed nel riconoscimento della vittima così recuperata ad un ruolo attivo, alla quale si evita tal modo un processo di ulteriore vittimizzazione; nella sensibilizzazione della società ad assumere delle iniziative concrete nella gestione della delinquenza.

Nell'attuale vuoto normativo, è stato posto il problema di quali tipologie di reato suscettibili di mediazione, come peraltro imposto dai richiamati documenti sovranazionali, i quali esortano ad estendere la *mediazione penale* anche ai reati gravi¹⁷⁴, come peraltro auspicato da certa dottrina¹⁷⁵. A tal proposito si è osservato che, più che rapportare la sua praticabilità ad astratte tipologie di reato, sembra più opportuno sostenere che tale valutazione possa essere effettuata in ragione delle caratteristiche "concrete" del conflitto¹⁷⁶.

A fronte delle esortazioni provenienti dai testi sovranazionali di riferimento, occorre evidenziare che l'ordinamento italiano offre spazi normativi limitati per l'applicazione di tecniche di mediazione tra vittima ed autore di reato. Il principio di obbligatorietà dell'azione penale fissato all'art. 112 C. non consente, ad esempio, per i reati perseguibili d'ufficio, programmi di mediazione che si risolvano con la chiusura anticipata del procedimento penale in fase pre-processuale, come invece avviene negli ordinamenti in cui vige l'opposto principio di opportunità come in quello francese, qualora vittima e autore di reato pervengano ad un accordo¹⁷⁷. Benché venga riconosciuta alla mediazione una maggiore efficacia, qualora venga espletata proprio in fase di indagine, piuttosto che a processo avviato, in modo da realizzare un'effettiva alternativa, oltre che al

¹⁷³ A ciò valga il fatto che nel processo penale minorile non è ammessa l'azione civile (art. 10 d.P.R.) sull'argomento, *cfr.* M. Talani, *Riflessioni in tema di mediazione penale*, in *Ind. pen.*, nuova serie, Anno XIII, N. 1, gennaio-giugno 2010, p. 163. Benché, come è stato opportunamente osservato, la vittima mantenga l'accesso alle fasi importanti dell'iter processuale, *cfr.* F. Micela, *La mediazione è un alibi per il processo penale minorile?*, in *Minorigiustizia*, n. 4/2009, p. 188. Si è già riscontrata l'inadempienza dell'Italia a quanto in materia imposto dalla Decisione-quadro 2001/220/GAI relativa alla *posizione della vittima nel procedimento penale*, *cit.*

¹⁷⁴ In particolare, sul punto si rinvia al § 20 delle *Linee guida* del 2007 del Consiglio d'Europa, *cit.*

¹⁷⁵ *Cfr.* A. Ceretti, C. Mazzucato, *Mediazione reo/vittima*, *cit.*, p. 209.

¹⁷⁶ *Cfr.* V. Patanè, *La mediazione penale in Italia*, in E. Zappalà (a cura di), *Dove va la giustizia penale minorile?*, *cit.*, p. 85 s..

¹⁷⁷ *Cfr.* M. Talani, *Op. cit.*, p. 170; A. Ciavola, V. Patanè, *Op. cit.*, p. 162.

processo e alla sanzione, anche alla stessa procedibilità, ove si voglia enfatizzarne il significato di radicale alterità rispetto al sistema di risoluzione autoritativa dei conflitti¹⁷⁸.

Molteplici sono i rilievi problematici che la *mediazione penale* pone, sotto i diversi profili teorico e applicativo, dovendosi innestare negli spazi consentiti da altri istituti e dispiegare nelle strette maglie di un sistema più generale caratterizzato, oltre che dal richiamato principio di legalità, dall'esigenza di rispetto delle garanzie dovute ad ogni individuo indagato o imputato, prima fra tutte quella della presunzione d'innocenza.

Nell'assenza di una previsione normativa dell'istituto, l'unico spazio di riconoscimento sembra quello a carattere prescrittivo contenuto al 2° co. dell'art. 28 relativo alla *messa alla prova*¹⁷⁹. Nondimeno, nella prassi applicativa si sono individuati ulteriori spazi di operatività della mediazione penale negli interstizi di altri istituti. In particolare, si ricorre frequentemente all'art. 9 d.P.R., che consente all'autorità giudiziaria procedente di valutare l'imputabilità e la personalità del minore, nonché la rilevanza sociale del fatto all'esito di un percorso mediativo proposto all'indagato ed inviato ai servizi. Inoltre, al fine di dare una consacrazione ufficiale all'eventuale esito positivo della mediazione, come già accennato, si fa sovente ricorso all'istituto dell'irrelevanza del fatto di cui all'art. 27¹⁸⁰. Su tale applicazione della pratica mediativa ed utilizzo di altri istituti la dottrina appare divisa¹⁸¹.

La *mediazione penale* può precedere *de iure condito* anche la concessione del *perdono giudiziale*, laddove si riscontra la necessità di una maggiore responsabilizzazione del soggetto, ove si ritenesse sproporzionato al caso il ricorso alla *messa alla prova*¹⁸². Detta soluzione, peraltro, non solleva alcun rischio di violazione di principi costituzionalmente sanciti, operando già l'istituto previsto all'art. 169 del codice penale in una fase processuale.

A tali profili problematici relativi all'utilizzo dell'istituto in esame si aggiungono quelli che sorgono con riferimento alle garanzie individuali d'ordine processuale, che,

¹⁷⁸ Cfr. A. Ciavola, V. Patanè, *Op. cit.*, p. 162.

¹⁷⁹ Sulla funzionalizzazione dell'istituto in parola in tale ambito e sugli aspetti problematici che tale connubio pone, per tutti, cfr. C. Cesari, *Op. cit.*, p. 382 ss.; S. Larizza, *Le "nuove" risposte istituzionali alla criminalità minorile*, cit., p. 311 ss..

¹⁸⁰ Per una applicazione di tale prassi, cfr. Trib. min. Torino, 4 luglio 1996, in *Quest. giust.*, 1997, p. 242 ss..

¹⁸¹ Se taluni l'accolgono con favore, per tutti, cfr. E. Lanza, *Mediazione e procedimento penale minorile*, op. cit., p. 447 ss.; altri ne pongono in rilievo i possibili rischi di distorsione, cfr. V. Patanè, *Ambiti di attuazione di una giustizia conciliatrice alternativa a quella penale: la mediazione*, in A. Mestitz (a cura di), *Mediazione penale*, cit., p. 32; A. Ciavola, V. Patanè, *Op. cit.*, p. 159.

¹⁸² Sulla percorribilità di tale soluzione, che peraltro riscontra un'ampia convergenza in dottrina, per tutti, cfr. C. Mazzucato, *La mediazione nel sistema penale minorile*, in B. Barbero Avanzini (a cura di), *Minori, giustizia penale e intervento dei servizi*, 2ª ed., Angeli, Milano, 2001, p. 143 ss..

secondo la legislazione internazionale devono essere tutelate anche nei riguardi del minore¹⁸³, anche quando si fa ricorso a procedure non giudiziarie, alternative a quelle formali¹⁸⁴. Sotto questo profilo, in effetti, se applicata nel quadro della *messa alla prova*, la misura non sembra destare particolari problemi, attesa la fase più avanzata nella quale questa interviene. Allorquando, invece, si ricorre alla *mediazione penale* nella fase iniziale del procedimento, sorgono problemi connessi al rispetto dei principi costituzionali e sovranazionali, quali, tra gli altri, la presunzione di innocenza e il diritto al silenzio; avendo l'istituto in parola tra i suoi presupposti indefettibili, se non la piena assunzione di responsabilità dell'illecito da parte del soggetto, almeno quello del riconoscimento dei fatti posti alla base dell'imputazione, ovvero la mancata contestazione degli stessi¹⁸⁵.

In alternativa o in complemento alla trattazione del caso in sede giurisdizionale, l'istituto della *mediazione penale* pone il problema della modalità d'interazione con la giustizia formale¹⁸⁶, a maggior ragione in un sistema caratterizzato dal principio di legalità della persecuzione penale, nel quale l'applicazione di simile tecnica determina la necessità di pervenire a dei compromessi, come, ad esempio, l'affermazione di una realistica relativizzazione del suddetto principio costituzionale, come peraltro già affermato dalla stessa Corte costituzionale¹⁸⁷. Il processo penale minorile ha in sé l'opportunità di ridisegnare le frontiere dell'intervento penale, creando degli "spazi" in cui sia possibile fare giustizia senza svolgere processi. Una prospettiva che d'altronde sembra sia già stata aperta e rappresentata dalla *messa alla prova* precedentemente esaminata. L'obbligo di utilizzare la *mediazione penale* negli spazi consentiti da altri istituti, come si è riscontrato, da una parte, determina una forzatura al limite dello stesso sistema formale, dall'altra parte, impone di piegare una misura a scopo educativo-riparativo ad una logica e alla rigidità dell'apparato giudiziario.

In ultimo, è appena il caso di osservare che la positività dell'esperienza applicativa della misura in parola nell'ambito della giustizia minorile, ha orientato il legislatore ad estenderne l'applicazione agli adulti, anche se prudentemente, nell'ambito della già riscontrata competenza penale del giudice di pace¹⁸⁸. Una formula che peraltro risulta

¹⁸³ Come stabilito, in particolare, all'art. 7 *Regole di Pechino*, al n. 8 *Racc. (87)20* e al par. 22 *Racc. (03)20*.

¹⁸⁴ Come sancito all'art. 40, co. 3, lett. *b*, della Convenzione internazionale di New York.

¹⁸⁵ Su tali rilievi problematici, per tutti, *cf.* A. Ciavola, V. Patanè, *Op. cit.*, p. 163.

¹⁸⁶ *Cfr.* A. Ciavola, V. Patanè, *Op. cit.*, p. 161 ss.

¹⁸⁷ Corte cost., n. 88 del 1991.

¹⁸⁸ Sin dall'art. 2, co. 2, del richiamato D.L.vo n. 274/00, il legislatore ha stabilito di favorire, ove possibile, la conciliazione tra le parti, trovando l'istituto della mediazione penale la sua più compiuta affermazione nell'ordinamento italiano al seguente art. 29, co. 4, nella fase del *giudizio*, relativamente ai reati perseguibili

tassativamente inapplicabile ai minori.

2.3. Rilievi comparatistici.

Riguardo a quest'ultima forma di risposta, si è avuto già modo di rilevare la differenza forse più significativa nel fatto che, mentre l'ordinamento francese ne contempla una previsione autonoma, cui corrisponde, come si vedrà oltre, un'autonomia anche sul piano applicativo, in quello italiano essa risulta priva di uno statuto giuridico proprio. Ciò che, peraltro, pone il sistema italiano in debito rispetto alle direttive stabilite in sede sovranazionale in tema di mediazione in ambito penale. Come si constaterà oltre, la vigenza nel sistema francese del principio di discrezionalità dell'azione penale ha certamente favorito, oltre che la previsione di forme di archiviazione precoce, anche ad una maggiore operatività / praticabilità della misura afferente al modello di giustizia ripartiva. Contrariamente ai limiti in tal senso imposti dal principio di obbligatorietà dell'azione penale vigente in quello italiano. Da questo punto di vista, la formula rinvenibile nell'ordinamento francese si presta ad una sua funzionalizzazione anche come *diversion* dallo stesso esercizio dell'azione penale, che è dato praticare in quegli stessi termini nel sistema giuridico italiano.

Conseguentemente, la *mesure d'aide ou de réparation* sembra godere di un campo applicativo più ampio rispetto alla *mediazione penale* come intesa nel sistema minorile italiano, potendo disporsi sin dall'avvio del procedimento. Tale aspetto sembra, per così dire, controbilanciato dalla previsione del legislatore francese, da un lato, di estenderne l'applicazione come prescrizione specifica di altre tipologie di risposta a carattere repressivo, nell'ambito delle quali l'inadempienza può essere sanzionata, dall'altro, di fare di essa stessa una risposta a carattere sanzionatorio, avendole attribuito allo stesso tempo la natura giuridica di *sanction éducative* e quella di *peine stricto sensu* intesa. Sotto questo profilo, dovendosi escludere che l'eventuale esito negativo di un intervento mediativo attivato in forma di prescrizione della *messa alla prova*, possa dare luogo ai medesimi effetti *latu sensu* sanzionatori, tenuto conto del presupposto della consensualità e della garanzia di riservatezza che sostengono ogni ipotesi di praticabilità della *mediazione penale*.

a querela. Si è già riscontrato dello spazio riservato, in questo stesso ambito normativo, alle pratiche di riparazione di cui all'art. 35 seg., tra le *definizioni alternative del procedimento* davanti al giudice di pace.

I due sistemi a confronto sembrano invece equivalersi rispetto all'applicazione della risposta di giustizia ripartiva in presenza di una vasta gamma di reati, anche di una certa gravità, non avendone essi stabilito delle limitazioni in tal senso. Per quanto nella prassi applicativa si riscontri ancora la tendenza ad escluderne la praticabilità per i casi più gravi. Un aspetto che, invero, sembra condeterminato dalla difficoltà, in detti casi più che in altri, a disporre della vittima di reato o del suo consenso al percorso mediativo.

Con riferimento all'insieme delle risposte a carattere educativo sin qui prese in esame, appare opportuno avanzare qualche ulteriore considerazione. La maggiore articolazione di risposte di cui sembra disporre il sistema francese di giustizia minorile non deve indurre a semplicistiche deduzioni circa un più alto grado di differenziazione e di adeguatezza della risposta istituzionale di quel sistema, rispetto alla molteplicità di variabili oggettive e soggettive che presenta il fenomeno della delinquenza minorile. Tale constatazione è da attribuirsi solo in parte al suo impianto protezionistico, essendo piuttosto connesso all'ampliamento dell'originaria gamma di risposte operato dal legislatore francese, come si è visto, non sempre in modo coerente, soprattutto a partire dal 2002. L'esiguità di analoghe risposte di cui dispone l'ordinamento italiano sembra invece derivare, da un lato, da una sorta di blocco ideologico connesso all'originaria opzione del «doppio binario», che peraltro ha contribuito a quella prolungata inerzia del legislatore italiano già posta in rilievo, dall'altro, da un più radicato ancoraggio ad un modello di tipo correzionale, fondante gli interventi c.d. “rieducativi” di cui tuttora può disporre il giudice in sede amministrativa¹⁸⁹. Un modello, quest'ultimo, al quale peraltro sembra ispirarsi negli ultimi anni lo stesso legislatore francese.

¹⁸⁹ Il riferimento è alle già richiamate misure previste all'art. 25 R.d.l. n. 1404/34, oggi pressoché in disuso.