

## Capitolo 2

### L'applicazione della risposta educativa ai diversi stadi dell'iter giudiziario

---

SOMMARIO: - Sezione 1. In alternativa all'azione penale e/o al processo. - § 1. Le forme di *diversion* previste dal sistema francese. - 1.1. Nelle procedure alternative all'azione penale. - 1.1.1. Nell'ambito del *classement sous condition*. - 1.1.2. In sede di *composition pénale*. - 1.1.2.1. Condizioni applicative e procedimento. - 1.1.2.2. Le *mesures éducatives* applicabili. - 1.2. Nel corso della fase d'istruzione, come alternativa al processo. - 1.2.1. A titolo provvisorio. - 1.2.2. Nell'ambito del *contrôle judiciaire*. - 1.2.2.1. Presupposti applicativi. - 1.2.2.2. Le obbligazioni specifiche. - § 2. Il deficit nel sistema italiano della risposta educativa in fase di indagini preliminari. - 2.1. Il proscioglimento per *irrelevanza del fatto*. - 2.2. Le forme improprie di *diversion* realizzate nella prassi applicativa. - Sezione 2. Le risposte educative nelle diverse fasi processuali. - § 1. In alternativa al processo e/o alla sanzione. - 1.1. In fase di giudizio nel sistema francese. - 1.1.1. A titolo definitivo, come esito terminativo specifico. - 1.1.2. Nell'ambito dell'*ajournement de mesure éducative*. - 1.2. Nelle diverse fasi processuali del sistema italiano. - 1.2.1. In udienza preliminare, previo consenso dell'imputato. - 1.2.2. In sede di dibattimento. - § 2. Altre particolarità della risposta educativa in fase di giudizio. - 2.1. In combinazione con la sospensione della pena nel sistema francese. - 2.1.1. Le diverse forme di *sursis*: presupposti applicativi e procedimento. - 2.1.2. Le *mesures éducatives* applicabili. - 2.2. La connotazione educativa nella risposta sanzionatoria nell'ordinamento italiano.

---

Ancor più marcate appaiono le divergenze tra i due sistemi in esame, nel momento in cui si considerano i profili processual-penalistici dell'oggetto della ricerca. Allo scopo di adeguare la risposta istituzionale al supposto mutamento della delinquenza minorile e di lottare contro un certo sentimento d'impunità avvertito tra i giovani, il legislatore francese ha progressivamente esteso l'applicazione delle *mesures éducatives* nel quadro di altre categorie di misure più costrittive. Tale ampliamento, però, si è realizzato in maniera non sempre coerente nelle diverse fasi giudiziarie, al punto che, la già riscontrata discrasia nel sistema italiano tra un processo penale tipico (ossia adeguato alla condizione minorile) e un diritto penale aspecifico, per certi versi, sembra presentarsi in forma invertita nell'ordinamento francese, soprattutto per effetto degli interventi di riforma attuati nell'ultimo decennio.

In effetti, l'applicazione delle risposte educative risulta in essi variamente modulata in rapporto ai diversi modelli – di tipo inquisitorio quello francese, orientato in senso accusatorio quello italiano – che ne scandiscono l'iter giudiziario. Inoltre, se il ricorso a tali formule in fase pre-processuale appare favorito ovvero limitato in ragione degli opposti principi – di discrezionalità nell'un caso, di obbligatorietà nell'altro – regolanti l'esercizio dell'azione penale (*Sezione 1*), in entrambi i sistemi esse si rivelano un'importante alternativa al processo e/o alla stessa sanzione; benché, in essi, una funzione rieducativo-responsabilizzante risulti tutt'altro che estranea anche a quest'ultima, secondo un approccio differenziato (*Sezione 2*).

### **Sezione 1. In alternativa all'azione penale e/o al processo.**

L'esigenza di garantire celerità ai procedimenti di cui sono destinatari i soggetti minorenni, favorendo ove possibile l'adozione di tecniche di *diversion*, al fine di contenere il ricorso al processo formale ed i relativi rischi di etichettamento, è particolarmente sostenuta dai diversi testi sopranazionali di riferimento<sup>1</sup>. Da questo punto di vista, se è vero che dette forme di risposta precoce si rivelano tanto più efficaci, quando più adottate in una fase assai precoce del procedimento, è altrettanto vero che esse trovano una più favorevole realizzazione in quei sistemi, come quello francese<sup>2</sup>, in cui il promovimento dell'azione penale è regolato dal principio di discrezionalità; trovando, invece, evidenti limiti applicativi in quegli altri ordinamenti, come quello italiano<sup>3</sup>, in cui vige l'opposto principio di obbligatorietà.

Nonostante la riconducibilità di entrambi i sistemi al modello di *civil law* suggerirebbe il contrario, le soluzioni giuridiche adottate dai due ordinamenti a confronto si rivelano piuttosto divergenti, tuttavia, nel diritto penale i modelli non sono mai puri, come si risconterà oltre. D'altra parte, i moderni sistemi penali si trovano accomunati dalla crescente esigenza di diversificare la reazione ordinamentale allo scopo di deflazionare il sistema giudiziario.

Perseguendo un obiettivo di responsabilizzazione progressiva dei giovani che delinquono, negli ultimi anni il legislatore francese ha determinato un'estensione ai minori dell'applicazione di alcuni istituti previsti dal rito ordinario, un'accelerazione di altre procedure ed una riduzione di taluni termini di durata. Con l'effetto di ridurre la specificità della risposta loro riservata e di orientare il sistema minorile sempre più verso un'attenzione privilegiata al fatto piuttosto che all'autore (§ 1). Sotto questo profilo, gli ostacoli posti nel sistema italiano da una lettura rigorosa del principio di legalità, determinano uno stato di problematica insufficienza della risposta educativa nella fase delle indagini preliminari (§ 2).

#### **§ 1. Le forme di *diversion* previste dal sistema francese.**

È assai frequente, nel sistema francese di giustizia minorile, ricorrere a delle

---

<sup>1</sup> In particolare agli artt. 11.1 e 20.1 *Regole di Pechino*; n. 2 *Racc. R(87)20*; art. 40 *Convenzione di New York*.

<sup>2</sup> Art. 40 del code de procédure pénale, da cui la dottrina desume l'esistenza del potere discrezionale circa l'esercizio dell'azione penale in capo all'organo di accusa. A guidare le scelte dei *parquets*, tuttavia, possono sempre intervenire le direttive generali contenute nelle circolari del Ministro della giustizia, da cui dipendono.

<sup>3</sup> Art. 112 C., che sancisce espressamente l'obbligo in capo all'organo d'accusa di esercitare l'azione penale.

*mesures éducatives* in fase pre-processuale, sia prima dell'avvio dell'azione penale (1.1.), sia in fase istruttoria (1.2.). Ciò che sembra del tutto coerente, oltre che con la priorità accordata all'azione educativa, con il principio del minimo intervento penale, giacché, in tal modo, si consente di espungere in tempi rapidi il minore dal sistema penale, contenendone i rischi di stigmatizzazione insiti nel processo penale e, ancor più, nell'eventuale condanna.

### **1.1. Nelle procedure alternative all'azione penale.**

Interpretando estensivamente l'art. 40 del code de procédure pénale, dalla prassi condotta dai *parquets* si è fatta strada una “terza via” tra l'esercizio dell'azione penale e l'archiviazione *tout cour*, che ha ricevuto consacrazione legislativa nell'introduzione delle procedure, dapprima, del *classement sous condition* (art. 41-1 seg.)<sup>4</sup> e, successivamente, della *composition pénale* (art. 41-2 seg.)<sup>5</sup>. A tal proposito, è interessante osservare come in Francia la *mediazione penale* si sia sviluppata proprio da una prassi archiviativa<sup>6</sup>. Tali procedure si inscrivono nel quadro generale di una diversificazione delle risposte alla delinquenza, ed hanno l'ambizione di regolare un gran numero di conflitti giudiziari in tempi piuttosto rapidi.

In conformità al principio di opportunità dell'azione penale che caratterizza il sistema penale francese e nel quadro dei poteri attribuiti al pubblico ministero, allorché i minori sono implicati in fatti rispetto ai quali non si ritiene necessario esercitare la pretesa punitiva statale<sup>7</sup>, egli può ricorrere ad una delle suddette procedure alternative all'azione penale, nel cui ambito trovano applicazione anche talune delle *mesures éducatives* di cui ci si occupa.

#### **1.1.1. Nell'ambito del *classement sous condition*.**

Al termine delle indagini il procuratore della Repubblica<sup>8</sup> ha dunque la facoltà di mettere in moto, direttamente o tramite un delegato da egli stesso incaricato, una o più misure tra quelle previste dall'art. 41-1 del *code de procédure pénale* che, in deroga all'art.

---

<sup>4</sup> Con L. n° 93-2 del 4 gennaio 1993, cit.. In tal modo evitando il rischio che, in mancanza di una previsione legislativa, tale attività fosse affidata alla “buona volontà” dei singoli pubblici ministeri, con presumibili incongruenze circa il rispetto dei principi di uguaglianza e di legalità.

<sup>5</sup> Legge n° 99-515 del 23 giugno 1999 *renforçant l'efficacité de la procédure pénale*, JO n° 144 del 24/06/1999.

<sup>6</sup> Come già riscontrato, la *médiation-réparation* è stata introdotta dalla medesima L. n° 93-2 del 1993, cit..

<sup>7</sup> Per rinunciare all'azione deve trattarsi di comportamenti che legittimerebbero l'azione medesima.

<sup>8</sup> Ormai uno o più sostituti di ogni procura sono specialmente incaricati dei procedimenti relativi ai minori.

7-1 dell'ordonnance, si applicano ai minori nelle condizioni previste dal testo generale. Ai sensi della predetta norma di carattere generale, la via del *classement sous condition* del procedimento penale può essere intrapresa dal pubblico ministero «*s'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits*», sulla base dunque di una valutazione prognostica<sup>9</sup>. La circolare d'applicazione precisa che queste alternative all'esercizio dell'azione si applicano alle infrazioni semplici, di lieve o media gravità, imputabili al minore primo-delinquente che riconosce i fatti contestati<sup>10</sup>.

Tra le diverse misure applicabili in questo quadro vi sono quelle orientate alla riparazione. La procura sceglie la misura più appropriata tenendo conto di differenti criteri, quali la natura e la gravità dell'infrazione, i precedenti penali, l'età e la personalità dell'autore dei fatti, la sua situazione familiare e scolastica, l'esistenza di una vittima e la qualità di quest'ultima. Al fine di valutare la situazione familiare e sociale del minore, egli può richiedere un parere dei servizi della PJJ. Quale che sia la misura scelta, i genitori del minore vi sono associati sin dalla sua pronuncia. In tale quadro, la misura può assumere diverse forme applicative, quella dell'indennizzo materiale del danno, oppure quella facente esplicito riferimento alla «*mediazione tra l'autore dei fatti e la vittima*», o ancora una delle modalità previste dalla *mesure d'aide ou de réparation* di cui all'art. 12-1 dell'*ordonnance*.

Sul fondamento del 4° di cui al medesimo art. 41-1, l'organo inquirente può «*domandare all'autore dei fatti di riparare il danno risultante da questi ultimi*». Tale modalità della misura consiste ad orientare il minore ed i suoi genitori a riparare il pregiudizio causato alla vittima nel più breve tempo possibile, il quale deve pertanto risultare incontestabile. Detta modalità assume spesso la forma di un indennizzo di un montante considerato ragionevole rispetto al supposto reddito dei titolari della potestà genitoriale ed ai tempi di realizzazione. Appare importante che genitori ne accompagnino il percorso, come precisa la circolare di applicazione, «*afin d'éviter un sentiment d'impunité ou d'irresponsabilité du mineur. Le rappel formel des conséquences pénales de l'infraction mais aussi une invitation à la participation même symbolique du mineur au*

---

<sup>9</sup> Si consideri che il sistema francese, a differenza di quello italiano, consente la costituzione di parte civile nel procedimento penale a carico di indagati o imputati minorenni.

<sup>10</sup> Circulaire CRIM n° 2002-17 E1 du 13 décembre 2002 *de politique pénale en matière de délinquance des mineurs*, NOR : JUS D 0230200 C, BO n° 88, 1<sup>er</sup> oct.-31 déc. 2002.

*règlement financier du dommage permettront de préserver le caractère pédagogique de la mesure*»<sup>11</sup>. La misura, che non implica necessariamente un inquadramento educativo del minore, può essere altresì disposta per rifondere dei danni personali piuttosto modesti, eventualmente sottoforma anche simbolica (ad esempio, tramite una lettera di scuse).

Nell'ambito delle alternative all'azione penale, esiste un'altra forma di riparazione alla quale il pubblico ministero può fare ricorso, nel silenzio della legge, anche al cospetto dei minori. In effetti, ai sensi del successivo 5°, egli può «*faire procéder, avec l'accord des parties, à une mission de médiation entre l'auteur des faits et la victime*». In realtà la *mediazione penale* è poco utilizzata per i minori, potendo ricorrere preferibilmente alla *mesure d'aide ou de réparation* regolata dal testo speciale. Tuttavia, essa può rivelarsi appropriata per quelle infrazioni commesse in ambito familiare, nella prospettiva di una ristorazione del legame familiare, al di là di possibili interventi a carattere civile. Benché tale orientamento debba essere preceduto da un parere del servizio educativo. Detta misura, ancor più che la precedente, si approssima alla riparazione diretta nei riguardi della vittima prevista all'art. 12-1 dell'*ordonnance*. Una differenza rispetto a queste altre formule consiste nel fatto che la *médiation pénale* si svolge in assenza di una presa in carico educativa del minore; ragione per cui si tende a preferirvi il ricorso all'istituto previsto dal testo speciale.

L'estensione della sua denominazione in *mesure d'aide ou de réparation* permette anche in questa fase della procedura, nei termini del 1° co. dell'art. 12-1 sopracitato, la messa in opera di due ulteriori e diverse forme: la *riparazione* a beneficio della collettività, detta *indiretta*, in opposizione alla *riparazione* nei riguardi della vittima (*diretta*). La riparazione indiretta consiste in un'attività eseguita dal giovane nell'interesse di un organismo pubblico o di un'associazione privata riconosciuta di utilità pubblica, ovvero di una prestazione orientata verso lo stesso giovane in rapporto con l'infrazione commessa<sup>12</sup>, la quale rivela ugualmente la sua valenza riparativa al cospetto del minore, della sua famiglia, della società, della stessa norma. Sotto questo profilo, la misura di riparazione può anche consistere in un'attività d'informazione e/o di sensibilizzazione perseguita per mezzo di uno *stage di formazione civica* (che è una *sanction éducative*) o di uno *stage di sensibilizzazione alla sicurezza stradale* (che ha natura di *pena*) nel caso di infrazioni al codice della strada; i quali, pertanto, possono costituire una particolare

---

<sup>11</sup> *Ib.*.

<sup>12</sup> Cfr. M. Giacomelli, *La médiation en matière pénale en France*, cit., p. 42.

modalità di esecuzione della misure in esame. Può altresì essere proposto al minore d'impegnarsi in un'attività di riparazione diretta a beneficio della vittima, la quale può prendere la forma dell'indennizzo del pregiudizio subito da quest'ultima o della riparazione materiale e/o simbolica<sup>13</sup>. Come previsto dal 1° co. dell'art. 12-1 succitato, «*tutte le misure o attività di aiuto o di riparazione nei confronti della vittima non possono essere ordinate che con il consenso di quest'ultima*», il quale, dunque, deve essere preventivamente prestato; tale accordo non estingue, comunque, il suo diritto di esercitare l'azione civile. La misura esige anche un accompagnamento educativo del minore, effettuato da un servizio della PJJ o da un'associazione abilitata da quest'ultima (art. 12-1, *in fine*). La circolare del 2002 invita le procure a ricorrere alla modalità diretta della riparazione prioritariamente in due ipotesi: l'una, quando la vittima ha compreso gli obiettivi educativi del percorso e desidera aderirvi, indipendentemente dalla riparazione materiale del danno cagionato dal reato; l'altra, nelle infrazioni prive di una vittima materiale o in cui essa è individuata in un ente collettivo. Tuttavia, spiega l'amministrazione, «*conviene assicurarsi che un'attività di riparazione [...] non sia assimilata alle prestazioni sviluppate nel quadro di un travail d'intérêt général.*»<sup>14</sup> (che, peraltro, ha natura di *pena*). Nella prassi la riparazione diretta è meno frequente in quanto più difficile da praticare rispetto a quella indiretta, non esigendo quest'ultima la cooperazione della vittima. Che si tratti di riparazione diretta o indiretta, il procuratore della Repubblica deve fissare nella sua decisione i tempi per la realizzazione della misura. Secondo la succitata circolare di applicazione «*una durata di tre mesi al massimo tra la convocazione davanti il procuratore o il suo delegato e l'avvio dell'esecuzione della misura sembra appropriata*». L'esecuzione della misura è affidata ad un servizio della PJJ o del settore associativo, che alla scadenza dei termini di durata fornirà un rapporto indirizzato al magistrato che l'ha disposta. Così, pronunciata prima dell'esercizio dell'azione penale da parte del procuratore della Repubblica, la *mesure d'aide ou de réparation* permette di aggirare il sistema giudiziario penale<sup>15</sup> e, in alcuni casi, i suoi effetti stigmatizzanti sul minore autore di reato<sup>16</sup>, in coerenza con gli orientamenti contenuti nei testi internazionali. Lo scopo educativo che la anima giustifica il fatto che la misura in parola sia la sola *mesure éducative* a non essere iscritta al casellario giudiziale del minore.

---

<sup>13</sup> *Ib.*

<sup>14</sup> Circolare CRIM n° 2002-17 E1, cit..

<sup>15</sup> Cfr. M. Giacomelli, *Op. cit.*, p. 41.

<sup>16</sup> Cfr. P. Milburn, *La réparation : de la théorie à la pratique*, PUF, Paris, 2005, p. 24 ss..

Che si tratti di misura di *riparazione* o di *stage*, la pronuncia di qualsiasi misura in questo stadio della procedura è subordinata al consenso del minore e al necessario riconoscimento della sua colpevolezza. Da questo punto di vista, se il rispetto della garanzia del diritto alla presunzione d'innocenza<sup>17</sup> si impone in tutte le ipotesi, l'adozione di qualsivoglia misura alternativa alla persecuzione penale è piuttosto delicata<sup>18</sup>. A tal proposito il Guardasigilli, allo scopo di contrastare l'idea d'irresponsabilità penale del minore, aveva precisato che «una misura di riparazione è malgrado tutto possibile, ma alla condizione che il minore ed i titolari della potestà genitoriale siano d'accordo.»<sup>19</sup>. Tali indicazioni sono state raccolte dalla legge del 5 marzo 2007, che le ha inserite nell'art. 7-1 dell'*ordonnance*. Ormai, dal momento che il procuratore della Repubblica fa applicazione delle misure previste ai 2° a 5° dell'art. 41-1 del *code de procédure pénale*, l'esigenza di garantire il rispetto del diritto alla presunzione d'innocenza gli impone, oltre che la convocazione dei predetti soggetti (co. 1°), anche di raccogliere il consenso dei rappresentanti legali del minore (co. 2). Una necessità d'altronde imposta anche dall'art. 12-1, co. 2, del testo speciale regolante la *mesure d'aide ou de réparation*, il quale precisa che questo accordo preliminare del minore e dei titolari della potestà genitoriale deve essere formalizzato attraverso la stesura di un verbale allegato al fascicolo. Questa riforma «permette dunque di assicurarsi della fondatezza del consenso, così aggiungendosi quello dei rappresentanti legali a quello del minore autore di reato.»<sup>20</sup>. In ogni caso, a fronte di una misura avente una così elevata valenza pedagogica quale è la riparazione, la quale si iscrive nel quadro della giustizia riparativa sostenuta da tutti i testi internazionali di riferimento, sembra importante salvaguardare la possibilità della sua applicazione, ed in particolare prima della fase del giudizio.

Appare pertinente porre qui la questione dell'età minima che occorre per l'applicazione delle misure adottate in alternativa all'azione penale. Nel silenzio della legge, tre ipotesi sembrano ugualmente valide: quella di tredici anni che da luogo all'applicazione, in fase di giudizio, di tutte le misure di stage aventi natura giuridica di pena, nonché all'applicazione della *composition pénale* (come si vedrà oltre); quella di dieci anni che permette l'applicazione, al medesimo stadio, dell'unica misura di stage

---

<sup>17</sup> Come detto, tale principio è stabilito agli artt. 40 § 2, b, della *Convenzione di New York* e 6 §2 della *Cedu*.

<sup>18</sup> Si tratta di una questione che si ritroverà anche allo stadio dell'istruzione. Su tale soggetto, *cf.* J.-F. Renucci, *Le droit pénal des mineurs*, cit., p. 226.

<sup>19</sup> Circulaire DPJJ n° 93-500 du 11 mars 1993 sur la *mise en œuvre à l'égard des mineurs de la mesure de réparation pénale*.

<sup>20</sup> *Cfr.* P. Bonfils, A. Gouttenoire, *Droit des mineurs*, cit., p. 827.

avente natura giuridica di *sanction éducative* ; infine, l'età del *discernement* suscettibile di dar luogo, in particolare, all'applicazione della *mesure éducative* prevista all'art. 12-1 dell'*ordonnance*. Come si avrà modo di constatare in seguito, le proposte di riforma hanno raccolto detta esigenza auspicando che possa essere stabilita legalmente la soglia d'età minima in questione.

L'analisi sull'adattamento di tali misure ai minori è strettamente legata alla questione dell'età minima appena posta. Tuttavia, si può certamente affermare che per i minori al di sotto dei tredici anni sarebbe da escludere l'applicazione di qualsivoglia misura alternativa all'azione penale, in quanto da ritenersi inadatta anche in considerazione della prevalenza accordata agli obblighi scolastici. Ciò malgrado l'esistenza, non trascurabile, di una certa graduazione tra le diverse misure alternative all'azione penale vigenti, che ne favorisce un loro adattamento in concreto, oltre che all'età e alla personalità del minore, anche alle caratteristiche del reato.

La procedura prevista dall'art. 41-1 del codice di rito sospende, dunque, la prescrizione dell'azione pubblica, e la positiva esecuzione delle diverse misure che in essa possono essere pronunciate conduce alla sua estinzione. Qualora la procedura archiviativa appena esaminata si riveli inefficace, o anche sin dal primo momento, sussistendone i presupposti applicativi, l'organo d'accusa può ricorrere alla *composition pénale*.

### **1.1.2. In sede di *composition pénale*.**

#### **1.1.2.1. Condizioni applicative e procedimento.**

Sul fondamento dell'art. 41-2, co. 1<sup>o</sup>, del *code de procédure pénale*, la *composition pénale* è applicabile all'autore di un reato che riconosce d'aver commesso uno o più delitti puniti con pena pecuniaria o detentiva non superiore a cinque anni (all'infuori dei delitti politici, di stampa o di omicidio involontario), nonché una o più contravvenzioni connesse. La sua praticabilità è subordinata al consenso dell'autore dei fatti, oltre che alla ratifica da parte di un giudice (presidente del *tribunal de grande instance*, etc.).

All'atto della sua introduzione nel 1999, il legislatore ne aveva espressamente escluso l'applicazione ai minori, a motivo del rischio di speculazione sulla natura o la durata della sanzione nei confronti di un individuo che non ha pienamente la capacità d'assumere la responsabilità delle proprie azioni<sup>21</sup>. Una considerazione che aveva,

---

<sup>21</sup> 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. 1036.



coerentemente, condotto il legislatore del 2004 ad escludere per i minori la praticabilità di una «*comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*»<sup>22</sup>, misura assai prossima a quella in esame. Nondimeno, sotto l'influenza forse di altre misure applicabili ai minori, come la *médiation-réparation* implicante fin d'ora un riconoscimento della loro colpevolezza e la necessità del loro consenso, infine, la legge Sarkozy del 2007 ha esteso il campo applicativo della *composition pénale* anche ai minori, nell'ottica di una loro maggiore responsabilizzazione<sup>23</sup>.

Questa misura alternativa all'azione penale è, dunque, applicabile ai minori di almeno tredici anni, sotto riserva di alcuni accorgimenti previsti dall'art. 7-2 del testo speciale, integrante l'art. 55 della legge. Innanzitutto occorre che la misura «*appaia adatta alla personalità dell'interessato*»<sup>24</sup>; in questo senso, il servizio educativo della PJJ deve essere consultato da parte del procuratore, anche al fine di procedere ad una valutazione sociale della situazione del minore<sup>25</sup>. Come già anticipato, l'adozione della misura è subordinata, poi, all'accordo del minore e dei suoi rappresentanti legali (co. 2), che deve essere ratificato obbligatoriamente in presenza di un avvocato (3° co.), ove necessario, nominato d'ufficio. La richiesta di validazione della procedura, a differenza che per gli adulti, è inoltrata al *juge des enfants* (JE)<sup>26</sup>, che la omologa o meno, dopo avere eventualmente ascoltato il minore e i suoi rappresentanti legali. Tale audizione è obbligatoria ove sollecitata da questi ultimi (co. 4).

In tale ambito, il procuratore della Repubblica può dunque proporre all'autore dell'infrazione, direttamente o tramite l'intermediazione di una persona all'uopo abilitata, di eseguire una o più misure tra quelle previste dal rito ordinario, contenute nel medesimo art. 41-2, e quelle specifiche integrate all'art. 7-2 del testo derogatorio speciale.

### **1.1.2.2. Le *mesures éducatives applicabili*.**

La lista delle misure applicabili a titolo della *composition pénale* è piuttosto lunga, potendo farsi ricorso a tutte le tipologie di risposta previste dall'ordinamento. Nel momento in cui la vittima è identificabile, il co. 19 dell'art. 41-2 in esame impone al

---

<sup>22</sup> Quest'altra procedura é stata creata dalla legge n° 2004-204 del 9 marzo 2004 cit., ed integrata all'art. 495-7 ss. del code de procédure pénale.

<sup>23</sup> In tal modo determinando un avvicinamento del sistema di giustizia minorile a quello degli adulti. Di tale avviso, cfr. S. Cimamonti, *Les orientations récentes du droit pénal français des mineurs*, cit., p. 97 ss..

<sup>24</sup> Ai sensi dell'art. 7-2, co. 1°, dell'*ordonnance*, l'applicazione di questa procedura non ha dunque vocazione ad essere generalizzata.

<sup>25</sup> Così è stato completato l'art. 12 dell'*ordonnance*.

<sup>26</sup> Si tratta del giudice minorile specializzato, il quale nell'ordinamento francese, oltre ad assumere in sé le funzioni istruttorie, come si vedrà oltre, rappresenta esso stesso una giurisdizione monocratica di giudizio.

procuratore della Repubblica di proporre anche al minore di «*réparer les dommages causés par l'infraction*», salvo che quest'ultimo dimostri di averlo già fatto. L'adozione di tale misura è subordinata al consenso della vittima, la quale viene preventivamente informata di una simile prospettiva. Il suo consenso è ugualmente richiesto nell'ipotesi che la misura consista nella risistemazione del bene danneggiato dalla commissione del reato. A prescindere dalla forma che essa può assumere, detta misura deve essere eseguita entro un tempo non superiore a sei mesi.

Di fronte ad un reato rientrante nella categoria dei delitti, il procuratore della Repubblica può proporre al minore di eseguire, come obbligazione specifica della *composition pénale*, una *mesure d'activité de jour*<sup>27</sup> (art. 7-2, 5°, del testo speciale). In realtà non si tratta affatto di un'obbligazione riservata esclusivamente ai minori, dal momento che detta misura è stata inserita all'art. 41-2, 16°, del *code de procédure pénale* e, pertanto, risulta applicabile anche agli adulti. Una specificità che scompare anche in relazione al contenuto della misura, che, ai sensi del predetto comma, consiste «*en la mise en œuvre d'activités d'insertion professionnelle ou de mise à niveau scolaire soit auprès d'une personne morale de droit public, soit auprès d'une personne morale de droit privé chargée d'une mission de service public ou d'une association habilitées à mettre en œuvre une telle mesure*»; una formulazione che dunque risulta modulata sulla definizione contenuta all'art. 16 ter dell'*ordonnance* che la inquadra quale *mesure éducative*. Il decreto attuativo<sup>28</sup> è venuto a precisare, poi, le condizioni nelle quali la misura in esame deve essere conciliata con gli obblighi scolastici del minore. La durata della misura è stabilita al 3° co. della suddetta disposizione speciale, la quale è fissata dal procuratore per un periodo non eccedente i dodici mesi. La misura viene eseguita sotto la guida ed il controllo di un servizio della PJJ o di un'associazione abilitata, a cui il minore viene affidato.

Infine, il 3° co. del medesimo art. 7-2 concede al procuratore la facoltà di assortire la *composition pénale* con il «*respect d'une décision de placement dans une institution ou un établissement public ou privé d'éducation ou de formation professionnelle habilité*», anteriormente pronunciata dal giudice. Quest'ultima possibilità, oltre ad introdurre un'inedita ibridazione tra l'intervento della procura e quello del JE<sup>29</sup>, sembra altresì manifestamente incoerente e fonte di ulteriore confusione per il minore, in quanto la

---

<sup>27</sup> Si tratta dell'unica *mesure éducative*, insieme alla *mesure d'aide ou de réparation*, che può essere disposta prima che venga promossa l'azione penale da parte del procuratore della Repubblica.

<sup>28</sup> Decreto n° 2007-1853 del 26 dicembre 2007 relativo all'*applicazione dell'articolo 16 ter dell'ordonnance n° 45-174 del 2 febbraio 1945 e relativa alla mesure d'activité de jour*, JO n° 302 del 29 dicembre 2007.

<sup>29</sup> Cfr. S. Cimamonti, *Op. cit.*, p. 98.

misura del suo *placement* in comunità adottata in una prospettiva chiaramente educativa rischia di essere trasformata, in corso di svolgimento, in una misura a carattere costrittivo.

L'art. 7-2 *in fine* dell'*ordonnance* precisa che nessuna delle misure proposte ai minori nel quadro della *composition pénale* potrà durare oltre un anno. Pertanto, anche la durata delle altre obbligazioni previste dal rito ordinario deve essere contenuta entro tale prescrizione.

## 1.2. Nel corso della fase d'istruzione, come alternativa al processo.

In effetti l'art. 5 dell'*ordonnance* stabilisce che l'istruzione della causa è obbligatoria in materia di crimini (co. 1), e la via normale in materia di delitti (co. 2). Tuttavia, le ultime leggi di riforma che hanno introdotto i c.d. "circuiti corti"<sup>30</sup> hanno apportato delle eccezioni a tale principio<sup>31</sup>. Questa tendenza all'accelerazione della procedura, ovvero all'evitamento dell'istruzione considerata come un ostacolo alla rapidità e all'efficacia della risposta giudiziaria, oltre a pregiudicare in alcuni casi i diritti della difesa<sup>32</sup>, manifesta dell'avvicinamento del sistema di giustizia minorile a quello degli adulti<sup>33</sup>. Trattandosi di crimini, anche se a carico di minori, la fase dell'istruzione è mantenuta sotto l'autorità esclusiva del *juge d'instruction* (JI)<sup>34</sup>, mentre per i delitti e le contravvenzioni di 5<sup>a</sup> classe essa si svolge per lo più sotto l'autorità del JE, nella sua qualità di magistrato istruttore<sup>35</sup>. Come per gli adulti, l'obiettivo dell'istruzione è duplice, dal momento che si tratta d'indagare sui fatti e sulla personalità dell'autore. Con la particolarità che, nel caso di minori, l'esame sulla personalità occupa sovente uno spazio

---

<sup>30</sup> Si tratta della procedura di «*convocation par officier de police judiciaire aux fins de jugement*» (COPJ) creata dalla legge n° 96-585 del 1° luglio 1996, e quella di «*présentation immédiate devant la juridiction pour mineurs*» introdotta dalla legge n° 2007-297, cit.. Quest'ultima, che ha sostituito la procedura di «*jugement à délai rapproché*» creata dalla legge Perben I, più che la precedente è stata specialmente prevista per i reiteranti.

<sup>31</sup> Nell'istituzione della c.d. «*présentation immédiate*» il legislatore de 2007 sembra essersi ispirato in tutta evidenza alla «*comparution immédiate*» prevista agli artt. 393 ss. del code de procédure pénale, la cui applicazione ai minori è espressamente interdetta dal co. 7 dell'art. 5 dell'*ordonnance*. Tuttavia, le differenze esistenti tra dette procedure, con particolare riferimento al *quantum* della pena che ne giustificanti il ricorso e alle giurisdizioni competenti, hanno condotto il Conseil constitutionnel a dichiarare anche a tale riguardo la predetta legge n° 2007-297 conforme al PFRLR stabilito nel 2002 in materia di giustizia minorile, considerazioni da 12 a 17 della Déc. n° 2007-553, cit..

<sup>32</sup> Cfr. D. Attias, *Barreau de Paris. Observations sur le rapport Varinard*, JDJ-RAJS, op. cit., p. 15.

<sup>33</sup> Cfr. P. Bonfils, *Les dispositions relatives au droit pénal des mineurs délinquants dans la loi prévention de la délinquance du 5 mars 2007*, op. cit., p. 1027 ss.; S. Cimamonti, *Op. cit.*, p. 99 ss..

<sup>34</sup> Si tratta di un organo giudiziario ordinario, sempre più incaricato degli affari riguardanti dei minori. Il JI è adito tramite una requisitoria introduttiva del parquet, la quale è allegata alla procedura di polizia, contenente le infrazioni rimproverate al minore ed i relativi riferimenti di legge.

<sup>35</sup> Il JE è adito dal parquet tramite richiesta o attraverso la procedura di «*COPJ aux fins de la mise en examen*».

più importante di quello riservato ai primi. Dal momento che si è attivata, la fase dell'istruzione può durare qualche settimana, o prolungarsi per diversi mesi, fino ad oltre un anno in circostanze specifiche<sup>36</sup>. Quale che sia la sua durata, il tempo dell'istruzione deve essere utilizzato strategicamente per interessarsi anche «ai problemi del giovane e posti dal giovane»<sup>37</sup>, al fine dell'accertamento della verità<sup>38</sup>. Tanto per gli adulti che, *a fortiori*, per i minori, l'istruzione del caso è dunque una fase particolarmente propizia per l'applicazione delle *mesures éducatives*, a questo stadio dette provvisorie.

Tali misure sono ordinate dal JE, dal JI e, talune di esse, anche dal *juge des libertés et de la détention* (JLD)<sup>39</sup>, al termine di un'udienza camerale<sup>40</sup> il cui formalismo attenuato permette al giudice d'individualizzare e ben calibrare la risposta al singolo caso<sup>41</sup>. Determinati aspetti procedurali sono comunque garantiti, in quanto tali misure sono pronunciate a seguito di contraddittorio, nel corso del quale il giudice ascolta il rappresentante del pubblico ministero, qualora presente<sup>42</sup>, quindi le osservazioni del minore e del suo avvocato<sup>43</sup>. In talune procedure<sup>44</sup>, esse sono pronunciate dopo avere eventualmente statuito sulla colpevolezza rispetto ai fatti rimproverati<sup>45</sup>, e sull'azione civile eventualmente avanzata dalla vittima o dal suo avvocato che possono presenziare all'udienza<sup>46</sup>. Un rapporto del servizio di permanenza della PJJ presso il *tribunal pour enfants*<sup>47</sup>, redatto a seguito di un colloquio con il minore ed i genitori, qualora presenti, e

---

<sup>36</sup> Essendo ciò in relazione con la complessità della situazione, la gravità dei fatti, la necessità o meno di ricorrere a consulenze tecniche o esami vari, o secondo che il minore era o meno già conosciuto dalla giustizia. In ogni caso, secondo l'articolo 175-2 del code de procédure pénale, l'istruzione non può eccedere due anni.

<sup>37</sup> Cfr. J.-P. Rosenczveig, *Où vont les droit pénal des enfants et la justice des familles ?* JDJ-RAJS, n° 283, marzo 2009, p. 22 ss..

<sup>38</sup> Conformemente all'art. 81 del code de procédure pénale, il giudice istruttore deve istruire «*a carico e a discarico*», per ricercare la verità materiale (storica) dei fatti.

<sup>39</sup> Si tratta di uno dei rari organi giudiziari non specializzati, che interviene negli affari inerenti dei minori, il quale può ricorrere a talune *mesures éducatives* allorquando rifiuti di collocare il minore in *détention provisoire*.

<sup>40</sup> I testi non prevedono alcuna forma particolare allorquando il giudice statuisce in camera di consiglio. Questa riduzione del formalismo diviene, comunque, una condizione dell'efficacia dell'intervento, che pare coerente con lo spirito di protezione di cui è portatrice l'ordonnance. Ora, se ciò è certamente soddisfatto dal JE in quanto organo specializzato, può esserlo meno riguardo agli altri magistrati. Il ridotto formalismo in tale sede risulta, ad esempio, dal fatto che i magistrati non indossano la toga, che concorre alla solennità dell'udienza in tribunale.

<sup>41</sup> Cfr. J.-F. Renucci, *Le droit pénal des mineurs*, cit., p. 198 ss..

<sup>42</sup> È il caso delle procedure più delicate, in particolare svolte innanzi il JI ed il JLD, pur essendo rese, in ogni caso, le sue requisizioni scritte.

<sup>43</sup> Nel corso di questo dibattito il giudice può, all'occorrenza, ascoltare anche le dichiarazioni dei genitori del minore e quelle del rappresentante del servizio al quale il minore era stato eventualmente affidato.

<sup>44</sup> Per esempio, nella procedura di «*COPJ aux fins de jugement*», cit..

<sup>45</sup> In tal caso le misure sono dette *probatorie*.

<sup>46</sup> Cfr. L. Gebler, I. Guitz, *Le traitement judiciaire de la délinquance des mineurs*, op. cit., p. 85.

<sup>47</sup> Si tratta dell'*unité* o *service éducatif auprès du tribunal* (SEAT) della PJJ.

contenente informazioni sulla sua situazione personale e familiare, nonché eventuali proposte che possono orientare la decisione del magistrato, è comunque integrato al fascicolo. Le *mesures éducatives* provvisorie sono disposte con ordinanza, la quale in taluni casi deve essere obbligatoriamente motivata<sup>48</sup>.

La specificità del diritto minorile è dunque visibile nella possibilità, sin dalla fase istruttoria, di predisporre un accompagnamento educativo del giovane e, all'occorrenza, di controllare strettamente i suoi comportamenti.

### **1.2.1. A titolo provvisorio.**

Al termine della prima comparizione e nel corso dell'istruzione del caso, delle misure sono dunque applicabili, a titolo provvisorio, nei confronti di ogni minore dichiarato capace di discernimento, se la loro situazione lo richiede; misure che possono essere applicate anche nel quadro delle anzidette procedure semplificate. In generale, le misure provvisorie giocano un duplice ruolo. Si tratta, intanto, di portare una risposta educativa immediata, essendo la personalità del minore in evoluzione, evitando così che questi possa consolidare un'identità delinquenziale. Nel contempo, si tratta anche di predisporre delle misure che stimolino il minore e che tengano conto, al momento del giudizio, degli eventuali suoi progressi<sup>49</sup>. Allo stadio dell'istruzione risultano applicabili soltanto *mesures éducatives*, ed in particolare la maggior parte tra quelle che prevedono un accompagnamento del minore; benché il suo affidamento ad una persona fisica sia ugualmente possibile. Adottate a titolo provvisorio, tali misure sono generalmente cumulabili tra loro, potendo disporsi, sia in via principale, sia come misure accessorie di un'altra *mesure éducative*.

A questo stadio è anche possibile ordinare la *remise à une personne physique* del minore, una misura generalmente riservata al giudice del giudizio. In effetti il co. 5 (1°) dell'art. 10 dell'ordonnance prevede che la misura, ancorché sotto diversa denominazione, possa essere applicata da parte del JE o del JI al momento della prima comparizione del minore, i quali dunque «*pourront confier provisoirement le mineur mis en examen*» anche «*à ses parents, à son tuteur ou à la personne qui en avait la garde, ainsi qu'à une personne digne de confiance*». Dal 2007 detta disposizione può anche adottata dal JE con ordinanza motivata, allorché decide di non dar seguito alle richieste del procuratore

---

<sup>48</sup> Questa motivazione comporta l'enunciazione delle considerazioni di diritto e di fatto costituenti il fondamento della decisione.

<sup>49</sup> Cfr. P. Bonfils, A. Gouttenoire, *Op. cit.*, p. 848.

della Repubblica avanzate nel quadro della «*présentation immédiate*»<sup>50</sup>, secondo il rinvio fatto dal co. 11 dell'art. 14-2. In questo caso, ai sensi dei suoi commi 2 e 3, la misura è riservata ai minori dai sedici ai diciotto anni per i quali sia applicabile, rispettivamente, una pena di almeno un anno, in caso di flagranza, e di almeno tre anni, negli altri casi<sup>51</sup>; nonché a quelli dai tredici ai sedici anni passibili di una pena detentiva compresa tra cinque e sette anni<sup>52</sup>, come precisato dall'ultimo comma. L'affidamento del minore ad una persona fisica è sovente associato alla pronuncia di una misura di accompagnamento educativo quale la *liberté surveillée*, come indicato dal co. 12 dello stesso art. 10.

A questo stadio la *liberté surveillée* può essere pronunciata, sia a titolo principale, sia in complemento ad altra *mesure éducative*. In applicazione dell'art. 8, co. 8, dell'ordonnance, il JE e il JLD<sup>53</sup> potranno «*[...] avant de se prononcer au fond, ordonner à l'égard du mis en examen une mesure de liberté surveillée à titre provisoire en vue de statuer après une ou plusieurs périodes d'épreuve dont il fixera la durée.*». L'interpretazione di questo testo è delicata, atteso che si potrebbe pensare che la giurisdizione pronunci la misura in esame ancor prima di statuire sulla colpevolezza del minore, in tal modo esponendosi alla possibilità di un ricorso. Tuttavia, se durante la durata della misura il minore tiene un comportamento irreprensibile, egli non sarà probabilmente mai giudicato<sup>54</sup>. La misura può essere anche ordinata da parte del JE adito nel quadro della menzionata «*COPJ aux fins de jugement*»<sup>55</sup>, ai sensi del penultimo co. dell'art. 8-1 seg., quando viceversa egli ritenga necessarie delle verifiche sui fatti e/o sulla personalità o sulla situazione del minore. In tal caso, la misura è eseguita durante i termini di rinvio alla nuova udienza di comparizione, che, secondo il 6° co. dell'articolo succitato, deve essere fissata entro sei mesi al massimo. La pronuncia della *liberté surveillée* a titolo accessorio è anche

---

<sup>50</sup> Nello specifico questa procedura, prevista e regolata dall'art. 14-2 dell'*ordonnance*, permette al procuratore della Repubblica di tradurre direttamente un minore davanti il giudice del giudizio sotto alcune condizioni, in particolare quando stima che le investigazioni sui fatti non sono necessarie e che gli accertamenti sulla personalità del minore sono già state compiute nell'ambito di una procedura anteriore di meno di un anno.

<sup>51</sup> La legge del 5 marzo 2007, cit., ha dunque esteso significativamente l'ambito applicativo di questa procedura, atteso che quella del 2002 prevedeva delle soglie di pena edittale molto più elevate, in specie, tre anni di imprigionamento in caso di flagranza e un anno negli altri casi.

<sup>52</sup> L'estensione della procedura a quest'altra categoria di minori è stata prodotta dalla legge «Perben I».

<sup>53</sup> Secondo il rinvio contenuto all'art. 11 *in fine* dell'*ordonnance*. In tal caso, il controllo sull'andamento della *liberté surveillée* disposta dal JLD a titolo provvisorio, rispetto a domande di revoca, etc., è in seguito assicurato dal JE o dal JI incaricato dell'istruzione del caso.

<sup>54</sup> Cfr. J.-F. Renucci, *Le droit pénal des mineurs*, cit., p. 219.

<sup>55</sup> In specie quest'altra procedura, prevista al 3° co. dell'art. 5 dell'*ordonnance*, permette al procuratore della Repubblica, in ordine ad alcuni delitti o contravvenzioni della 5ª classe di limitata gravità, di tradurre direttamente un minore davanti al JE statuyente in camera di consiglio, allorquando i fatti sono riconosciuti e la situazione del minore non pare necessitare di ulteriori accertamenti.

possibile in applicazione dell'art. 10, co. 12, il quale permette al JE o al JI di disporre la custodia provvisoria, all'occorrenza, «*sotto il regime della libertà sorvegliata*». Sul fondamento del 10° co. dell'art. 11 seg., essa può essere anche pronunciata, a titolo principale, all'iniziativa degli stessi magistrati anzidetti, nonché dal JLD, al momento della remissione in libertà del minore che era stato collocato in *détention provisoire*, al fine di accompagnarne il reinserimento sociale. In questo caso, quando il magistrato stima che alcuna delle misure indicate al stesso comma precitato è necessaria, egli deve statuire con decisione motivata. L'*ordonnance* prevede che anche il tribunal pour enfants possa ordinare la misura in parola nei confronti del minore, sul fondamento dell'art. 19, co. 2, prima di pronunciarsi nel merito, «*in vista di statuire dopo un o più periodi di prova di cui esso fisserà la durata*». Malgrado un ambito d'applicazione così ampio, si era rilevato un ingiustificato sotto-utilizzo della *liberté surveillée*<sup>56</sup>, la quale, come già evidenziato in precedenza, permette d'intraprendere un'azione educativa nei confronti del minore nel suo ambiente sociale e familiare, stimolandone un processo riflessivo, di presa di coscienza e di responsabilizzazione rispetto all'atto antiggiuridico commesso; la cui evoluzione della personalità, inoltre, può essere tenuta in debito conto dal giudice in fase processuale. In risposta ad una tale constatazione, dal 2007 la misura può essere disposta dal JE anche nel quadro della «*présentation immédiate*», nei riguardi delle diverse categorie di minori individuati da detta procedura (v. *supra*). In questo caso la misura deve essere adottata dal giudice con ordinanza motivata, e si svolge fino alla comparizione del minore davanti al *tribunal pour enfants*, ossia per un breve periodo. Gli artt. 25 ss. dell'*ordonnance* definiscono le modalità di esecuzione della misura in esame. Si tratta di sottomettere un minore lasciato in libertà sotto l'autorità del giudice e sotto la sorveglianza ed il controllo di un educatore<sup>57</sup> che gli rende regolarmente conto sull'evoluzione del minore. L'«*incidente alla liberté surveillée*» che riveli «*un'assenza di sorveglianza da parte dei genitori, del tutore o custode, o degli ostacoli sistematici all'esercizio della missione del delegato*», può essere condannato dal JE con un'ammenda civile pronunciata nei confronti dei genitori. Seppur tale applicazione sembra caduta in desuetudine.

Ai sensi dell'art. 12-1 dell'*ordonnance*, la *mesure d'aide ou de réparation* può essere pronunciata anche dai magistrati incaricati dell'istruzione, secondo le stesse modalità utilizzate dal procuratore della Repubblica prima dell'avvio dell'azione penale.

---

<sup>56</sup> Cfr. C.-M. Lazerges, J.-P. Balduyck, *Réponse à la délinquance des mineurs*, cit., p. 618.

<sup>57</sup> Generalmente della PJJ.

L'articolo succitato non precisa che la misura in esame deve essere ordinata sola o a titolo principale<sup>58</sup>; sembra pertanto possibile poterla associare ad un'altra *mesure éducative*, in particolare alla *liberté surveillée* o al *placement* in comunità del minore. Una possibilità che, d'altronde, sembra contenuta anche nell'art. 8-1 dello stesso testo. In effetti, ai sensi del suo penultimo comma, quando il JE è adito tramite «*COPJ aux fins de jugement*», egli può pronunciare una *mesure* o *activité d'aide ou de réparation* diretta<sup>59</sup> o indiretta, oltre che una misura di *placement*. In tal caso la durata della misura sembra poter essere contenuta nei termini di durata del rinvio del caso alla seconda udienza camerale. Ad ogni modo si tratta di una misura di breve durata (da tre a sei mesi), fissata comunque dal magistrato istruttore.

Secondo le disposizioni contenute all'art. 12-1, la procedura cui è subordinata l'applicazione della misura in esame in fase istruttoria è la medesima di quella prevista per la sua adozione prima dell'avvio dell'azione penale da parte dell'organo inquirente. Affinché essa possa essere disposta in quest'altra fase del procedimento, l'esigenza di preservare il principio di non colpevolezza, conformemente alle modifiche introdotte dalla legge del 2007 al 2° e 3° co. del predetto articolo, impone di acquisire preliminarmente il consenso del minore e dei suoi rappresentanti legali<sup>60</sup> (v. *supra*). L'esecuzione della misura, che deve essere realizzata entro un termine fissato dalla decisione, è affidata ad un servizio della PJJ o del settore associativo, il quale, alla scadenza di detto termine, ne rende conto in un rapporto indirizzato al giudice che l'ha disposta.

Nel corso dell'istruzione sia il JE che il JI, secondo il rinvio fatto dal co. 1° dell'art. 9 dell'*ordonnance*, possono pronunciare esclusivamente in materia di delitti anche una *mesure d'activité de jour*, in applicazione dell'art. 8, co. 5, dello stesso testo. A questo stadio della procedura, la pronuncia della misura è generalmente estesa a tutti i minori e non richiede il loro consenso, dovendosene rispettare le condizioni definite all'art. 16 ter che la regola. Tuttavia, quando viene ordinata dal JE in alternativa alle richieste avanzate dal procuratore della Repubblica nel quadro della «*présentation immédiate*», la misura è riservata soltanto alle due categorie di minori individuate dalla suddetta procedura. La misura è dunque eseguita fino all'udienza di giudizio del *tribunal pour enfants*. In entrambi i casi, comunque, la misura in esame è pronunciata dal giudice con ordinanza motivata.

---

<sup>58</sup> Ciò non figura tra le misure indicate all'art. 8, co. 10, e agli artt. 15 e 16 dell'*ordonnance*.

<sup>59</sup> Si rammenta che, qualora la misura riguarda direttamente la vittima, l'accordo di quest'ultima è necessario.

<sup>60</sup> 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..



Quale che sia il quadro d'applicazione della *mesure d'activité de jour*, l'art. 16 ter, al suo 3° co., prevede che le giurisdizioni ne fissino la durata, la quale non può eccedere dodici mesi, e le modalità di esecuzione. Inoltre, esse designano la persona morale di diritto pubblico o di diritto privato, l'associazione o il servizio al quale il minore è affidato per l'esecuzione della misura<sup>61</sup>. Secondo la prescrizione contenuta al co. 7 (2°) seg., e precisata dal decreto attuativo<sup>62</sup>, la misura deve potersi conciliare con gli obblighi scolastici del minore.

Il *placement* provvisorio del minore in comunità ai sensi dell'*ordonnance* può essere pronunciato sin dalla sua sottoposizione ad indagine e nel corso della stessa istruzione del caso, a titolo principale, dal JE o dal JI (artt. 8, co. 5, e 10, commi 5, 2° a 5°, e 6) con ordinanza motivata. Come si deduce dall'art. 11, co. 10, tale misura può intervenire per iniziativa, oltre che dei predetti magistrati, anche del JLD, per favorire il reinserimento sociale del minore in precedenza collocato in *détention provisoire*<sup>63</sup>. Sul fondamento dell'art. 8-1, penultimo comma, la misura può essere ordinata da parte del JE adito per «*COPJ aux fins de jugement*», quando egli ritenga necessario procedere a delle ulteriori verifiche sulla personalità o sulla situazione del minore. Dal 2007, egli può anche applicarla, con ordinanza motivata, allorquando rifiuti di dar seguito alle richieste del procuratore della Repubblica avanzate nel quadro della «*présentation immédiate*». Come per le altre misure adottate nel quadro di tali procedure abbreviate, anche il *placement* è eseguito durante i diversi tempi di rinvio del caso, rispettivamente, alla nuova udienza di comparizione in camera di consiglio e a quella davanti al *tribunal pour enfants*.

L'art. 40 dell'*ordonnance* impone al giudice di determinare la somma relativa alle spese di giustizia e al *placement* che possono essere addebitate alla famiglia. Rispetto ai centri nei quali poter eseguire la misura, occorre sottolineare che la nomenclatura utilizzata nell'*ordonnance* non corrisponde più alle odierne strutture d'accoglienza. Allo stato attuale il magistrato può scegliere tra una vasta gamma, in funzione della situazione specifica presentata dal minore. Nei casi succitati egli può dunque collocarlo, sostanzialmente, in uno dei centri presentati al capitolo precedente, tranne che in un *centre éducatif fermé*; eventualmente, anche presso il servizio di assistenza all'infanzia o un presidio ospedaliero.

---

<sup>61</sup> Generalmente la misura è esercitata sotto la guida ed il controllo di un servizio della PJJ, ad esempio presso un ristorante d'applicazione o un laboratorio di un Centre de jour; ma può anche esserne incaricata un'associazione del settore privato abilitato.

<sup>62</sup> Decreto n° 2007-1853 del 26 dicembre 2007, cit..

<sup>63</sup> Anche in questo caso, allorquando il magistrato valuta che nessuna delle misure indicate allo stesso comma succitato è necessaria, egli deve statuire con decisione motivata.

La durata di tutte le *mesures éducatives* disposte allo stadio dell'istruzione è generalmente fissata nell'ordinanza. In assenza di una precisazione, fuori dai casi di procedure abbreviate summenzionate, esse cessano al più tardi il giorno dell'udienza dibattimentale. Nondimeno, se il minore raggiunge la maggiore età prima di tale udienza, la *liberté surveillée* e il *placement* cessano ogni loro effetto il giorno stesso del compimento della maggiore età, mentre le altre possono prolungarsi anche oltre. Nel corso della fase d'istruzione le misure provvisorie possono essere modificate ad ogni momento, in funzione dell'evoluzione della condizione del minore (ad esempio, in ordine a modifiche dei diritti di visita, fughe, etc.), generalmente, da parte del JE, anche se ciò può essere assicurato altresì dal JI titolare del fascicolo del minore.

A questo stadio, la mancata esecuzione delle misure provvisorie non prevede alcuna conseguenza, ma, evidentemente, può essere tenuta in considerazione dal giudice del giudizio.

### **1.2.2. Nell'ambito del *contrôle judiciaire*.**

La specificità del diritto penale minorile giustifica, all'occorrenza, anche la necessità di adottare delle *mesures éducatives* provvisorie come prescrizioni della misura cautelare non detentiva del *contrôle judiciaire*. Ciò in coerenza con il principio secondo cui, ove possibile, la persona sottoposta ad indagini dovrebbe rimanere libera.

#### **1.2.2.1. Presupposti applicativi.**

Sul fondamento dell'art. 137, 1° co., del *code de procédure pénale*, in ragione delle necessità poste nella fase istruttoria, o a tutela della collettività, «*la persona accusa può essere destinataria di una o più obbligazioni del contrôle judiciaire*»<sup>64</sup>. Ai sensi del 1° co. dell'art. 138 seg., questa misura cautelare può essere ordinata dal JI o dal JLD, quando la pena edittale è la detenzione o una pena più grave. Essa può essere ugualmente decisa dal JE, come indicato al 3° co. dell'art. 8 e precisato dall'art. 10-2, II, del testo speciale, nei riguardi dei minori dai tredici ai diciotto anni. In ogni caso detta misura può intervenire ad ogni momento dell'istruzione, sia in caso di rifiuto di applicazione della *détention provisoire*<sup>65</sup>, sia in caso di remissione in libertà della persona. La misura quadro in esame è disposta a seguito di un'udienza in camera di consiglio, con ordinanza motivata.

---

<sup>64</sup> Il *contrôle judiciaire* è regolato dagli artt. da 138 a 143 del *code de procédure pénale*.

<sup>65</sup> Si tratta della misura cautelare detentiva, la cui applicazione ai minori, secondo l'art. 137, cit., e l'art. 11 dell'ordonnance, deve essere disposta con carattere di eccezionalità.

In origine l'*ordonnance* non conteneva alcuna disposizione specifica su detta misura, che pertanto veniva applicata ai minori secondo la previsione del rito ordinario, senza alcun limite inferiore d'età<sup>66</sup>. La legge Perben I ha consacrato al *contrôle judiciaire* un'importante riforma, integrando la misura all'art. 10-2 del testo derogatorio, che da allora ne regola condizioni e modalità di applicazione. Con riferimento ai minori dai tredici ai diciotto anni, in materia di crimini, e dai sedici ai diciotto, in materia di delitti, le modifiche apportate dalla legge consistono in un rafforzamento del formalismo attraverso cui potere disporre la misura in esame e nella creazione di prescrizioni specifiche ad esso associabili. Da allora i minori dai tredici ai sedici anni non compiuti non potevano esservi sottoposti in materia di delitti, che alla duplice condizione che la pena detentiva prevista fosse di almeno cinque anni e che essi fossero già stati sottoposti ad una o più *mesures éducatives* o condannati ad una *sanction éducative* o ad una *pena*<sup>67</sup>. La già citata legge del 2007 relativa alla prevenzione della delinquenza, oltre ad aver completato la lista delle obbligazioni specifiche<sup>68</sup>, ha esteso le possibilità di applicazione del *contrôle judiciaire* ai minori dai tredici ai sedici anni in materia di delitti, anche se primari, qualora essi incorrano una pena detentiva di almeno sette anni<sup>69</sup>. A tal proposito occorre osservare che, se detto ampliamento pare di primo acchito limitato ai primi reati di una certa gravità, nondimeno la soglia edittale dei sette anni di detenzione può essere facilmente raggiunta tramite l'applicazione di una o più circostanze aggravanti<sup>70</sup>. Il che relativizza, in qualche modo, il criterio che ha permesso al *Conseil constitutionnel* di dichiarare tale modifica coerente ai principi sanciti in tema di giustizia dei minori<sup>71</sup>.

Ai sensi del II dell'art. 10-2 succitato, il giudice deve notificare oralmente al minore le obbligazioni che gli sono imposte, in presenza del suo avvocato e dei suoi rappresentanti legali debitamente convocati. Egli lo informa ugualmente che, in caso di non rispetto delle obbligazioni, potrà essere posto in *détention provisoire*. Queste formalità sono raccolte in un verbale che viene firmato dal giudice e dal minore. In materia di delitti, quando il soggetto indagato è minore di sedici anni al momento dei fatti, il collocamento sotto *contrôle judiciaire* deve essere oggetto di contraddittorio<sup>72</sup>. La misura cautelare in

---

<sup>66</sup> Cfr. P. Bonfils, *La réforme du droit pénal des mineurs par la loi du 9 septembre 2002*, (2<sup>e</sup> partie), RJPF, n° 7/8, 2003, p. 6 ss.; L. Gebler, I. Guitz, *Op. cit.*, p. 79.

<sup>67</sup> Cfr. P. Bonfils, A. Gouttenoire, *Op. cit.*, p. 851.

<sup>68</sup> Art. 57, 2°, della legge.

<sup>69</sup> Al 3° dell'articolo succitato della legge, integrato all'art. 10-2, III, 2°, dell'*ordonnance*.

<sup>70</sup> Cfr. S. Cimamonti, *Op. cit.*, p. 101.

<sup>71</sup> Décision n° 2007-553 DC du 3 mars 2007, cit.. *Considérants* nn° 18 a 23.

<sup>72</sup> Art. 10-2, *in fine*, dell'*ordonnance*.

esame può anche essere adottata dal JE, allorché questi accoglie le richieste avanzate dal procuratore della Repubblica nel quadro della procedura di «*présentation immédiate*». In questo caso la misura, oltre ad essere disposta sempre con ordinanza motivata, deve essere preceduta da un dibattito contraddittorio anche per i minori da sedici a diciotto anni (co. 8, art. cit.).

#### **1.2.2.2. Le obbligazioni specifiche.**

In seguito alle modifiche introdotte nel 2007, il magistrato può dunque decidere di assortire il *contrôle judiciaire*, ordinato nei riguardi dei minori di età non inferiore a tredici anni al momento dei fatti, di una o più obbligazioni tra quelle elencate dallo stesso art. 138 del codice di rito e di quelle specifiche previste dall'art. 10-2 dell'*ordonnance*<sup>73</sup>. Considerata nel suo insieme, la lista delle misure applicabili nel quadro del *contrôle judiciaire* è molto estesa, potendo associarvi ogni tipologia di risposta prevista dall'ordinamento.

Tra le misure introdotte dal legislatore del 2002 quali obbligazioni specifiche del *contrôle judiciaire*, vi è quella di sottoporre il minore alle «*mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation*» (art. 10-2, II, 1°, del testo speciale). Tale generica formulazione lascia supporre che almeno tutte le *mesures éducatives* che prevedono un intervento realizzato in ambiente libero o in comunità siano suscettibili di essere ordinate in questo quadro. Il giudice può allora scegliere di associarvi una *mesure d'aide ou de réparation* in favore della vittima, previo consenso di quest'ultima, ovvero in beneficio della collettività, in ogni caso, secondo le condizioni e le forme prescritte all'art. 12-1 dell'*ordonnance* (v. *supra*). In materia di delitti, egli può ugualmente optare per una *mesure d'activité de jour*, tenendo conto delle modalità previste dall'art. 16 ter che la regola, ed in particolare dell'esigenza di conciliare la misura con gli obblighi scolastici del minore (co. 7, 2°), come ricordato dal decreto d'applicazione<sup>74</sup>. Disposte come prescrizioni del *contrôle judiciaire*, a maggior ragione la pronuncia di dette misure non richiede il consenso del minore. Secondo l'interpretazione assunta dell'anzidetto 1° di cui all'art. 10-2, il giudice può altresì decidere di associarvi la misura della *liberté surveillée* qualora appaia necessario intraprendere un lavoro educativo di base con il minore. La mancata

---

<sup>73</sup> Prima della legge del 2007, i minori di sedici anni potevano essere sottoposti, a questo titolo, alla sola obbligazione specifica indicata al 2° dell'art. 10-2, ed nello specifico a quella del *placement* in un CEF.

<sup>74</sup> Decreto n° 2007-1853 del 26 dicembre 2007, cit..

esecuzione di dette obbligazioni può innescare il ricorso alla *détention provisoire* del minore (II dell'art. 10-2).

Un'azione educativa a carattere più contenitiva eseguita in comunità appare anche possibile nel quadro considerato, come esplicitato dal 2° seg.. Prima dell'emanazione della legge del 2007, il magistrato poteva dunque associare al *contrôle judiciaire* l'obbligo di «rispettare le condizioni di un *placement* in un centro educativo della PJJ o rilevante di un servizio abilitato al quale il minore era stato affidato dal magistrato in applicazione delle disposizioni dell'articolo 10», potendo la misura essere eseguita «in particolare in un *centre éducatif fermé* previsto all'articolo 33» (art. 10-2, II, 2°). Il non rispetto delle condizioni del *placement* in una tale struttura, ai sensi dei commi 2 e 13 del suddetto articolo, potrà dare luogo alla revoca della misura quadro e alla custodia detentiva del minore. Per la dottrina, la severità risulta accresciuta per i minori dai tredici ai sedici anni, per i quali, peraltro, la possibilità di essere posti in *détention provisoire* è stata ristabilita in materia di delitti dalla legge del 2002<sup>75</sup>. Un aspetto che appare rafforzato dall'estensione delle condizioni di applicazione del *contrôle judiciaire* realizzata dal legislatore del 2007 nei riguardi di questa categoria di giudicabili; benché, da allora, il *placement* in CEF dei minori da tredici a sedici anni non è divenuta che una possibilità<sup>76</sup>. In effetti la nuova legge è venuta a precisare anche le sanzioni applicabili ai minori di sedici anni, in caso di mancato rispetto delle obbligazioni legate alla misura quadro in parola<sup>77</sup>. Essi sono avvertiti della possibilità che venga disposto tale *placement* nel caso di non rispetto di un *placement* disposto presso un altro tipo di struttura o di un'altra obbligazione, nonché di incorrere la *détention provisoire* in caso di mancato rispetto delle condizioni del *placement* in un CEF (art. 10-2, III, co. 14). Ne risulta dunque un sistema graduato in tre tempi: un minore può essere sottoposto al *contrôle judiciaire* assortito di una o più obbligazioni ; in caso di non rispetto di queste ultime, egli può essere collocato presso un CEF; infine, il nuovo mancato rispetto della disposizione di questo tipo di *placement* in comunità, lo espone all'eventuale ricorso alla *détention provisoire*<sup>78</sup>. La stessa legge del 2007<sup>79</sup>,

---

<sup>75</sup> Cfr. M. Giacomelli, *Les dispositions procédurales de la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 applicables aux mineurs et majeurs délinquants. Continuité ou rupture ?*, cit., p. 1039. In specie, la *détention provisoire* nei riguardi dei minori da tredici a sedici anni era stata soppressa dalla legge n° 87-1062 del 30/12/1987, cit..

<sup>76</sup> L'art. 57 della nuova legge ha soppresso la disposizione in virtù della quale la sola sanzione applicabile a detto pubblico era questo tipo di collocamento. Il giudice può ormai scegliere tra le misure associabili al *contrôle judiciaire* e applicabili soltanto ai minori di sedici anni, la cui lista è stata estesa. Sul tema, 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. 1037 ss..

<sup>77</sup> Art. 57, 3°, della legge.

<sup>78</sup> Cfr. P. Bonfils, A. Gouttenoire, *Op. cit.*, p. 852.

integrando il menzionato 2° co., ha completato la lista dei centri nei quali può eseguirsi il *placement* del minore, che ormai potrà ugualmente effettuarsi presso «*uno stabilimento che permette la fruizione di programmi a carattere educativo e civico*», cioè, in particolare per i più giovani, in un primo tempo presso delle strutture di base come il *foyer d'action éducative* o i *centre d'action éducative et d'insertion* quale, ad esempio, il *centre éducatif d'activité de jour* della PJJ. Il *placement* come obbligazione del *contrôle judiciaire*, sia esso presso un CEF o presso un altro centro educativo, secondo il 7° co. dell'art. 10-2, può disporsi per una durata di sei mesi e può essere rinnovato una sola volta, con ordinanza motivata, per una durata massima uguale a quella iniziale. Anche in questo caso, ai sensi dell'art. 40 dell'*ordonnance*, si stabilisce la parte di spese di giustizia e di *placement* attribuibili alla famiglia.

Come rammenta la circolare d'applicazione della legge Perben I, l'ordinanza che dispone il *contrôle judiciaire* non prescrive in sé le *mesures éducatives* da associarvi, che pertanto devono essere adottate con ordinanza distinta<sup>80</sup>. Secondo la lettura combinata delle disposizioni contenute agli artt. 139 del testo generale e 27 di quello speciale, ad ogni momento della fase istruttoria, il giudice può rivedere tutte o parte delle obbligazioni originariamente associate alla misura quadro in parola, ovvero imporne altre, o ancora accordare una dispensa occasionale o temporanea dall'osservare alcune di esse. Dette *mesures éducatives* provvisorie sono devolute ad un servizio della PJJ o di un ente privato abilitato, che, tranne diversa decisione del giudice, le esegue nel corso dell'intera fase istruttoria, la quale può corrispondere al termine di durata massima della misura quadro. Peraltro, la revoca di detta misura non implica automaticamente il termine della *mesure éducative* associata<sup>81</sup>.

Come si è già anticipato, in questi ultimi anni si sono moltiplicate le combinazioni tra le diverse tipologie di risposta, creando sempre più dei regimi misti che, come nel caso della misura cautelare del *contrôle judiciaire* o della *mise à l'épreuve* di cui si dirà oltre, integrano l'aspetto educativo nella sanzione. Il carattere costrittivo attribuito alle *mesures éducatives* pronunciate in detti ambiti giuridici, oltre ad avere alimentato la confusione tra i diversi piani dell'intervento, testimonia della tendenza all'allineamento del trattamento riservato ai minori su quello previsto per gli adulti.

---

<sup>79</sup> L'art. 57, 1°, della legge.

<sup>80</sup> Circolare CRIM n° 2002-15 E8 del 7 novembre 2002, NOR : JUS D 0230177 C, cit..

<sup>81</sup> Tranne per il collocamento in CEF, il quale non può prolungarsi al di là del termine del *contrôle judiciaire*.

## **§ 2. Il deficit nel sistema italiano della risposta educativa in fase di indagini preliminari.**

Come si è anticipato, la vigenza nell'ordinamento italiano del principio di obbligatorietà dell'azione penale impedisce il ricorso a pratiche di *diversion*, fondate sull'assoluta discrezionalità dell'organo di accusa di dare o meno corso all'azione penale, come invece avviene nel sistema francese. Il discorso, allora, non può prescindere dall'individuazione dell'esatta portata del principio sancito all'art. 112 C.; del resto, la stessa dottrina si è spesso interrogata sull'esatto valore da attribuire al principio in parola. Da questo punto di vista, se è senz'altro vero che nel sistema italiano non sembra possano trovare spazi operativi quelle tecniche di *diversion* imperniate sulla più completa discrezionalità dell'organo di accusa<sup>82</sup>, d'altra parte, è altrettanto vero che la devoluzione di qualsiasi notizia di reato alla sede giudiziale – anche in presenza di un disvalore penale minimo, ovvero in assenza di un pubblico interesse alla repressione del reato – avrebbe intuibili conseguenze sulla tenuta del sistema<sup>83</sup>. Del resto lo stesso principio in parola non implica un obbligo di attivazione dell'organo d'accusa in relazione ad ogni *notitiae criminis*; in altri termini, obbligatorietà dell'azione penale non equivale ad automaticità del suo esercizio<sup>84</sup>. L'art. 112 C. sancisce l'obbligo per il pubblico ministero di esercitare l'azione penale, sempre che ne ricorrano i presupposti. In realtà detto principio si presta ad una lettura meno enfatica, subendo nella sua concreta applicazione delle deroghe. L'art. 50 del codice di procedura penale, infatti, individua quale limite negativo all'insorgenza dell'obbligo in parola proprio la ricorrenza di situazioni che impongono la richiesta di un provvedimento di archiviazione<sup>85</sup>. Di fatto, allora, esiste nell'ordinamento italiano la possibilità di un'azione selettiva da parte dell'accusa, sebbene entro limiti ristretti e predeterminati, soprattutto in considerazione della particolare caratterizzazione finalistica dello strumento processuale minorile. Come ha ribadito la stessa Corte costituzionale, limite implicito alla stessa obbligatorietà è che il processo non debba essere instaurato quando si appalesi oggettivamente superfluo<sup>86</sup>. Tale valutazione di “superfluità”, oltre che essere ancorata al criterio vigente nel processo ordinario dell'impossibilità di sostenere l'accusa in giudizio, nel caso dei minori va riferita anche alle istanze di rieducazione e

---

<sup>82</sup> Cfr. A. Ciavola, V. Patané, *La specificità delle formule decisorie minorile*, cit., p. 144.

<sup>83</sup> *Ib.*.

<sup>84</sup> Cfr. V. Patané, *L'individualizzazione del processo penale minorile*, cit., p. 193 ss..

<sup>85</sup> Cfr. V. Patané, *Ambiti di attuazione di una giustizia conciliativa alternativa a quella penale: la mediazione*, in A. Mestitz (a cura di), *Mediazione penale: chi, dove come e quando*, cit., p. 27 ss.; M. Colamussi, A. Mestitz, *Irrilevanza del fatto*, in Dig. disc. pen., Agg. V, Utet, Torino, 2010, p. 522 ss.

<sup>86</sup> Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 88, [in *Giur. cost.*, 1991, p. 586.

responsabilizzazione che caratterizzano il rito speciale, le quali possono giustificare la rinuncia alla pretesa punitiva statale, consentendo la definizione anticipata del processo<sup>87</sup>.

Allo stato attuale, qualsiasi meccanismo di diversione precoce, nell'accezione radicale di alternativa alla stessa perseguibilità penale, deve necessariamente collocarsi all'interno di spazi normativi che consacrino "ufficialmente" la decisione di non procedere<sup>88</sup>.

### **2.1. Il proscioglimento per irrilevanza del fatto.**

Secondo la normativa vigente nell'ordinamento italiano, l'unica forma di risposta che consente di realizzare quei principi di minimo intervento e di una rapida uscita del minore dal circuito penale, sanciti in sede sovranazionale e interno<sup>89</sup>, è data dalla declaratoria di cui all'art. 27 d.P.R.. Nella fase delle indagini preliminari, individuata dalla dottrina quale sede più tipica di applicazione del meccanismo<sup>90</sup>, la norma affida al pubblico ministero la facoltà di avanzare richiesta al giudice per le indagini preliminari (GIP)<sup>91</sup> di emettere *sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto*, ricorrendone i presupposti applicativi (co. 1), già riscontrati in precedenza. Occorre osservare che tale iniziativa può essere assunta sin dall'inizio della fase d'indagine, coerentemente con la *ratio* di deflazione e di massima semplificazione del rito. La sussistenza dei presupposti per la declaratoria d'*irrilevanza del fatto* implica l'accertamento della commissione del reato, seppure allo stato del materiale sino ad allora acquisito, e presuppone dunque risolta l'alternativa azione-archiviazione<sup>92</sup>. Secondo la giurisprudenza di legittimità, infatti, con la suddetta richiesta il pubblico ministero esercita l'azione penale, formulando l'imputazione e dando così avvio alla fase processuale<sup>93</sup>.

Sulla richiesta del pubblico ministero il giudice provvede in camera di consiglio, nelle forme previste all'art. 127 del codice di procedura penale, sentiti il minorenne, l'esercente la potestà dei genitori e la persona offesa dal reato ai sensi del 2° co. dell'art. 27, debitamente convocati attraverso i rituali avvisi, ove decidano di comparire. Benché,

---

<sup>87</sup> Cfr. V. Patanè, *L'individualizzazione del processo penale minorile*, cit., p. 195 ss..

<sup>88</sup> Cfr. V. Patanè, *Ambiti di attuazione di una giustizia conciliativa alternativa a quella penale*, cit., p. 28.

<sup>89</sup> In tal senso, cfr. Corte cost., n. 250 del 1991, cit.; ord. n. 103 del 1997, cit.; n. 433 del 1997, cit..

<sup>90</sup> Per tutti, cfr. G. Di Chiara, *Percorsi di diritto processuale penale minorile*, cit., p. 35.

<sup>91</sup> Si tratta dell'organo monocratico del tribunale per i minorenni, preposto al controllo giurisdizionale di tutti gli atti compiuti dalle diverse parti nel corso dell'omonima fase del procedimento.

<sup>92</sup> Cfr. G. D'Avino, *Sul non luogo a procedersi contro minorenni per irrilevanza del fatto*, in *Giust. pen.*, 1998, III, p. 317; C. Cesari, *Sub-Art. 27*, op. cit., p. 321.

<sup>93</sup> Cass. pen., 17 marzo 2006, n. 11349.



dunque, la comparizione del minore costituisca una facoltà, e non un obbligo<sup>94</sup>, tuttavia, appare evidente che la presenza del diretto interessato in udienza si pone come irripetibile opportunità per trasmettergli il significato della decisione, in coerenza con il principio sancito al 2° co. dell'art. 1 del d.P.R.; evitando, in tal modo, che la misura possa essere percepita come mera rinuncia alla pretesa punitiva statale<sup>95</sup>. Inoltre, l'audizione dei diversi attori in quella sede si pone come l'attuazione di un contraddittorio sulla richiesta avanzata dal pubblico ministero; principio che appare, in qualche modo, garantito dalla possibilità resa alle parti di avanzare memorie anche in forma scritta nei tempi e nelle forme prestabilite<sup>96</sup> (2° co., art. 127 cit.).

In caso di accoglimento della richiesta del pubblico ministero, sulla base del materiale d'indagine contenuto nel fascicolo depositato contestualmente alla richiesta, nonché degli elementi raccolti nel corso delle eventuali audizioni camerale, la vicenda giudiziaria viene dichiarata conclusa dal giudice con l'emissione della relativa sentenza; per tale via assumendo l'intervento preliminare del giudice il valore di una pronuncia definitiva di merito<sup>97</sup>. In caso contrario, il giudice emette un'ordinanza motivata con la quale restituisce gli atti al magistrato inquirente, affinché prosegua le attività di indagine, ovvero eserciti l'azione penale nelle forme ordinarie. Tale azione di controllo esercitata dall'organo giurisdizionale in sede di valutazione, si pone come ulteriore garanzia del rispetto del principio di cui all'art. 112 C.<sup>98</sup>.

Nell'intento di adeguare la normativa alla riforma dell'art. 111 C.<sup>99</sup>, come si vedrà in seguito, il legislatore è intervenuto unicamente nella disciplina relativa all'udienza preliminare (art. 32, co. 1, d.P.R., come modificato)<sup>100</sup>, non estendendo incomprensibilmente l'obbligo di richiedere il consenso del minore alla definizione anticipata del procedimento anche nella fase antecedente delle indagini preliminari. Pertanto, appare più che mai opportuna l'ipotesi di un'estensione, per via analogica, alla fattispecie di cui all'art. 27 della disciplina contemplata all'art. 32<sup>101</sup>. In effetti, la

---

<sup>94</sup> Come opportunamente specificato, *cf.* G. Di Chiara, *Op. cit.*, p. 78.

<sup>95</sup> *Cfr.* A. Ciavola, V. Patanè, *Op. cit.*, p. 157.

<sup>96</sup> *Cfr.* M. Colamussi, A. Mestitz, *Op. cit.*, p. 515 ss..

<sup>97</sup> Di tale avviso, *cf.* S. Di Nuovo, G. Grasso, *Diritto e procedura penale minorile*, op. cit., p. 323.

<sup>98</sup> *Cfr.* A. Ciavola, V. Patanè, *Op. cit.*, p. 156.

<sup>99</sup> Legge cost. n. 2 del 23 novembre 1999, relativa all'*inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione*.

<sup>100</sup> Legge n. 63 del 1° marzo 2001 recante *modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova in attuazione della legge costituzionale di riforma dell'articolo 111 della Costituzione*.

<sup>101</sup> *Cfr.* A. Ciavola, V. Patanè, *Op. cit.*, p. 158.

prospettiva di subordinare *de iure condito*, tanto la richiesta del pubblico ministero, quanto la decisione del giudice al previo consenso dell'interessato, permette di fornire un'ulteriore base di garanzia al rispetto dei principi costituzionali del giusto processo.

Al fine di garantire la massima attitudine responsabilizzante, nella prassi applicativa talvolta si subordina *tout cour* il ricorso al proscioglimento di cui all'art. 27 d.P.R. in questa stessa fase procedimentale, alla realizzazione da parte del minore di un intervento mediativo-riparatorio nei riguardi della vittima o in beneficio della collettività<sup>102</sup>. Una prospettiva che *de iure condito* potrebbe essere ulteriormente incentivata, anche nell'ottica di valorizzare il ricorso alla *mediazione penale*, e che avvalorata la necessità di adottare anche in tale fase del procedimento un approccio consensuale.

## **2.2. Le forme improprie di *diversion* realizzate nella prassi applicativa.**

In assenza di una previsione normativa nell'ordinamento italiano, l'attività di *mediazione penale* si è innestata negli interstizi consentiti da altri istituti del testo processuale penale speciale, ponendosi come una risposta a latere del procedimento, in una posizione parallela e contemporanea, attivabile in un qualsiasi momento dell'azione processuale<sup>103</sup>. In ciò sostenuta, a livello interno, dall'azione sperimentale coordinata in sede amministrativa<sup>104</sup>.

È stato osservato che, tale tecnica di risoluzione dei conflitti, esprime maggiormente la filosofia propria del paradigma riparativo, quando interviene nella fase più prossima all'evento-reato<sup>105</sup>. Nel quadro delle strette maglie di un sistema generale caratterizzato dalla vigenza del principio di legalità, nella prassi applicativa si è realizzata la forma forse più radicale di *diversion* fino ad oggi sperimentata nel sistema italiano<sup>106</sup>. Si tratta di un utilizzo "improprio" della previsione contemplata all'art. 9 d.P.R., ed in particolare al suo 2° co., nell'ambito del quale, tanto il pubblico ministero, quanto il

---

<sup>102</sup> 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. 145.

<sup>103</sup> Secondo le *Linee d'indirizzo per l'attività di mediazione nell'ambito della giustizia penale minorile*, documento approvato in sede politica il 30 novembre 1999 dalla Commissione nazionale consultiva e di coordinamento per i rapporti tra il ministero della giustizia, le regioni, gli enti locali ed il volontariato.

<sup>104</sup> Circolare del 14 aprile 2008 del Dipartimento della giustizia minorile, recante *Aggiornamento Linee di indirizzo e di coordinamento in materia di mediazione penale minorile*, secondo cui occorre favorirne la praticabilità «in ogni stato e grado del procedimento».

<sup>105</sup> Cfr. V. Patanè, *Mediazione penale e giustizia minorile: potenzialità e criticità*, in A. Mestitz (a cura di), *Prospettive di mediazione penale*, Atti del convegno, Dedalo, Bari, 2005, p. 216.

<sup>106</sup> Cfr. V. Patanè, *Ambiti di attuazione di una giustizia conciliativa alternativa a quella penale*, cit., p. 33.

giudice, possono trovare nell'eventuale disponibilità del reo a confrontarsi con la vittima, ovvero a riparare in qualche modo l'offesa arrecata<sup>107</sup>, un importante aspetto di valutazione della sua personalità e del suo ravvedimento. Ai sensi di detta disposizione, dunque, il magistrato invia agli operatori specializzati, ove esistente, dell'ufficio di mediazione, la richiesta di verificare le condizioni per attivare un percorso di mediazione tra l'autore minore e la vittima di reato, al fine di valutare la capacità dell'uno di prendere coscienza del significato e delle conseguenze della propria condotta nei riguardi dell'altro, anche attraverso un'attività di riparazione realizzabile già in fase di indagini preliminari.

Benché la *mediazione penale* comporti, inevitabilmente, una riduzione del livello di garanzie rispetto allo standard garantito da un apparato di giustizia formale, in quanto il relativo percorso ha luogo in una sede e al cospetto di figure diverse da quelle giurisdizionali, nondimeno appare indispensabile, ancor più in una fase così precoce del procedimento, che quanto meno il minore non contesti l'addebito e che, unitamente agli esercenti la potestà genitoriale e alla persona offesa, dia il proprio consenso informato all'attività in parola<sup>108</sup>.

Gli eventuali esiti positivi della *mediazione-riparazione* sono quindi in grado di riflettersi incisivamente sulle dinamiche processuali coinvolgenti l'autore del reato, in ragione delle finalità di recupero educativo e di responsabilizzazione del giovane reo e di una sua rapida uscita dal circuito penale, più volte sottolineate dalla stessa Corte costituzionale<sup>109</sup> ed auspicate dagli stessi testi di riferimento sovranazionale<sup>110</sup>. In tale prospettiva, in mancanza di un'apposita cornice normativa, l'attività di *mediazione* predisposta nell'ambito degli accertamenti sulla personalità del minore e condotta a buon fine, ha trovato uno spazio di consacrazione ufficiale nella declaratoria di improcedibilità per irrilevanza del fatto *ex art. 27*. La *mediazione* e l'attività riparatoria ad essa connessa consentono in tale ipotesi, da un lato, di allargare le maglie dell'istituto dell'*irrilevanza del fatto*, la cui applicazione resterebbe altrimenti condizionata, in senso rigoristico, dal solo

---

<sup>107</sup> Cfr. L. Viggiani, *Mediazione penale fra esperienza e progetto*, in Ufficio centrale Giustizia minorile (a cura di), *La mediazione penale in ambito minorile: applicazioni e prospettive*, Atti del seminario, Angeli, Milano, 1999, p. 54 ss..

<sup>108</sup> Cfr. F. Turlon, *La mediazione penale minorile tra potenzialità tecniche, risultati ottenuti e inefficienze operative*, in Riv. AIAF, n. 3, settembre-dicembre 2008, p. 87.

<sup>109</sup> In ossequio al principio della tutela dei minori sancito all'art. 31 C., cfr. Corte cost., n. 125 del 1992, cit.; n. 140 del 1993, cit.; n. 125 del 1995, cit..

<sup>110</sup> Rispetto alle quali si rinvia a quanto già riscontrato al Capitolo iniziale della presente ricerca.

parametro della gravità oggettiva dell'illecito commesso<sup>111</sup>; dall'altro lato, stemperandone la connotazione di provvedimento di stampo indulgenziale, dal momento che viene preceduto da un intervento responsabilizzante del minore<sup>112</sup>. Ferma restando, in presenza di reati procedibili a querela di parte, l'ipotesi che a conclusione di un'attività di mediazione positivamente conclusa, il querelante provveda alla remissione della querela, spontaneamente o su sollecitazione, consentendo così la pronuncia di un provvedimento di archiviazione per la mancanza di una condizione di procedibilità<sup>113</sup>.

Al di là dei suddetti spazi normativi che consentono la praticabilità della misura, altre soluzioni richiederebbero un intervento legislativo di riforma costituzionale dell'art. 112 C..

Se la richiamata prassi applicativa, di fatto, consente di attenuare l'insufficienza riscontrata nel sistema italiano delle forme di *diversion* nel corso delle indagini preliminari, tuttavia, non va trascurato, come già rilevato, il rischio che un utilizzo improprio di talune formule, quale ad esempio quella dell'irrilevanza del fatto, possa stravolgerne la *ratio*. Ciò che rafforza l'esigenza di una previsione organica ed autonoma della *mediazione penale* nel sistema processuale minorile, che possa regolamentarne gli ambiti applicativi e gli epiloghi.

In ottica comparativa, una notazione può essere rivolta al problema dell'interazione della mediazione con il sistema formale di giustizia. Da quanto sin qui emerso, sembra implicitamente escluso un radicale rapporto di alternativa tra mediazione e sistema giudiziario formale, essendo detta attività condotta, tanto nel sistema italiano, quanto in quello francese, sotto l'impulso ed il controllo dell'autorità giudiziaria, in linea peraltro con quanto stabilito dalla *Racc. R(99)19*.

## **Sezione 2. Le risposte educative nelle diverse fasi processuali.**

In ossequio al principio della prevalenza accordata alla risposta educativa in entrambi gli ordinamenti a confronto, le misure oggetto di studio del presente lavoro sono applicabili in fase di giudizio, trovando un elemento di convergenza nella comune *ratio* di evitare al minore il dispiegamento dell'iter processuale vero e proprio e/o eventualmente l'inflizione della stessa condanna e della conseguente sanzione penale.

---

<sup>111</sup> Cfr. G. Mannozi, *Problemi e prospettive della giustizia riparativa alla luce della "Dichiarazione di Vienna"*, in *Rass. penit. e crim.*, 1-3, 2000, p. 23.

<sup>112</sup> Cfr. A. Ciavola, V. Patanè, *Op. cit.*, p. 168.

<sup>113</sup> *Ib.*.

Occorre preliminarmente osservare, però, che i sistemi a confronto presentano una significativa differenza nell'apparato giurisdizionale preposto al giudizio dei minori e alla pronuncia nei loro confronti delle varie risposte ordinamentali. In ciò testimoniando l'esistenza di un diverso grado di realizzazione del principio di specializzazione delle giurisdizioni e, dunque, di recepimento delle direttive sovranazionali in materia. Le giurisdizioni dell'ordinamento francese competenti a giudicare i minori presentano volti assai differenti, a seconda della natura e della gravità dei fatti rimproverati, dell'età del minore e del tipo di risposta considerata. Se il principio in parola trova un alto profilo di garanzia nelle originarie formazioni specializzate del JE<sup>114</sup> e del *tribunal pour enfants*<sup>115</sup>, tuttavia, esso conosce delle eccezioni nel *tribunal de police* e nella *juridiction de proximité*<sup>116</sup>, e un adattamento nella *cour d'assises*, che dispone di una *chambre spéciale des mineurs*<sup>117</sup>. Un sistema che con l'istituzione del *tribunal correctionnel pour mineurs*<sup>118</sup>, giurisdizione prossima a quella prevista in via ordinaria, il legislatore del 2011 ha reso ancor più complesso, relativizzando così ulteriormente la stessa specificità della procedura riservata ai minori. Sotto questo profilo, l'assetto rinvenibile nel sistema italiano si presenta assai più lineare e fors'anche maggiormente rispondente alle indicazioni impartite al riguardo dai testi sovranazionali di riferimento. L'ordinamento italiano, infatti, individua il tribunale per i minorenni come unica giurisdizione specializzata, competente a giudicare i minorenni nel 1° grado di merito, a prescindere dalla tipologia e dalla gravità del reato per cui si procede. All'interno di detta giurisdizione operano, oltre che il già riscontrato

---

<sup>114</sup> Già incontrato nelle sue funzioni di magistrato istruttorie, il juge des enfants è esso stesso un organo giurisdizionale monocratico statuente in camera di consiglio, che conosce dei delitti e delle contravvenzioni della 5ª classe. La legge Perben I ne ha limitato la competenza nei confronti dei minori di sedici anni che incorrono una pena nel massimo a sette anni. Tale giudice assicura, altresì, il controllo dell'esecuzione di tutte le misure.

<sup>115</sup> Questa giurisdizione collegiale, composta da un JE in qualità di presidente e da due *assesseurs* a latere, conosce dei crimini, dei delitti più gravi e di alcune contravvenzioni della 5ª classe, commessi dai minori dai tredici a sedici anni non compiuti al momento dei fatti.

<sup>116</sup> Secondo l'art. 21 dell'*ordonnance*, queste giurisdizioni conoscono delle contravvenzioni delle prime quattro classi, commesse anche dai minori; la prima risultandone sempre meno adita rispetto all'altra, sin dall'istituzione di quest'ultima nel 2002. Tuttavia, tale assetto potrebbe subire delle modifiche dal 1° gennaio 2013, per effetto della soppressione della *juridiction de proximité*, e dell'ultimo comma del predetto articolo, decretati dalla Loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 sulla *répartition des contentieux et l'allègement de certaines procédures juridictionnelles*, che ha comunque mantenuto il *juge de proximité* integrandolo presso il *tribunal de grande instance*. A quel punto, si tratterà di vedere se detto organo manterrà l'attuale competenza in materia penale minorile, ovvero se essa ritornerà ad essere di esclusiva pertinenza del *tribunal de police*, come prima del 2002.

<sup>117</sup> Quest'altra giurisdizione collegiale conosce dei crimini commessi dai minori dai sedici ai diciotto anni non ancora compiuti al momento dei fatti.

<sup>118</sup> Come si è già detto, si tratta di una formazione collegiale, peraltro anticipata da recenti proposte di riforma, infine istituita nell'agosto 2011, la quale è competente a giudicare i minori di oltre sedici anni in stato di recidiva, in materia di delitti puniti con pena detentiva di almeno tre anni.

organo monocratico del GIP, gli organi collegiali costituiti dal giudice per l'udienza preliminare (GUP) e dal giudice per l'udienza dibattimentale (GUD), preposti alle omonime fasi processuali. L'unica giurisdizione ordinaria opportunamente adattata è la corte d'appello, che riserva al proprio interno una *sezione speciale per i minorenni*, la quale, tuttavia, è preposta al giudizio in 2° grado nei confronti degli'imputati di qualsiasi tipologia di reato, minori all'epoca dei fatti.

In relazione al diverso modello giudiziario cui fanno riferimento i singoli ordinamenti presi in esame, la stessa fase processuale si estrinseca in modo differente in ciascuno di essi. Infatti, mentre il sistema francese prevede una sede unica di trattazione del caso, quello italiano contempla due fasi distinte e successive; cui tuttavia non corrisponde un rapporto di necessaria consequenzialità, potendo il procedimento penale trovare conclusione nell'una, ovvero essere orientato direttamente all'altra fase, a seconda della procedura adottata.

In fase processuale le risposte di tipo educativo, sia esse a carattere istantaneo o con intervento, si rivelano in entrambi i sistemi considerati un'importante strumento avente natura non sanzionatoria, alternativo allo stesso processo. A tale aspetto di convergenza fa, per così dire, da contraltare la previsione propria dell'ordinamento francese di adottare le medesime risposte anche come esito terminativo specifico; una caratteristica non contemplata dal sistema italiano (§ 1). In fase processuale, i due sistemi presentano un'ulteriore ambito di convergenza nell'attribuzione di una funzione rieducativa alla stessa risposta a carattere retributivo, seppure attraverso modalità e forme del tutto peculiari a ciascuno di essi (§ 2).

### **§ 1. In alternativa al processo e/o alla sanzione.**

A tale scopo, l'ordinamento francese prevede che le *mesures éducatives* possano applicarsi, sia nell'ambito di una forma di definizione anticipata del processo, sia in quanto tal. Nel sistema italiano di giustizia minorile, le risposte di tipo educativo costituiscono, esclusivamente, un'importante strumento di *diversion* al processo e alla sanzione.

#### **1.1. In fase di giudizio nel sistema francese.**

Le misure oggetto di studio sono pronunciate con *sentenza*, al termine dell'udienza tenuta dall'organo competente per la fase del giudizio. Ad eccezione del *tribunal de police*

e della *jurisdiction de proximité*, dove la procedura è quella prevista dal codice di procedura penale<sup>119</sup>, l'udienza davanti all'organo giurisdizionale minorile è caratterizzata da un formalismo ridotto. Ciò è particolarmente visibile davanti il JE che statuisce in camera di consiglio dove la forma non differisce da quella osservata dal medesimo giudice in qualità di magistrato istruttore. Fuori dalle disposizioni contenute nell'*ordonnance* che prevedono delle limitazioni al formalismo del rito ordinario<sup>120</sup>, l'udienza davanti al *tribunal pour enfants*, al *tribunal correctionnel pour mineurs* e alla *cour d'assises des mineurs* segue le regole prescritte per le giurisdizioni ordinarie<sup>121</sup>. Con riferimento alla *cour d'assises des mineurs* si sottolineano di seguito due particolarità che non si ritrovano nel rito ordinario<sup>122</sup>, malgrado il rinvio al codice di procedura penale fatto dall'art. 20 dell'*ordonnance*. Intanto, la possibilità data al presidente di detta giurisdizione di ordinare, dopo l'interrogatorio degli accusati, che l'imputato minore possa essere allontanato durante tutto o parte del dibattimento (co. 9 dell'articolo cit.). In secondo luogo, oltre alle questioni abituali previste dagli artt. 349 ss. del *code de procédure pénale*, il presidente della predetta giurisdizione deve porre, a pena di nullità, le questioni previste ai commi 12 e 13 indicate allo stesso art. 20, come integrato nel 2007<sup>123</sup>.

A questo stadio, le misure sono pronunciate dopo che la giurisdizione competente avrà dichiarato il giovane colpevole dei fatti rimproveratigli e statuito, all'occorrenza, sull'azione civile. Secondo quanto sancito all'art. 38 dell'*ordonnance*, tutte le misure disposte nei riguardi di un minore sono iscritte soltanto al bulletin n° 1 del casellario giudiziale<sup>124</sup>.

Anche in questa fase, il giudice deve dunque applicare, nei confronti dei minori dotati del *discernement*, innanzitutto delle *mesures éducatives*. L'adozione di dette misure a titolo definitivo, imponendo una scelta netta della risposta educativa a scapito di quella repressiva, consente di realizzare il principio della priorità educativa, e si configura come

---

<sup>119</sup> Fermo restando, comunque, il rispetto del principio di pubblicità ristretta preliminarmente richiamato.

<sup>120</sup> In particolare, il diritto all'assistenza legale (art. 4-1), l'obbligazione di ascoltare i diversi intervenuti (art. 13, co. 1°) e la restrizione alla pubblicità del dibattimento e della decisione (artt. 14 e 14-1 seg. dell'*ordonnance*).

<sup>121</sup> Ossia, quelle del *tribunal correctionnel*, nel caso delle prime due formazioni, quelle della *chambre de l'instruction*, nel caso dell'ultima giurisdizione minorile menzionata. A titolo esemplificativo, sulla base del rinvio fatto dall'art. 24 del testo speciale, alle udienze presso le giurisdizioni per minori si applicano ugualmente le regole in materia di contumacia previste dagli artt. 487 ss. del *code de procédure pénale*. Ciò che è stato chiaramente affermato dalla *Cour de cassation*, Crim, 21 marzo 2007, *pouvoir* n° 06-87.767, p. 461, cit..

<sup>122</sup> Cfr. P. Bonfils, A. Gouttenoire, *Op. cit.*, p. 872.

<sup>123</sup> Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007, cit..

<sup>124</sup> Ad eccezione della *mesure éducative d'aide ou de réparation* regolata all'art. 12-1 dell'*ordonnance*, della quale il 3° dell'art. 768 del *code de procédure pénale* non prevede l'iscrizione.

opzione terminativa specifica del processo penale. Un altro importante ambito applicativo di talune di esse è rinvenibile nell'istituto dell'*ajournement de la mesure éducative*.

### **1.1.1. A titolo definitivo, come esito terminativo specifico.**

Dopo la fase d'istruzione normalmente svolta, tutte le misure educative possono essere pronunciate in giudizio. La maggior parte di dette misure possono essere prese anche nel quadro delle già riscontrate procedure abbreviate. In ciascuna ipotesi, le giurisdizioni possono dunque ricorrere alle misure di semplice richiamo alla legge e/o, qualora ne rilevino la necessità, a quelle che prevedono anche un accompagnamento del minore.

Se, come si è visto, allo stadio dell'istruzione alcune *mesures éducatives* possono essere cumulate tra loro, al momento del giudizio la giurisdizione che statuisce nel quadro di uno stesso procedimento deve scegliere la *measure éducative* che intende pronunciare. In effetti, secondo gli artt. 8, co. 10, 15 e 16 del testo speciale di riferimento, la giurisdizione pronuncerà «*sia*» o «*una*» delle *mesures éducatives* ivi previste. Allo stesso modo, l'art. 16 bis seguente prevede che la giurisdizione potrà pronunciare «*a titolo principale*» una *mise sous protection judiciaire*, il che lascia intendere che questa misura non possa essere cumulata con le altre *mesures éducatives*. Tuttavia l'art. 12-1 non prevede che la *measure d'aide ou de réparation*<sup>125</sup> debba essere applicata in via esclusiva o cumulativamente; sembra dunque possibile potere associare tale misura ad un *placement* del minore in un centro educativo, come pure alla *mise sous protection judiciaire* o alla *liberté surveillée*. Nella fase processuale soltanto quest'ultima misura può cumularsi ad ogni altra *mesures éducatives*.

Al termine dell'istruzione, la giurisdizione adita può optare, intanto, tra la *dispense di mesure éducative* e una tra le *mesures éducatives* più lievi. In applicazione del 2° dell'art. 8 dell'*ordonnance*, per giudizio reso in camera di consiglio il JE può dispensare il minore di ogni altra misura, a condizione che «*il apparaît que son reclassement est acquis, que le dommage causé est réparé et que le trouble résultant de l'infraction a cessé*». All'occorrenza, il giudice può prescrivere nella sua decisione che la *dispense di mesure éducative* non venga menzionata nel casellario giudiziale del minore.

A tale stadio il JE, in udienza camerale, ritrova la facoltà di pronunciare un'*admonestation* nei riguardi di un minore, sul fondamento del 3° del suddetto art. 8.

---

<sup>125</sup> La misura di riparazione non figura tra le misure indicate agli artt. 8, co. 10, 15 e 16 dell'*ordonnance*.



Come previsto dal 2° co. dell'art. 21 seg., questa misura può essere adottata anche dal tribunal de police o, dal 2005<sup>126</sup>, dal *juge de proximité* nell'ambito di loro competenza, i quali dunque vi ricorrono senza istruzione preliminare. Il JE statuyente in camera di consiglio, nonché il *tribunal pour mineurs* per decisione motivata, possono optare per la «*remise du mineur à ses parents, à son tuteur, à la personne qui en avait la garde ou à une personne digne de confiance*», ai sensi del 4° dell'art. 8 cit., l'uno, e del 1° degli artt. 15 e 16 seg., l'altro. La misura può ugualmente essere pronunciata dalla *cour d'appel des mineurs*, conformemente al precitato 1° dell'art. 16 richiamato dall'art. 20, *in fine*, «*lorsque l'accusé déclaré coupable ne doit pas faire l'objet d'une condamnation pénale*». Come si è anticipato, la legge relativa alla prevenzione della delinquenza<sup>127</sup> ha voluto limitare la possibilità per il JE di moltiplicare la pronuncia di queste *mesures éducatives* più lievi. Per tale ragione l'art. 56 di detta legge, integrato al co. 11 dell'art. 8 dell'*ordonnance*, ne ha interdetto la pronuncia in via esclusiva da parte del JE statuyente in udienza camerale «*se esse sono state già pronunciate nei riguardi del minore per un'infrazione identica o assimilata al cospetto delle regole della recidiva commessa meno di un anno precedente alla commissione della nuova infrazione*». Ora, sembra discutibile l'idea di assegnare un termine di applicazione per tali misure affinché la loro efficacia/inefficacia, intesa nei termini riduttivi di successivo arresto o di condotta recidivante del minore, sia dimostrata. Detta regola non si applica comunque, oltre al caso in cui la seconda infrazione commessa è di natura differente, se la pronuncia di una delle due misure considerate sia accompagnata da quella della *liberté surveillée*, che il giudice può sempre disporre nel momento in cui rilevi la necessità di un sostegno educativo del minore. Al riguardo, è stato altresì rilevato come, tuttavia, la predetta legge non sia intervenuta sul fatto che «*queste misure possono sempre essere pronunciate dopo una condanna ad una sanction éducatifve o ad una peine*»<sup>128</sup>. Ancorché di una dimenticanza, si ritiene si sia trattato piuttosto dell'espressione di un atteggiamento di fiducia del legislatore nei riguardi della capacità di apprezzamento del giudice, il quale può legittimamente stimare che una misura simbolica possa chiudere una procedura giudiziaria nei confronti di un minore che, malgrado la commissione di più infrazioni, presenti delle reali garanzie di

---

<sup>126</sup> Loi n° 2005-47 du 26 janvier 2005 relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance, JO n° 22 du 27 janvier 2005.

<sup>127</sup> Loi n° 2007-297, cit..

<sup>128</sup> Cfr. L. Gebler, I. Guitz, *Op. cit.*, p. 37.

reinserimento<sup>129</sup>. Soluzione che, a seguito delle introdotte limitazioni, il giudice dovrà scartare nell'ipotesi di perseveranza del minore nella condotta delinquenziale.

Allo stesso tempo, la citata legge ha dato la facoltà al *tribunal pour mineurs* di pronunciare nei riguardi dei minori di almeno tredici anni, con decisione motivata, la nuova misura dell'*avertissement solennel* introdotta al 5° dell'art. 16 cit.. Questa possibilità risulta, in principio, estesa anche alla *cour d'assises des mineurs*, secondo il rinvio contenuto all'art. 20, *in fine*, che può esercitare nell'ambito della sua competenza, nei confronti dunque dei giovani di almeno sedici anni imputati di un crimine.

Le misure come la *dispense*, l'*admonestation* e la *remise à une personne physique* sono suscettibili di essere pronunciate dal JE allorché è adito per «*COPJ aux fins de jugement*»<sup>130</sup> (4° co. dell'art. 8-1). In tale caso il giudice può procedervi immediatamente dopo avere statuito sulla colpevolezza e sull'eventuale azione civile presentata dalla vittima. Ciò al fine di garantire la continuità del suo intervento e di assicurare un contenuto pedagogico alla decisione nei riguardi del minore, dei suoi parenti e, all'occorrenza, della vittima. Egli può altresì ricorrervi dopo avere optato per una cesura della procedura, nel corso di una seconda udienza<sup>131</sup>. La *dispense* e la *remise à une personne physique*, in principio, possono essere pronunciate anche dal *tribunal pour mineurs* al termine della procedura di «presentazione immediata»<sup>132</sup>, in alternativa alle richieste avanzate dall'organo inquirente.

La forma per l'applicazione di queste prime *mesures éducatives* (*dispense*, *admonestation*, *remise à une personne physique* e *avertissement solennel*) non è stata prevista per legge, di conseguenza il giudice è piuttosto libero della maniera di procedere. Nella prassi egli vi procede in modo simile, ricordando direttamente al minore, alla presenza dei genitori e all'occorrenza della vittima, l'infrazione commessa e le sanzioni incorse, richiamandolo all'esistenza della legge e all'obbligo di rispettarla<sup>133</sup>. Infine lo informa dell'iscrizione della misura al casellario giudiziale.

Quando lo stimano necessario, le giurisdizioni specializzate per minori possono adottare una *mesure éducative* d'intervento eseguita sul territorio, in ambiente libero oppure in una struttura educativa. Oltre che al termine dell'istruzione da parte di tutte le

---

<sup>129</sup> *Ib.*

<sup>130</sup> Sulle condizioni di applicazione di questa procedura da parte del procuratore della Repubblica, v. *sopra*.

<sup>131</sup> Tenuta, al più tardi, entro i sei mesi dalla prima comparizione. Si consideri che, in questo termine di rinvio, il minore può essere sottoposto a delle *mesures d'investigation* e/o a delle *mesures éducatives* provvisorie.

<sup>132</sup> Sui presupposti applicativi di quest'altra procedura da parte dell'organo inquirente, v. *sopra*.

<sup>133</sup> *Cfr.* P. Bonfils, A. Gouttenoire, *Op. cit.*, p. 717 ss..

giurisdizioni specializzate, queste altre misure sono ugualmente pronunciabili, sia dal JE nel corso della seconda udienza relativa alla procedura di «*COPJ aux fins de jugement*»<sup>134</sup>, sia dal *tribunal pour mineurs* al termine di quella di «*présentation immédiate*». Ai sensi dell'art. 12-1, co. 1°, dell'*ordonnance*, tutte le giurisdizioni del giudizio hanno la facoltà di proporre al giovane una *mesure d'aide ou de réparation* a beneficio della vittima o nell'interesse della collettività. Qualora tale misura concerne la vittima, l'accordo di quest'ultima risulta necessario; pur rimanendo valido il diritto della stessa ad esercitare l'azione civile. Pronunciata in giudizio, non vi è alcuna difficoltà rispetto al principio della presunzione d'innocenza, avendo la giurisdizione già statuito sulla colpevolezza. A questo stadio la giurisdizione è tenuta, come prescritto dal 4° co., semplicemente a raccogliere preliminarmente le osservazioni del minore e dei titolari della potestà genitoriale. I termini di questo avviso sono fissati nei verbali d'udienza tenute dal cancelliere nelle forme previste dall'art. 453 del *code de procédure pénale*. L'interesse della misura ne presuppone una durata breve (fino a tre/quattro mesi).

In alternativa, le giurisdizioni del giudizio possono ricorrere alla *mesure d'activité de jour* nei riguardi di ogni minore. Il JE statuente in camera di consiglio può ordinarla sul fondamento del 7° dell'art. 8 del testo speciale succitato; mentre il *tribunal pour enfants* può ordinarla, con decisione motivata e a titolo di misura principale, in applicazione del 6° degli artt. 15 e 16. Invece, nonostante il rinvio a quest'ultimo articolo fatto dall'art. 20, *in fine*, la misura non può essere pronunciata dalla *cour d'assises des mineurs* a motivo del suo ambito di competenza esclusivamente in materia di crimini, essendo detta misura applicabile soltanto in presenza di delitti. Le giurisdizioni che vi ricorrono soggiacciono al rispetto delle condizioni definite al 3° co. dell'art. 16 ter, dovendo fissarne la durata per un periodo non eccedente dodici mesi, l'indicazione del servizio al quale il minore è affidato<sup>135</sup>, nonché le modalità d'esecuzione, tenuto conto che la misura deve conciliarsi con gli obblighi scolastici del minore, come stabilito al 7° co. seg. e precisato dal relativo decreto applicativo<sup>136</sup>.

I diversi organi competenti per il giudizio possono, altresì, pronunciare la *mise sous protection judiciaire*, esclusivamente a titolo principale e con decisione motivata<sup>137</sup>. In specie essa è disposta dal JE statuente in camera di consiglio ai sensi dell'art. 8, co. 10

---

<sup>134</sup> A differenza delle *mesures éducatives* istantanee, queste non sono applicabili alla prima udienza.

<sup>135</sup> Cfr. P. Bonfils, A. Gouttenoire, *Op. cit.*, p. 719.

<sup>136</sup> Decreto n° 2007-1853 del 26 dicembre 2007, cit..

<sup>137</sup> Per un'illustrazione di tale esigenza di motivazione, cfr. Cass. crim, 11 gennaio 2001, *pouvoir* n° 99-88101, inedita.

(5°), nonché dal *tribunal pour mineurs* e dalla *cour d'assises des mineurs*, sul fondamento dell'art. 16 bis che regola la misura. Per gli addetti ai lavori, si tratta di una misura piuttosto interessante, dal momento che offre un quadro giuridico che permette eventualmente di predisporre un *placement* in applicazione della stessa *mise sous protection judiciaire* del minore. Durante la durata di quest'ultima misura il JE può decidere, ai sensi del 3° co. della predetta norma, di prescrivere una o più misure tra quelle indicate dal decreto di applicazione della stessa<sup>138</sup>, ossia una misura di protezione in ambiente libero<sup>139</sup> oppure un *placement* educativo una struttura abilitata; quest'ultima potendo protrarsi al di là della maggiore età soltanto dietro esplicita richiesta dell'interessato. Tenuto conto dell'evoluzione del giovane, il JE può stabilire di sopprimerne una tra queste o di porre termine alla stessa misura principale.

In giudizio il giudice può anche decidere di prolungare o di ordinare ex-novo il *placement* del minore presso una delle strutture o istituzioni indicate agli artt. 15 e 16 dell'*ordonnance*. Per giudizio reso in camera di consiglio, il JE può ricorrervi ai sensi dell'art. 8, co. 10 (6°), mentre il *tribunal pour mineurs* può pronunciarlo in applicazione del 2° ss. degli art. 15 e 16; disposizioni queste ultime che abilitano anche la *cour d'assises des mineurs*. Nella prassi applicativa il *placement* del minore al momento del giudizio risulta poco pronunciato, quando non vi sia stata una preventiva preparazione o riflessione avviata in tal senso nella fase istruttoria, non può essere. Tranne situazioni particolari che ne rendono necessario un allontanamento, la pronuncia del *placement* impone una valutazione a medio termine dei bisogni del minore, la presentazione di un adeguato progetto d'intervento al fine di enunciare chiaramente all'udienza le prospettive considerate per il minore e la sua famiglia. Se al giorno dell'udienza il *tribunal pour mineurs* ritiene opportuno ricorrere alla misura in esame, ma non dispone ancora degli elementi necessari per individuare la struttura d'accoglienza e le modalità d'inserimento, detto organo potrà intanto pronunciare la *mise sous protection judiciaire*, misura che, come si è visto, lascia spazio al giudice per decidere sul *placement* del minore in comunità, al momento opportuno e presso una struttura adeguata.

Se i minori di tredici anni possono essere affidati al servizio dell'assistenza all'infanzia (4° dell'art. 15), in generale a questo titolo la misura è eseguita presso uno dei centri educativi presentati al capitolo precedente, tranne che in un CEF. Pronunciato a

---

<sup>138</sup> Décret n° 76-1073 du 22 novembre 1976 relative à la *mise sous protection judiciaire*, JO du 1° déc. 1976.

<sup>139</sup> Si tratta della misura a carattere civile c.d. *d'assistance éducative en milieu ouvert*, comparabile nei suoi contenuti alla *liberté surveillée*.

questo stadio, il *placement* non può eccedere l'époque in cui il minore avrà raggiunto la maggiore età; tranne se disposto, anche dopo il giudizio, nel quadro della *mise sous protection judiciaire*, dove comunque la sua proroga è possibile soltanto se il giovane maggiorenne ne fa espressa domanda. Nella sua decisione la giurisdizione deve anche stabilire la parte di spese di *placement* eventualmente a carico della famiglia (art. 40, 1° co.), nonché le modalità di espletamento del diritto di visita dei genitori.

A differenza che nella fase precedente, allo stadio del processo la misura della *liberté surveillée* può essere pronunciata solamente come accessoria di un'altra *mesure éducative* o, come vedremo oltre, di una pena. Essa può essere aggiunta a tutte le altre *mesures éducatives* dalle giurisdizioni competenti a pronunciarla, ossia il JE (art. 8, co. 12), il *tribunal pour enfants* (art. 19, co. 1°) e la *cour d'assises des mineurs* (art. 20, *in fine*). Sul fondamento del 3° co. dell'art. 21, la misura può essere anche prefigurata dal *tribunal de police*, il quale comunque ha l'obbligo, dopo avere pronunciato il giudizio, di trasmettere il fascicolo al JE che ne valuterà l'opportunità e che potrà eventualmente pronunciarla. A questo stadio la durata della *liberté surveillée* è fissata nella decisione, che comunque non può perseguirsi al di là della maggiore età, come stabilisce l'art. 19. Le modalità di esecuzione e di svolgimento della stessa sono quelle previste dagli artt. 25 ss. dell'*ordonnance*, già indicate per la misura disposta a titolo provvisorio (v. *supra*).

L'esecuzione delle *mesures éducatives* basate sull'intervento è affidata alla PJJ o al settore associativo abilitato. Alla scadenza fissata dalla decisione, il servizio incaricato invia un rapporto scritto al magistrato che l'ha ordinata.

### **1.1.2. Nell'ambito dell'*ajournement de mesure éducative*.**

L'ordinamento francese individua nell'*ajournement de peine* previsto all'art. 132-60 del *code pénal* una forma di “probation processuale”, applicabile anche ai minori in materia di delitti e contravvenzioni, che permette al giudice di sospendere il giudizio, subordinandone l'esito di talune prescrizioni impartite all'imputato. Secondo la disposizione generale sopra richiamata, alla quale rinvia il 1° co. dell'art. 24-5 dell'*ordonnance*<sup>140</sup>, «*La juridiction peut ajourner le prononcé de la peine lorsqu'il apparaît que le reclassement du coupable est en voie d'être acquis, que le dommage causé*

---

<sup>140</sup> Questo articolo è stato introdotto dalla loi n° 2011-939 du 10 août 2011, cit., la quale ha ricollocato, modificandolo, il precedente art. 20-7 dell'*ordonnance* originariamente istituito dalla loi n° 96-585 du 1<sup>er</sup> juillet 1996 *modifiant l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante*, cit., che aveva in tal modo adattato l'*ajournement de peine* ai minori estendendone l'operatività anche alle *mesures éducatives*.

*est en voie d'être réparé et que le trouble résultant de l'infraction va cesser.*». Tuttavia, il successivo comma della suddetta disposizione speciale prevede la possibilità che il JE statuyente in camera di consiglio, il *tribunal pour enfants* o il *tribunal correctionnel pour mineurs* ordini l'*ajournement* della pronuncia della *mesure éducative* (o della *peine*), qualora consideri che «*sia che le prospettive di evoluzione della personalità del minore lo giustificano, sia che degli accertamenti supplementari sulla personalità sono necessarie.*». Tale riferimento alla dimensione dinamica della personalità del minore permette di aggirare le condizioni poste dal testo generale<sup>141</sup>. L'affare viene così rinviato ad una nuova udienza che deve aver luogo entro i sei mesi successivi, secondo quanto stabilito all'ultimo comma della medesima disposizione speciale.

Occorre distinguere l'*ajournement simple*, di cui ci si occupa, dall'*ajournement avec injonction*<sup>142</sup> e, soprattutto, dall'*ajournement avec mise à l'épreuve* previsto all'art. 132-63 del *code pénal*, la cui applicazione è stata estesa dalla legge Perben II<sup>143</sup> ai minori dai tredici ai diciotto anni. In tal caso il giudice ha la facoltà di assortire l'*ajournement de peine* con la *mise à l'épreuve* e di attendere il termine del periodo della prova<sup>144</sup> per pronunciare la pena<sup>145</sup>, ovvero per dispensarne il minore nel caso di valutazione positiva<sup>146</sup>. Questa nuova facoltà appare interessante, dal momento che permette di valutare la volontà del giovane ad astrarsi dalla delinquenza, al fine di realizzare le condizioni della *dispense de peine* di cui all'art. 132-59 del *code pénal*, epilogo al quale la misura consente sovente di pervenire. Nella prassi applicativa può farsi ricorso a detti istituti, nella prospettiva di adattare la risposta all'evoluzione del minore, per dargli atto degli sforzi intrapresi dalla commissione del reato.

Le condizioni più flessibili dell'*ajournement de mesure éducative* previste dall'*ordonnance* consentono un maggiore adattamento della misura ai minori, permettendo così di predisporre in loro favore un'azione educativa, e riservandosi la competente giurisdizione l'opzione educativa come quella punitiva al momento dell'udienza di rinvio. In effetti, per impedire che il minore si ripieghi su se stesso, per effetto della riforma

---

<sup>141</sup> Cfr. P. Bonfils, A. Gouttenoire, *Op. cit.*, p. 750.

<sup>142</sup> Tale forma della misura, prevista all'art. 132-66 del *code pénal*, non è applicabile ai minori, come di deduce dall'art. 24-5, co. 1, dell'*ordonnance*.

<sup>143</sup> In specie dall'art. 167-V della legge. In precedenza tale possibilità era praticabile soltanto nei riguardi dell'imputato, minorenni al momento del fatto, divenuto maggiorenne nelle more del giudizio.

<sup>144</sup> In tal caso la durata massima di sospensione del processo è di un anno, e non di sei mesi come nel caso dell'*ajournement simple*.

<sup>145</sup> In alcun caso il giudice potrà pronunciare una *mesure éducative*, diversamente dall'*ajournement simple*.

<sup>146</sup> Cfr. P. Bonfils, *Les dispositions relatives aux mineurs de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 dite Perben II*, cit., p. 1051.

prodotta dalla legge Perben II, le stesse giurisdizioni possono altresì ordinare che questi osservi, a titolo provvisorio, una delle *mesures éducatives* indicate al 1° co. dell'art. 24-6 seg.<sup>147</sup>, come integrate dalle legge del 2007 relativa alla prevenzione della delinquenza. Concretamente, dopo aver statuito sulla colpevolezza e sull'azione civile, il giudice competente procede alla pronuncia dell'*ajournement de mesure éducatif*, quindi stabilisce le obbligazioni che possono essere ordinate all'imputato, e provvede poi a fissare la data dell'udienza di rinvio del caso nei termini previsti. Durante la durata del rinvio, l'imputato è tenuto ad eseguire una delle *mesures éducatives* suscettibili di essere disposte in tale ambito, ed è posto sotto il controllo del JE incaricato dell'applicazione delle pene<sup>148</sup>.

All'atto dell'*ajournement* della pronuncia di *mesure éducatif* (o *de peine*), soltanto delle *mesures éducatives* di accompagnamento risultano applicabili. Conformemente al richiamato 1° co. dell'art. 24-6, il giudice competente che aggiorna la *mesure éducatif* può ordinare che il minore venga *collocato in comunità*, sottoposto alla *liberté surveillée* o che gli venga imposto di compiere una *mesure d'aide ou de réparation* o una *meure d'activité de jour*<sup>149</sup>. La forma della loro applicazione in tale ambito è quella indicata per le stesse misure disposte a titolo definitivo. In particolare, la fattispecie in ultimo citata è disposta alle condizioni stabilite all'art. 16 ter del testo speciale, tenuto conto degli obblighi scolastici del minore. Il *placement* può essere disposto presso uno stabilimento pubblico o privato, ad esempio presso un foyer d'action educative o altro centro educativo, tranne che in un CEF. Infine, la *mesure d'aide ou de réparation* è applicata alle condizioni imposte all'art. 12-1 (raccolta delle osservazioni preliminari del minore e dei titolari della potestà genitoriale), e può essere eseguita secondo le diverse forme indicate dallo stesso istituto (riparazione diretta o indennizzo alla vittima, previo accordo di quest'ultima, ovvero riparazione indiretta). Da parte degli operatori del settore si rileva l'opportunità di adottare quest'ultima misura proprio nell'ambito dell'*ajournement*, che lascia al magistrato una soluzione in caso di non esecuzione, benché ciò obblighi la giurisdizione a fissare una nuova udienza del caso<sup>150</sup>.

---

<sup>147</sup> Prima delle modifiche apportate dalla loi n° 2011-939, cit., il contenuto dell'articolo in parola risultava integrato all'originario art. 20-7.

<sup>148</sup> Funzione esercitata secondo le disposizioni previste dall'art. 747-3 del *code de procédure pénale*.

<sup>149</sup> Quest'ultima *mesure éducatif* è stata aggiunta dall'art. 61 della legge del 5 marzo 2007, cit.. Sul tema, cfr. P. Bonfils, *Les dispositions relatives au droit pénal des mineurs délinquants dans la loi prévention de la délinquance du 5 mars 2007*, cit..

<sup>150</sup> Cfr. Direction de la Protection Judiciaire de la Jeunesse, *Référentiel mesures de la Protection judiciaire de la jeunesse*, cit., p. 119 ss..

Adottate in quest'ambito giuridico, le predette *mesures éducatives* cessano ogni loro effetto al più tardi il giorno fissato per l'udienza di *ajournement*. Al momento della seconda udienza, il giudice è tenuto a verificare se le esigenze preordinate sono state realizzate; in caso affermativo, nella sua decisione finale egli pronuncia una *dispense de mesure éducative*; in caso contrario può ricorrere ad una pena.

## **1.2. Nelle diverse fasi processuali del sistema italiano.**

In fase processuale, tutte le misure a carattere educativo oggetto di analisi del presente lavoro risultano applicabili, sia nel giudizio ordinario, quanto nell'ambito dei giudizi alternativi applicabili all'imputato minorenni, in udienza preliminare o in sede dibattimentale; realizzando una forma di *diversion* al processo piuttosto che alla pena, a seconda della fase processuale in cui intervengono.

### **1.2.1. In udienza preliminare, previo consenso dell'imputato.**

Nel sistema italiano la fase processuale si apre con l'udienza preliminare. A differenza dell'omologa fase prevista nel rito ordinario, essa costituisce il momento centrale del processo minorile, essendo stata concepita dal legislatore come "filtro" rispetto alla prosecuzione del procedimento alla fase successiva. Tale udienza, che si svolge in camera di consiglio nelle forme stabilite dal già noto art. 127 del codice di procedura penale, è condotta dall'organo collegiale denominato GUP, che, insieme ai soggetti chiamati a parteciparvi e alle opzioni decisorie fruibili, contribuisce alla specificità dell'udienza preliminare minorile<sup>151</sup>. Previa convocazione all'udienza nelle forme rituali, il contraddittorio è in essa garantito dall'imprescindibile presenza del pubblico ministero e del difensore del minore. Benché l'udienza possa svolgersi in contumacia (art. 420 *quater* del codice di procedura penale), fermo quanto previsto ai precedenti artt. 420 *bis* e *ter*, il giudice può ordinare l'accompagnamento coattivo dell'imputato non comparso (1° co., art. 31 d.P.R.), come può ordinarne il temporaneo allontanamento nel suo esclusivo interesse, durante l'assunzione di dichiarazione e la discussione in ordine a fatti e circostanze inerenti la sua personalità (2° co.). Ad essa partecipano anche gli esercenti la potestà genitoriale, i quali, all'occorrenza, possono essere allontanati, ove ricorrano le esigenze indicate nell'art. 12, co. 3, d.P.R.; la loro assenza, qualora priva di legittimo impedimento, può essere

---

<sup>151</sup> Peraltro la legge n. 479 del 16 dicembre 1999, ne ha esteso taluni poteri, tra cui, il controllo sulla completezza delle indagini (art. 421 *bis*), l'integrazione probatoria (art. 422) e l'estensione delle formule terminative della sentenza di non luogo a procedere (art. 425, commi 1 e 3 del codice di procedura penale).



condannata con il pagamento di una somma a favore della cassa delle ammende (4° co.). All'udienza preliminare, inoltre, partecipano e possono essere sentiti, sia gli operatori dei servizi che si sono occupati del minore, sia la parte offesa (3° co.)<sup>152</sup>.

L'udienza preliminare rappresenta, dunque, il momento più importante della risposta giudiziaria, nella quale generalmente la vicenda giudiziaria viene conclusa con un giudizio di merito, attraverso il ricorso a formule di definizione anticipata che postulano, come riscontrato in avvio, la previa valutazione della responsabilità dell'imputato seppure sulla base degli atti raccolti e degli elementi di prova disponibili<sup>153</sup>. A riprova di ciò può considerarsi la modifica operata dal legislatore del 2001 al 1° co. dell'art. 32 d.P.R.<sup>154</sup>, che ha introdotto la necessità del consenso dell'imputato minorenni quale imprescindibile condizione per la definizione del procedimento in sede di udienza preliminare; consenso che viene così a porsi come ipotesi di deroga al principio del contraddittorio costituzionalizzato all'art. 111, commi 4 e 5, C.<sup>155</sup>. Un successivo intervento di carattere ablativo della Consulta ha opportunamente integrato la lacuna della precedente riforma legislativa, escludendo la necessità del consenso rispetto alle sentenze di non luogo a procedere che «non presuppongono un accertamento di responsabilità»<sup>156</sup>. La *ratio* della previsione di cui all'art. 32, co. 1, d.P.R. induce a ritenere, *a fortiori*, che detto consenso vada riferito, in via generale, alla possibilità di definire il processo nell'udienza preliminare, e non ad uno specifico esito della stessa, come ha ulteriormente e recentemente ribadito la stessa Corte costituzionale<sup>157</sup>. Pertanto, ai sensi della richiamata disposizione, come modificato dalla predetta legge sul “giusto processo”, il giudice, prima dell'avvio della discussione finale, se ritiene di poter assumere una decisione allo stato degli atti, richiede al minore il consenso alla definizione del processo in quella stessa fase, salvo che questi lo abbia precedentemente e validamente prestato.

Tra le opzioni decisorie che il giudice ha a disposizione in tale fase processuale, quali strumenti alternativi al rinvio a giudizio, rientrano le risposte a carattere non

---

<sup>152</sup> Quest'ultima per le facoltà previste dall'art. 90 del codice di procedura penale, che non siano funzionali alla costituzione di parte civile, che, come già riscontrato, non è ammessa nel rito minorile.

<sup>153</sup> Ciò significa, secondo quanto affermato dal Giudice delle leggi, che i predetti epiloghi possono essere adottati «se e in quanto un fatto di reato sussista e l'imputato lo abbia commesso», *cf.* Corte cost., n. 311 del 1997, *cit.*

<sup>154</sup> Legge n. 63/2001, *cit.*

<sup>155</sup> Legge cost. n. 2/1999, *cit.* Al riguardo, *cf.* V. Patanè, *Le peculiarità del modello procedimentale minorile*, in E. Zappalà (a cura di), *La giurisdizione specializzata*, *cit.*, p. 100 ss..

<sup>156</sup> Corte cost., 16 maggio 2002, n. 195, in *Giur. cost.*, 2002, p. 1543.

<sup>157</sup> Corte cost., 24 aprile 2003, n. 146, in *Giur. cost.*, 2003, p. 1040; 11 giugno 2003, n. 208, in *Giur. cost.*, 2003, p. 1587; 2 aprile 2004, n. 110, in *Giur. cost.*, 2004, p. 1151; 27 giugno 2012, n. 165, in in G.U. n. 27 del 4 luglio 2012 - 1<sup>a</sup> Serie Speciale.

sanzionatorio prese in esame dal presente lavoro, che il giudice dispone con *sentenza* (art. 32, co. 1, d.P.R.), oltre che previa prestazione del consenso, previo accertamento della responsabilità e sulle condizioni personali e di vita del minore.

Benché, come si è visto, l'ipotesi "fisiologicamente" più consona alla *ratio* dell'istituto sia quella di un suo impiego nella fase delle indagini preliminari, a seguito della reintroduzione operata nel 1992, anche in sede di udienza preliminare può farsi ricorso alla declaratoria di *irrilevanza del fatto*<sup>158</sup>. A differenza che nella fase precedente, in questo caso la misura, oltre a potere essere richiesta dalle parti (accusa e/o difesa), può essere disposta anche d'ufficio dal giudice, sempre che ne ricorrano i presupposti applicativi (art. 27, co. 4). Inoltre, come si desume dalla lettera del 1° co. dell'art. 169 del codice penale, nonché dallo stesso art. 19 che disciplina tuttora l'applicazione dell'istituto, già in tale fase il giudice ha la possibilità di pronunciare il *perdono giudiziale*. Come già riscontrato in precedenza, la concessione della misura è subordinata alla sussistenza delle condizioni e sulla base di una valutazione dei requisiti necessari alla sua applicazione, tra cui una prognosi di futura buona condotta<sup>159</sup>. Appare evidente che dette risposte a carattere istantaneo, in principio applicabili anche in assenza del minore, assumono una valenza educativo-responsabilizzante solo se e quando disposte in presenza del destinatario, potendo in tal modo il giudice maggiormente convincersi dell'opportunità di una loro concessione e, soprattutto, trasmetterne direttamente all'interessato le ragioni ed il significato. In tal modo, oltre a realizzare il principio di rapida fuoriuscita del minore dalla vicenda giudiziaria, si evita che questi possa fraintendere la rinuncia alla pretesa punitiva statutale come un atto di mera indulgenza, realizzando altresì un'insostituibile azione preventiva rispetto al rischio che possa ritornare a delinquere.

L'udienza preliminare è considerata, altresì, il luogo congeniale per procedere alla *sospensione del processo e messa alla prova* dell'imputato minorenn<sup>160</sup>, che il giudice può adottare nel corso dell'udienza con *ordinanza* (art. 28, co. 1, d.P.R.), su iniziativa delle parti o anche d'ufficio<sup>161</sup>. Il contenuto del provvedimento, quale presupposto essenziale per la concessione della misura, è costituito dal progetto d'intervento formulato

---

<sup>158</sup> Cfr. A. Ciavola, V. Patanè, *La specificità delle formule decisorie minorili*, op. cit., p. 153; A. Macrillò, F. Filocamo, G. Mussini, D. Tripiccione, *Il processo penale minorile*, Maggioli, Rimini, 2009, p. 153; M. Colamussi, A. Mestitz, *Irrilevanza del fatto*, cit., p. 516.

<sup>159</sup> Cfr. A. Ciavola, V. Patanè, *Op. cit.*, p. 175. In posizione critica sull'applicabilità dell'istituto in tale fase, cfr. D. Cibinel, *Perdono giudiziale (profili processuali)*, in Dig. disc. pen., vol. IX, Utet, Torino, 1995, p. 449.

<sup>160</sup> M. Colamussi, A. Mestitz, *Messa alla prova*, cit., p. 573.

<sup>161</sup> Cfr. C. Cesari, *Sub Art. 28*, cit., p. 363 ss..

dai servizi e condiviso con i destinatari diretti (il minore) e indiretti (gli altri soggetti significativi della rete primaria dello stesso), conformemente a quanto indicato all'art. 27 disp. att.<sup>162</sup>. La natura consensuale dell'istituto impone la presenza del minore in udienza, al fine di consentire l'audizione del minore anche nel merito dei diversi impegni ivi previsti e della reale motivazione ad assumerli<sup>163</sup>. Con il provvedimento che ordina la *sospensione del processo e messa alla prova*, il giudice fissa la durata della misura sulla base dei criteri di massima indicati allo stesso 1° co. *ultima parte*, dell'art. 28, e affida il minore ai servizi minorili per lo svolgimento, in collaborazione con quelli locali, delle opportune attività di osservazione, trattamento e sostegno. La previsione in parola consente al giudice, nel provvedimento sospensivo, di poter «*impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del reo con la persona offesa*» (2° co.). La cornice normativa della *messa alla prova* offre, così, la possibilità al giudice di utilizzare tale “strategia giudiziaria”<sup>164</sup>, alla luce delle sue potenzialità in punto di recupero del minore, attraverso un percorso di significativa responsabilizzazione, cui può far seguito l'accertamento della positiva evoluzione della sua personalità e la conseguente pronuncia estintiva del reato commesso<sup>165</sup>. Decorso il periodo di prova, infatti, il giudice fissa una nuova udienza per valutare se la misura abbia raggiunto lo scopo di risocializzazione e recupero educativo del minore<sup>166</sup>. Nel caso questi abbia rispettato tutti gli impegni assunti nel progetto d'intervento, il giudice, ai sensi del medesimo art. 29, dichiara con *sentenza* l'estinzione del reato per esito positivo della prova<sup>167</sup>. In caso contrario il processo riprende il suo corso da dove era stato interrotto, potendo il procedimento esitare nel rinvio a giudizio del minore.

È, dunque, in quest' ambito che si rinviene l'unico spazio applicativo normativamente legittimato per espletare interventi di *mediazione processuale*<sup>168</sup>, peraltro, soltanto in considerazione dell'«utilità educativa che il minore prenda coscienza della

---

<sup>162</sup> D.L.vo 28 luglio 1989, n. 272, cit..

<sup>163</sup> Cfr. A. Ciavola, V. Patanè, *Op. cit.*, p. 190.

<sup>164</sup> L'espressione è di A. Mestitz, *Messa alla prova e mediazione penale*, in *Minorigiustizia*, n. 1, 2005, p. 49.

<sup>165</sup> Secondo la giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass. pen., 7 aprile 1997, n. 1600, Porru.

<sup>166</sup> A tal proposito va osservato che possono prevedersi udienze intermedie per la modifica dei termini della sospensione (abbreviazione o prolungamento della prova o parziale modifica del progetto d'intervento), ovvero nell'ipotesi di revoca della misura per gravi e ripetute trasgressioni alle prescrizioni imposte (5° co., art. 28).

<sup>167</sup> In tal caso lo Stato rinuncia definitivamente alla pena e alla correlata funzione retributiva, cfr. Cass. pen., 17 aprile 1990, Liistro, in *Giust. pen.*, 1990, III, c. 722.

<sup>168</sup> L'espressione è di V. Patanè, *Le caratteristiche dell'intervento penale nei confronti dell'imputato minorenni*, in A. Ciavola, V. Patanè, *Op. cit.*, p. 166.

lesione arrecata all'altrui diritto»<sup>169</sup>. L'attività di *mediazione penale*, e le connesse azioni conciliativa e ripartiva, possono essere attivate a pieno titolo, a salvaguardia della natura consensuale della misura. tale misura non dovrebbe essere prescritta su iniziativa del giudice stesso, nell'ambito della messa alla prova, ma avviata come contenuto del progetto concordato dai servizi in accordo con il minore. Occorre altresì evitare che l'esito del procedimento penale, nonché la dichiarazione di estinzione del reato, vengano a dipendere dall'esito della *mediazione* stessa<sup>170</sup>. D'altra parte, la praticabilità della misura in parola in fase processuale e all'interno di un istituto concepito come alternativa alla condanna, come opportunamente sottolineato in dottrina, incontra il limite di un possibile snaturamento della sua funzione di strumento di *diversion*, rischiando di degradarla a mera alternativa alla sanzione anziché al processo<sup>171</sup>. Come nella fase delle indagini preliminari, ulteriori spazi di applicazione in questa fase della risposta riparativa possono individuarsi, facendo ricorso alla disposizione di cui all'art. 9 del d.P.R. al fine di valutare meglio la personalità del minore e le possibili cause della sua condotta. L'eventuale esito positivo, può trovare la necessaria consacrazione attraverso il ricorso ad una delle predette formule che consentono di definire il procedimento per *irrilevanza del fatto* (art. 27 d.P.R.) o per concessione del *perdono giudiziale* (art. 169 codice penale), in ragione della gravità del fatto e avuto riguardo dei diversi presupposti applicativi sottesi alla loro applicazione. In tal modo, oltre a fornire un valido ausilio per una oculata formulazione del giudizio prognostico sul minore, il percorso mediatorio-riparativo offre la possibilità di allentare il pericolo, ampiamente denunciato in letteratura, di un utilizzo distorto e fuorviante di dette formule di proscioglimento<sup>172</sup>. Risultando innegabile il valore di un'attività ripartiva posta in essere dal minore, quale frutto di un incontro di mediazione, ai fini della valutazione della condotta del reo susseguente alla commissione del reato, come affermato dalla giurisprudenza di legittimità<sup>173</sup>.

Le misure di cui ci si occupa trovano applicazione anche in quei procedimenti speciali, alternativi al giudizio ordinario, previsti nel Libro VI del codice di procedura penale ed applicabili anche all'imputato minore, sulla base di quanto disposto al 2° co.

---

<sup>169</sup> Così nella *Relazione al testo definitivo* del d.P.R. n. 448/88.

<sup>170</sup> Cfr. Commissione nazionale consultiva e di coordinamento per i rapporti tra il ministero della giustizia, le regioni, gli enti locali ed il volontariato, *Linee d'indirizzo per l'attività di mediazione nell'ambito della giustizia penale minorile*, documento approvato il 30 novembre 1999. Come del resto sottolineato in dottrina, cfr. A. Ciavola, V. Patanè, *Op. cit.*, p. 166 ss..

<sup>171</sup> Cfr. A. Ciavola, V. Patanè, *Op. cit.*, p. 166.

<sup>172</sup> Cfr. F. Turlon, *Op. cit.*, p. 89.

<sup>173</sup> Cfr. Cass. pen., 23 gennaio 1989, n. 7709, Lauricella, in *Giust. pen.*, 1990, II, p. 112.

dell'art. 25 del d.P.R.. Con la precisazione che la loro finalità deflattiva<sup>174</sup>, peraltro ivi già assolta da altre formule specifiche, nell'ambito del rito minorile viene posta inevitabilmente in secondo piano, rispetto all'esigenza primaria di privilegiare ogni opportunità di rapida fuoriuscita del minore dal circuito penale<sup>175</sup>. In particolare, in questa fase può essere instaurato il *giudizio abbreviato* regolato agli artt. 438 ss. del codice di rito, su richiesta presentata dall'imputato, o tramite procuratore speciale, presso la cancelleria del GIP (art. 458 seg.) o anche nel corso dell'udienza preliminare, valutata ed eventualmente accolta con ordinanza dal giudice, previo parere non vincolante del pubblico ministero (4° co., art. 438). Tale giudizio, cui può farsi ricorso in tutte le ipotesi di reato, consente di definire il procedimento in anticipo in udienza preliminare, non più allo stato degli atti, potendo ormai il giudice assumere anche d'ufficio gli elementi necessari ai fini della decisione<sup>176</sup>. Tale forma di giudizio può, dunque, concludersi anche con sentenza di non luogo a procedersi per *irrelevanza del fatto*<sup>177</sup>, o per concessione del *perdono giudiziale* o per *estinzione del reato per esito positivo della prova*<sup>178</sup>, a norma dell'art. 425 dello stesso codice di rito. Dette misure possono essere disposte anche nell'ambito degli altri riti alternativi applicabili ai minori, che consentono invece di evitare l'udienza preliminare, anticipando la successiva fase processuale vera e propria.

### 1.2.2. In sede di dibattimento.

Se indubbiamente quest'altra fase processuale rappresenta la sede in cui si realizza la pretesa delle parti alla pienezza della giurisdizione, tuttavia, per i motivi sopra esplicitati e, soprattutto, considerata l'ampia gamma di possibili epiloghi del procedimento in udienza preliminare, nel rito minorile il dibattimento acquista una portata del tutto marginale<sup>179</sup>. L'udienza dibattimentale davanti al tribunale per i minorenni presenta alcune peculiarità,

---

<sup>174</sup> Sul tema in generale, cfr. E. Zappalà, *I procedimenti speciali*, in D. Siracusano, A. Galati, G. Tranchina, E. Zappalà, *Diritto processuale penale*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2011, p. 241 ss..

<sup>175</sup> Cfr. V. Patanè, *Le peculiarità del modello procedimentale minorile*, cit., p. 110 ss..

<sup>176</sup> In effetti, non possono più omettersi le indagini sulla personalità del minore, condizionando la decidibilità allo stato degli atti. A seguito dell'intervento di riforma introdotto dalla legge n. 479/99, cit., se lo ritiene necessario, il giudice può compiere detti accertamenti in ogni momento.

<sup>177</sup> Sull'argomento, cfr. A. Testaquadra, *Proscioglimento per irrilevanza del fatto nel giudizio abbreviato e nel giudizio ordinario minorile*, in Giust. pen., 1993, III, p. 214 ss..

<sup>178</sup> Quest'ultima a seguito dell'intervento della Consulta, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'originario 4° co. dell'art. 28 per contrasto con gli artt. 3, 24 e 31, co. 3, C., che ne impediva il ricorso nel caso in cui l'imputato avesse chiesto il *giudizio abbreviato* o quello *immediato*, Corte cost., n. 125 del 1995, cit..

<sup>179</sup> Cfr. V. Patanè, *Op. cit.*, p. 112.

sin dalla composizione mista del collegio giudicante<sup>180</sup>, che ne garantisce la specializzazione della giurisdizione e la specificità dell'approccio. Tale udienza si svolge a porte chiuse (art. 33, co. 1), a meno che l'imputato che abbia già compiuto sedici anni di età non ne richieda lo svolgimento pubblico (sempre che non ci siano altri coimputati minori di sedici anni, o se altri coimputati non vi consentano, ai sensi del 2° co.). Ciò al fine di proteggere il minore dai rischi di etichettamento derivanti dalla notizia resa pubblica di un suo coinvolgimento in vicende giudiziarie. In ogni caso, il giudice può accogliere o respingere l'eventuale richiesta di udienza pubblica, attraverso un'operazione di bilanciamento tra interessi parimenti dotati di rilievo costituzionale: da un lato la tutela della personalità e diritto alla riservatezza dell'identità dell'imputato minorenni, dall'altro il carattere pubblico dell'udienza quale strumento di controllo sul corretto esercizio della funzione giurisdizionale<sup>181</sup>. Inoltre, in deroga alle regole proprie di un processo di parti, l'esame dell'imputato viene condotto dal presidente del collegio (3° co.). Al di là di dette peculiarità, l'udienza dibattimentale si svolge con le stesse regole previste dal codice di rito (artt. 470 ss.)<sup>182</sup>. Anche in questa fase il giudice, se lo ritiene opportuno, può procedere all'allontanamento del minorenni dall'aula di udienza, essendo applicabili a questa fase le disposizioni contenute, in particolare, all'art. 31 del d.P.R.

In udienza dibattimentale operano le stesse formule non sanzionatorie sopra richiamate e legislativamente previste, a cui il giudice può ricorrere, in presenza dei rispettivi presupposti applicativi, per chiudere la vicenda giudiziaria; in tal modo anticipando la stessa conclusione del processo, ovvero come alternativa alla condanna e alla conseguente inflizione della pena. In questa fase non è richiesto il consenso del minore alla definizione del procedimento, dal momento che la sede dibattimentale garantisce maggiormente il contraddittorio su una maggiore quantità di elementi di prova, di cui non si dispone nella fase precedente. Originariamente escluso dal legislatore, risulta ormai accessibile il proscioglimento per *irrelevanza del fatto* (4° co., art. 27), a seguito dall'intervento della Corte costituzionale<sup>183</sup>. Rispetto a tale estensione applicativa della misura, tuttavia, la dottrina ha avanzato qualche rilievo critico circa la sua utilità in una

---

<sup>180</sup> Mentre il GUP si compone di un giudice togato, che assume le funzioni di presidente, e di due componenti privati esperti a latere, nell'organo del GUD i giudici togati sono due, di cui uno con funzioni di presidente.

<sup>181</sup> Cfr. V. Patanè, *Op. cit.*, p. 112 ss.

<sup>182</sup> A titolo esemplificativo, fermo quanto previsto dagli artt. 485 e 486, ai sensi dell'articolo seguente l'udienza può svolgersi in contumacia.

<sup>183</sup> Corte cost., 9 maggio 2003, n. 149, in *Giur. cost.*, 2003, p. 1240. Secondo la Consulta, seppure collocato in una fase avanzata del processo, l'istituto potrebbe dispiegare effetti positivi per l'imputato minorenni, evitando un ulteriore pregiudizio alle sue esigenze educative.

fase così avanzata del procedimento, in rapporto soprattutto alla marcata caratterizzazione dell'istituto come strumento di uscita precoce dal sistema giudiziario<sup>184</sup>. Anche in questo caso risulta valida la considerazione esposta rispetto alla fase processuale precedente, circa la necessità di subordinare la concessione di dette risposte alla presenza del minore in udienza.

Per l'applicazione in questa fase della *sospensione del processo e messa alla prova* del minore, la quale va ugualmente adottata dal giudice al termine dell'istruzione dibattimentale e prima della discussione, si osservano le già indicate forme che confluiscono nel provvedimento dell'ordinanza di sospensione. Alla scadenza del periodo di prova prefissato, nell'ambito di una nuova udienza, il giudice, qualora valuti positivamente l'intero percorso, dichiara con sentenza estinto il reato. Per quel che attiene l'attività di *mediazione* e la connessa azione conciliativo-ripartiva nei confronti della vittima, si rinvia a quanto già argomentato al paragrafo precedente, anche riguardo alle considerazioni sul rischio di piegare una misura eminentemente consensuale alla rigidità della forma prescrittiva imposta dalla *messa alla prova*, già anticipate al capitolo precedente; le quali assumono maggiore rilevanza, proprio in considerazione della fase processuale più avanzata nella quale essa può disporsi.

Si è accennato in precedenza alla possibilità che, in questa fase, il procedimento si svolga secondo i riti speciali del *giudizio direttissimo* (artt. 449 ss.) e del *giudizio immediato* (artt. 453 ss.); riti alternativi che l'art. 25 del d.P.R. ammette con delle riserve: da un lato, che sia possibile compiere gli accertamenti sulla personalità previsti all'art. 9 ed assicurare al minore l'assistenza affettiva e psicologica di cui all'art. 12 (art. 25, co. 2); dall'altro, che ciò non pregiudichi gravemente le esigenze educative del minore (co. 2 *ter*)<sup>185</sup>. Tali vincoli imposti dal legislatore rendono piuttosto residuale il ricorso a tali moduli contrattati, soprattutto al *giudizio direttissimo*, per cui, in pratica, se ne consente l'adozione per lo più nei casi in cui l'imputato minorene risulti già conosciuto dai servizi minorili sotto il profilo delle sue condizioni personali e socio-familiari<sup>186</sup>. Il primo tra questi può essere attivato esclusivamente dall'organo di accusa, ricorrendo i presupposti dell'arresto in flagranza o, nel caso dei minori, anche dell'accompagnamento previsto

---

<sup>184</sup> Per tutti, *cfr.* A. Ciavola, V. Patanè, *Op. cit.*, p. 153 ss..

<sup>185</sup> Introdotto dall'art. 12 *quarter* del D.L. 23 maggio 2008, n. 92, convertito in legge 24 luglio 2008, n. 125

<sup>186</sup> *Cfr.* V. Patanè, *Op. cit.*, p. 112

all'art. 18 *bis* (art. 25, co. 2 *bis*)<sup>187</sup>, e della confessione dell'imputato. I presupposti di applicabilità dell'altro procedimento speciale in parola risultano poco definiti, richiedendosi una generica evidenza della prova raggiunta nel corso delle indagini, nonché la necessità che il fatto possa essere attribuito alla persona sottoposta ad indagini (1° co., art. 453). Il *giudizio immediato* può essere concesso su iniziativa dell'organo di accusa o dell'imputato, risultando come condizione altresì necessaria la volontà del GIP, al quale la richiesta deve essere inoltrata nelle forme e nei tempi prestabiliti. Nel caso di un loro accoglimento, il giudizio è espletato dal giudice del dibattimento<sup>188</sup>.

Come già anticipato, anche in tali riti alternativi trovano applicazione le risposte a carattere educativo di cui ci si occupa, ivi compresa, dopo la richiamata pronuncia n. 125 del 1995 della Consulta, la *sospensione del processo e messa alla prova*<sup>189</sup>, nelle forme già indicate per il rito ordinario. Dal punto di vista applicativo, dunque, le risposte prese in esame dal presente lavoro consentono al giudice, nelle distinte fasi processuali, di graduare la reazione statale alle diverse tipologie e circostanze di reato e alle peculiari condizioni dell'autore. Sotto questo profilo, l'epilogo maggiormente afflittivo è rinvenibile nel *perdono giudiziale*, in quanto è il solo a trovare riscontro nel casellario giudiziale del minore; per altro verso, quello più gravoso può ben essere rappresentato dalla *sospensione del processo e messa alla prova*, tanto per l'impegno fattivo e più o meno prolungato che richiede al minore, quanto per il prolungamento dei tempi di permanenza nel circuito penale che impone; Individuandosi quello dell'*irrelevanza del fatto* quale strumento di diversione più autentico.

## **§ 2. Altre particolarità della risposta educativa in fase di giudizio.**

Come si è già introdotto, in fase processuale i due sistemi a confronto presentano la particolarità di prevedere altresì un'integrazione della dimensione educativa nell'ambito della risposta a carattere retributivo, attraverso modalità comunque differenti. Nel sistema

---

<sup>187</sup> A seguito della modifica apportata dall'art. 43 del D.L.vo n. 12 del 14 gennaio 1991 recante *disposizioni integrative e correttive della disciplina processuale penale e delle norme ad essa collegate*, il rito de quo può dunque riguardare anche reati punibili con la reclusione non inferiore nel massimo a 5 anni.

<sup>188</sup> Peraltro, occorre considerare che, nell'ambito di tali riti speciali, può innestarsi il predetto *giudizio abbreviato* (artt. 452 e 458). In tal caso la competenza appartiene al GIP, come ribadito dalla giurisprudenza di legittimità, Cass. pen., 7 giugno 2001, R.V. 219688, Seliko; 7 febbraio 2003, R.V. 224384, Chakara; seppur persona fisica diversa da quella che ha emesso il decreto di giudizio direttissimo o immediato, per ragioni di incompatibilità (*ex art. 34, co. 2, del codice di procedura penale*), come sottolineato dalla Corte cost., 12 novembre 2001, n. 401, in *Giur. cost.*, 2001.

<sup>189</sup> Per un'applicazione dell'*abbreviato* nel rito *immediato*, *cfr.* Cass. pen., sez. V, 16 ottobre 2008, n. 38481. Su tale sentenza, *cfr.* C. Mazzucato, *Commento a Cass. 38481/08*, in Guida al dir.-Fam. e min., n. 11, 2008, p. 60 ss.



francese, tale aspetto è rinvenibile nella progressiva estensione della possibilità di combinare tra loro le diverse tipologie di risposta; in particolare, trovando talune *mesures éducatives* applicazione nell'ambito delle diverse forme di *suspension conditionale* della pena. Ad una più netta distinzione sul piano applicativo tra le diverse tipologie di risposta a carattere sanzionatorio e non, nell'ordinamento italiano, sembra fare da contraltare l'attribuzione di una finalità ri-educativa anche alla sanzione tradizionale avente natura retributiva.

## **2.1. In combinazione con la sospensione della pena nel sistema francese.**

Nella prospettiva di ulteriore responsabilizzazione dei minori autori di reato attraverso una maggiore graduazione e progressività della risposta, dal 2002 il legislatore ha moltiplicato le possibilità di pronunciare, nella fase del giudizio, delle *mesures éducatives* nel quadro di una condanna a pena detentiva con *sursis*. Allorquando il *tribunal pour enfants*<sup>190</sup> pronuncia nei confronti di un minore una pena di detenzione con sospensione, *simple* o *con intervento*, esso può assortirla di altre misure scelte tra tutte le tipologie previste dall'ordinamento.

### **2.1.1. Le diverse forme di *sursis*: presupposti applicativi e procedimento.**

Il *sursis simple* è applicabile anche ai rei minorenni, per qualsiasi tipo di reato punito con pena della reclusione o della detenzione a cinque anni nel massimo o a pena pecuniaria, sempre che «*le prévenu n'a pas été condamné, au cours des cinq années précédant les faits, pour crime ou délit de droit commun, à une peine de réclusion ou d'emprisonnement*» (art. 132-30 *code pénal*)<sup>191</sup>. Tale misura prende la forma di un avvertimento e richiamo alla legge fatto in maniera solenne da parte del presidente del *tribunal pour enfants*. Ai sensi dell'art. 132-29, dopo aver disposto la misura, il presidente della giurisdizione avverte il condannato, qualora presente, delle conseguenze derivanti da una condanna ad un nuovo reato, commesso entro i termini previsti agli artt. 132-35 e 132-37 seg.. Malgrado tale modalità di esecuzione della pena sia molto pronunciata, nella pratica e questa risposta sanzionatoria risulta non sempre compresa dai giovani delinquenti.

---

<sup>190</sup> Occorre notare che tale facoltà di cumulo non è ammessa nel giudizio reso dalla *cour d'assises des mineurs*.

<sup>191</sup> Peraltro, occorre precisare che essa può corrispondere alla totalità o a parte della pena inflitta (art. 132-31 del *code pénal*).

All'occorrenza il giudice può assortire il *sursis* con la *mise à l'épreuve* e/o del *travail d'intérêt général*, nonché con una delle *mesures éducatives* prestabilite dal legislatore.

A differenza della forma precedente, il *sursis avec mise à l'épreuve* è applicabile esclusivamente in presenza di delitti puniti con pena detentiva nel massimo a cinque anni (art. 132-41 *code pénal*). Nel momento in cui il giudice opta per quest'altra forma di *sursis*, può sottoporre il condannato a una o più misure di controllo tra quelle previste all'art. 132-44 e, in ragione delle circostanze del fatto e della sua personalità, ad una o più obbligazioni tra quelle indicate all'art. 132-45 seg.. Nei confronti del condannato minorenni può altresì ordinare, a titolo accessorio o come obbligazione specifica, una tra le *mesures éducatives* previste agli artt. 16 e 19 dell'*ordonnance*, a cui rinvia l'art. 20-10 seg.. Tale forma di *sursis* è disposta per una durata compresa tra uno e tre anni<sup>192</sup>, indifferentemente per adulti e minori. Per effetto della riforma intervenuta nel 2005, detto termine massimo può essere prolungato fino a cinque nel caso di soggetto in stato di recidiva legale, e fino a sette anni qualora si trovi in stato di nuova recidiva (art. 132-42, co. 1°, del *code pénal*)<sup>193</sup>. In applicazione dell'art. 132-40, dopo la pronuncia del provvedimento, il presidente del collegio giudicante provvede alla notifica al condannato, se presente, dei diversi obblighi integranti la misura, avvertendolo delle conseguenze alle quali incorre nel caso di una condanna per un nuovo reato commesso nel corso della prova, ed informandolo dell'opportunità, analogamente al *sursis simple*, di vedere dichiarata come mai avvenuta la sua condanna, nel caso osservi una soddisfacente condotta della misura. L'imputato che beneficia del *sursis avec mise à l'épreuve* viene posto sotto il controllo del JE territorialmente competente, incaricato dell'applicazione delle pene (art. 739 *code de procédure pénale*), il quale lo esercita secondo le disposizioni previste dall'art. 712-10 del medesimo testo. Inoltre, in applicazione dell'art. R. 59 dello stesso codice di rito, detto JE può sempre convocare davanti a sé il minore, qualora ritenga necessario ricordargli le obbligazioni cui è sottoposto, ovvero si renda necessaria una modifica agli obblighi impartiti. Il non rispetto di questi ultimi da parte del minore può dare corso, secondo quanto stabilito agli artt. 132-47 e 132-48 del *code pénal*, alla revoca della misura quadro e all'esecuzione della condanna, sulla base di un rapporto sul venir meno di questo o di quell'altro obbligo, redatto dal servizio della PJJ incaricato dell'esecuzione ed inviato ai magistrati competenti. Sotto questo profilo, occorre notare che, in relazione a talune

---

<sup>192</sup> Prima della legge Perben II, la durata inferiore era di diciotto mesi.

<sup>193</sup> Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au *traitement de la récidive des infractions pénales*, JO n° 289 du 13 décembre 2005.

difficoltà presentate nella prassi applicativa ed esecutiva della misura, un rapporto parlamentare aveva posto in rilievo un ricorso assai raro alla revoca del beneficio in parola quando non rispettato, considerando che «così, si assiste ad un'accumulazione del *sursis avec mise à l'épreuve* perchè le giurisdizioni non intendono imprigionare. Tale situazione discredita la sanzione pronunciata e conforta i minori recidivi nella loro attitudine»<sup>194</sup>. In risposta a tali rilievi critici, il richiamato legislatore del 2005 ha introdotto delle limitazioni all'applicazione della misura (art. 132-41 *code pénal*).

L'adozione del *travail d'intérêt général* in complemento o come obbligazione particolare del *sursis simple* o del *sursis con mise à l'épreuve*, obbedisce alle stesse regole sottese alla pronuncia della stessa misura disposta a titolo principale o complementare, la quale è applicabile in materia di delitti (art. 131-8 *code pénal*) e di contravvenzioni (art. 131-17 seg.). Con la precisazione, ai sensi del 2° co. dell'art. 20-5 dell'*ordonnance*, che «*les travaux d'intérêt général doivent être adaptés aux mineurs et présenter un caractère formateur ou de nature à favoriser l'insertion sociale des jeunes condamnés*». A differenza che per le altre forme di *sursis*, affinché possa disporsi la forma ora in esame, occorre che il condannato abbia sedici anni al momento dell'udienza, che sia presente e che dia il proprio consenso all'applicazione della misura. Il giudice deve allora fissare la durata dell'attività, che in questo caso è compresa, ai sensi dell'art. 132-54 del *code pénal*, tra quaranta e duecentodieci ore. Il tempo per l'esecuzione del *travail d'intérêt général* disposto in tale ambito è assimilato a quello della stessa misura pronunciata a titolo principale, ossia diciotto mesi al massimo (1° co. dell'art. 131-22). Nel corso di tale durata il condannato deve attenersi, oltre che all'obbligo di svolgere detta misura, alle misure di controllo indicate all'art. 132-55 seg.. Inoltre, deve rispettare le imposizioni inerenti una delle *mesures éducatives* evocate all'art. 20-10 dell'*ordonnance*, che il giudice può adottare in complemento o come obbligazione specifica del *sursis* assortito del *travail d'intérêt général*. Il minore che non esegue tale attività di lavoro disposta come obbligazione del *sursis*, è esposto alle stesse conseguenze di quelle previste nel caso delle precedenti forme di sospensione condizionale della pena detentiva.

### **2.1.2. Le *mesures éducatives* applicabili.**

---

<sup>194</sup> Rapport Schosteck-Carle n° 340-2001-2002, *La délinquance des mineurs: la République en quête de respect*, cit., p. 145.

Qualora la gravità dei fatti l'esige e la personalità del minore lo giustifica, il giudice può dunque imporre al giovane l'osservazione, durante la durata del *sursis*, di una o più *mesures éducatives* come obbligazioni specifiche in aggiunta, o alternative, a quelle previste in via ordinaria. La legge Perben I ha aperto alle giurisdizioni specializzate competenti del giudizio la possibilità di assortire il *sursis avec mise à l'épreuve* di una *measure éducative*; facoltà che, fino al 2002, era attribuita unicamente al JE<sup>195</sup> nelle sue attribuzioni di giudice dell'applicazione delle pene, il quale, nei termini dell'art. R. 60 del code de procédure pénale è ancora oggi autorizzato a combinare detto *sursis* con una misura di *liberté surveillée* o di *placement* in un centro educativo classico e, ormai, secondo le modifiche apportate dalla suddetta legge, anche presso un CEF, durante l'esecuzione della pena. La legge Perben II ha esteso tali forme di applicazione relative al *sursis* con *mise à l'épreuve*<sup>196</sup> anche a quello assortito del *travail d'intérêt général*<sup>197</sup>, traslandone i riferimenti all'attuale art. 20-10 dell'*ordonnance*. Infine, la già riscontrata legge del 5 marzo 2007, introducendo la *measure d'activité de jour* all'art. 16 del testo speciale, in effetti, ha allungato la lista delle *mesures éducatives* suscettibili di essere associate al *sursis* assortito della *mise à l'épreuve* o del *travail d'intérêt général*. Occorre osservare che l'ipotesi, in teoria possibile secondo il rinvio fatto dal 1° co. dell'art. 20-10 all'art. 16 dell'*ordonnance*, di associare la nuova *measure éducative* anche a quest'ultima forma di *sursis*, oltre a risultare una sorta di sterile raddoppio della misura, è foriera di un effetto paradossale, in quanto tutto ciò potrà tradursi in un sovraccarico controproducente del minore. Si auspica che l'applicazione diligente dell'istituto da parte del magistrato possa evitare l'effetto potenzialmente nefasto introdotto dal legislatore.

In concreto, la giurisdizione può ricorrere alla *liberté surveillée* soprattutto quando questa sia stata già disposta a titolo provvisorio in fase pre-processuale, allorquando rilevi l'esigenza di mantenere il sostegno educativo del giovane condannato. In questo caso il giudice procede affidando il minore ai genitori, o al tutore o ad una persona che ne aveva la custodia o ancora ad una persona degna di fiducia, sulla base di quanto indicato allo stesso art. 16. In alternativa, egli può optare per il suo *placement* in un centro educativo tradizionale o piuttosto in un CEF. In ogni caso, la giurisdizione non è tenuta a fare di dette

---

<sup>195</sup> La norma in parola, peraltro, ha attribuito al JE le competenze del *tribunal correctionnel* in materia do revoca dello SME (nuovo art. 20-9 dell'*ordonnance*). Sul tema, cfr. P. Bonfils, *La réforme du droit pénal des mineurs par la loi du 9 septembre 2002*, (1<sup>re</sup> partie), cit., p. 8.

<sup>196</sup> La precedente legge del 2002 aveva integrato dette modifiche all'art. 20-9 dell'*ordonnance*.

<sup>197</sup> Cfr. P. Bonfils, *Les dispositions relatives aux mineurs de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 dite Perben II*, cit., p. 1051.

*mesures éducatives* necessariamente un'obbligazione del *sursis*, potendo altresì disporre a titolo complementare. In tal caso, il *sursis* e la *mesure éducative* saranno distinte e autonome quanto alla loro durata e svolgimento, tranne decisione contraria del JE incaricato dell'applicazione delle pene (1° co., art. 20-10). Nel caso in cui opti per farne un'obbligazione specifica, il giudice può dare alla misura del *placement* classico un carattere costrittivo, ad esempio, facendola coincidere con l'obbligo di «*stabilire la sua residenza in un luogo determinato*» (2° dell'art. 132-45 *code penal*). Tuttavia, la giurisdizione non può limitarsi a fissare l'obbligo di risiedere presso una determinata dimora, ma occorre che statuisca ugualmente sulle modalità del *placement* (punto di partenza, durata, diritti di visita dei familiari, etc.), costituendo la sua decisione il titolo in virtù del quale l'istituzione o i terzi potranno in seguito accogliere il minore<sup>198</sup>. Con riferimento al *placement* in CEF, la cui praticabilità in fase processuale è prevista esclusivamente nell'ambito del *sursis avec mise à l'épreuve*, la misura può ugualmente essere disposta, tanto in complemento quanto come obbligazione specifica del *sursis*. Secondo le circolari d'applicazione della legge Perben I, la nozione di “condizioni del *placement*” ingloba allo stesso tempo gli elementi costitutivi della decisione dell'autorità giudiziaria, ma anche gli obblighi derivanti dal funzionamento interno della struttura<sup>199</sup>. La notifica al condannato delle obbligazioni del *sursis* deve essere esperita in udienza da parte dell'organo giudicante, e non già da parte del JE nel corso dell'esecuzione, e deve essere puntuale<sup>200</sup>.

In applicazione del principio preliminarmente richiamato, all'occorrenza, queste misure possono essere modificate in ogni momento della prova, dal JE in quanto giudice dell'applicazione delle pene (co. 1 e 3, art. 20-10), in funzione dell'evoluzione della situazione del minore. Ad eccezione del *placement* presso un CEF, egli potrà modificarle o revocarle quand'anche inizialmente adottate come obbligazione del *sursis*, ovvero disporle come tale nel caso in cui fossero state adottate in fase processuale a complemento dello stesso (co. 3 art. 20-10 *ordonnance* e art. 712-8 *code de procédure pénale*).

---

<sup>198</sup> Cfr. École Nationale de la Magistrature, *Les attributions pénales du juge des enfants*, doc. cit., p. 112 ss..

<sup>199</sup> Circulaire CRIM n° 2002-15 E8 du 7 novembre 2002 présentant les *dispositions portant réforme du droit pénal des mineurs et de certaines dispositions de droit pénal spécial résultant de la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice*, NOR : JUS D 0230177 C, BO n° 88, 1<sup>er</sup> octobre-31 décembre 2002; 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 pénale; Circulaire DPJJ-DACG du 13 novembre 2008, n° NOR : F08 50 013, visant à améliorer la prise en charge des mineurs placés en centre éducatif fermé.

<sup>200</sup> Il 3° co. dell'art. 20-10 non rinvia all'art. 33 del medesimo testo speciale.

Quanto alla durata di tali *mesures éducatives*, che la giurisdizione deve fissare nella sua decisione, le regole già rilevate per la loro applicazione in fase di giudizi a titolo principale, restano essenzialmente valide anche per la loro pronuncia in questo ambito. Pertanto, la *mesure d'activité de jour*, che rimane regolata dall'art. 16 ter dell'*ordonnance*, deve conciliarsi con l'obbligo scolastico del minore e non può eccedere i dodici mesi. A differenza del *placement* in CEF previsto nel quadro del *contrôle judiciaire*, alcuna limitazione di durata diversa da quella della *mise à l'épreuve* è prevista per l'analogo provvedimento disposto in giudizio. In ogni caso, in tale quadro la sua durata non può oltrepassare quella della prova, ossia tre anni. Conviene infine ricordare che, come per la *liberté surveillée*, ogni forma di *placement* cessa alla maggiore età dell'interessato; di tale scadenza, dunque, dovrà tenersi preventivamente conto, al fine di evitare un'uscita brutale del giovane da qualsiasi centro, tradizionale o CEF, considerato.

Ai sensi del 2° co. dell'art. 20-10 ripreso dal 1° co. del successivo art. 33 del testo speciale, se il minore non rispetta tali misure adottate come obbligazioni specifiche delle diverse forme di *sursis*, può incorrere nella revoca della misura quadro e nell'esecuzione della condanna alla pena detentiva. Nel caso del *placement* in CEF, sul fondamento del 1° co. dell'art. 34 seg., l'eventuale sostegno economico alla famiglia viene sospeso qualora la stessa non partecipa «*alla presa in carico morale e materiale del loro figlio*».

La possibilità di assortire il *sursis* di una *mesure éducatif* può essere considerata un'innovazione legislativa, nella misura in cui ha consentito di differenziare il trattamento riservato al minore da quello previsto per l'adulto, attraverso il ricorso a delle obbligazioni specifiche che permettono in principio un migliore adattamento della pena al primo<sup>201</sup>. D'altra parte, la possibilità di sanzionare penalmente un fallimento sul piano educativo rivela una volontà di irrigidimento della risposta penale nei riguardi dei minori autori di reato, dal momento che questa ha come effetto di alimentare in loro una confusione rispetto al senso della norma penale e dell'importanza per tutti i consociati di rispettarla. Va comunque sottolineato che, in ogni caso, la moltiplicazione delle obbligazioni non costituisce in sé una garanzia supplementare di efficacia dell'intervento. Da questo punto di vista, conviene sempre assicurarsi della pertinenza di questa o quell'obbligazione, tenendo conto degli atti acquisiti al fascicolo e di quanto emerso nel corso dell'udienza del

---

<sup>201</sup> Cfr. Ecole Nationale de la Magistrature, *Doc. cit.*, p. 111.

giudizio<sup>202</sup>. Del resto, si tratta di elementi che devono figurare nella motivazione della decisione del giudice.

Che ci si trovi in una fase precedente a quella del giudizio o in quest'ultima, le *mesures éducatives* risultano ampiamente cumulabili nel quadro delle procedure e dei diversi ambiti applicativi a carattere costringitivo vigenti nell'ordinamento francese. Sicché, al mutamento in eccezione dell'originaria opzione tra le diverse tipologie di misure, a carattere educativo o di natura repressiva ha corrisposto un progressivo irrigidimento della risposta penale nei riguardi dei minori.

## **2.2. La connotazione educativa della risposta sanzionatoria nell'ordinamento italiano.**

Come già anticipato, il sistema italiano di giustizia minorile non contempla una tipologia di risposte specifiche, aventi un carattere educativo preminente, da applicarsi come formule *latu sensu* sanzionatorie. L'unica possibilità data al giudice è quella di ricorrere alla sanzione tradizionale, nella pur importante diversificazione di forme e modalità applicative attuali, che peraltro, come detto, risulta mutuata da quella prevista in via ordinaria. A meno di non considerare, in tal senso, le misure di sicurezza *stricto sensu* intese, di cui, tuttavia, si sono posti in rilievo gli aspetti problematici, fra cui il vincolo della pericolosità sociale<sup>203</sup>. D'altra parte, quest'ultima tipologia di misure trova ormai un'applicazione residuale nei confronti dei minorenni, anche per effetto della reinterpretazione dell'art. 27, co. 3, C<sup>204</sup>. operata dalla Corte costituzionale, che ha attribuito un nuovo significato alla pena.

In una fondamentale pronuncia del 1990, la Corte ribadisce che la pena ha un carattere in qualche misura afflittivo, ed insieme di difesa sociale e di prevenzione generale, ma queste sono le caratteristiche minime che descrivono la pena in quanto tale, e non possono «autorizzare il pregiudizio della finalità rieducativa espressamente consacrata dalla Costituzione nel contesto dell'istituto della pena. Se la finalizzazione venisse orientata verso quei diversi caratteri, anziché al principio rieducativo, si correrebbe il

---

<sup>202</sup> *Ib.*, p. 112.

<sup>203</sup> Peraltro, si è osservato come per il giudizio di pericolosità rilevano quegli stessi elementi che servono per la quantificazione della pena; ma, se è così, finiscono con lo sfumare le differenze di presupposti applicativi tra pene e misure; di conseguenza, diventa artificioso lo stesso principio del doppio binario e si rivela come una "frode delle etichette", di cui si auspica il superamento, *cfr.* Musco F., *Misure di sicurezza e pericolosità: profili di riforma*, in Vassalli G. (a cura di), *Problemi generali di diritto penale. Contributo alla riforma*, Giuffrè, Varese, 1982, p. 178; G. Fiandaca, E. Musco, *Op. cit.*, p. 686 ss..

<sup>204</sup> Tale norma stabilisce anche che «*le pene [...] devono tendere alla rieducazione del condannato*». Grazie al suo inserimento nella Costituzione, il principio di rieducazione è così divenuto criterio costituzionale di politica criminale che ha avuto importanza altalenante nella storia della Repubblica.

rischio di strumentalizzare l'individuo per fini generali di politica criminale (prevenzione generale) o di privilegiare la soddisfazione di bisogni collettivi di stabilità e sicurezza (difesa sociale), sacrificando il singolo attraverso l'esemplarità della sanzione. È per questo che, in uno Stato evoluto, la finalità rieducativa non può essere ritenuta estranea alla legittimazione e alla funzione stesse della pena»<sup>205</sup>. L'aspetto più innovativo della pronuncia può essere rintracciato nel «pretendere che la prospettiva della rieducazione espanda la sua sfera di operatività trascendendo il momento dell'esecuzione»<sup>206</sup>, sicché tale prospettiva arrivi ad orientare sia la determinazione della pena ad opera del giudice sia, ancor prima, la scelta legislativa di tipologie sanzionatorie atte a favorire l'effetto rieducativo<sup>207</sup>.

Una sentenza che ha consentito alla stessa Consulta di pervenire successivamente a quella non meno importante pronuncia sull'abolizione dell'ergastolo ai minori, che sostiene particolarmente l'oggetto del presente lavoro. Nella già riscontrata sentenza n. 168 del 1994, la Corte ha giustificato la dichiarazione d'illegittimità costituzionale delle norme che prevedevano la pena più afflittiva al minore imputabile con il «particolare significato che la “rieducazione” finisce con l'assumere se è riconsiderata in base alla protezione che l'art. 31, co. 2, C. accorda all'infanzia e alla gioventù»<sup>208</sup>. Secondo tale reinterpretazione, le risposte rivolte al minore, ivi compresa la pena, devono avere una finalità eminentemente “educativa”.

Nondimeno, come ha ribadito nelle ultime sue pronunce citate la Corte costituzionale, la pena conserva in ogni caso quella, tanto importante quanto indefettibile, funzione retributiva e di esemplarità rispondente alla finalità general-preventiva. Una connotazione che appare del tutto estranea alle risposte oggetto di analisi del presente lavoro, le quali si rivelano generalmente più appropriate nell'azione di contrasto del fenomeno della delinquenza minorile<sup>209</sup>, come peraltro sostenuto dai testi di riferimento sovranazionale. Operando le pene, in ambito minorile, come estremo ed insostituibile strumento sanzionatorio cui ricorrere in quei casi nei quali ogni altra risposta a carattere non sanzionatorio si è rivelata vana, ovvero allorquando il giovane infine non sia riuscito a

---

<sup>205</sup> Corte cost., 3 luglio 1990, n. 313, in *Giur. cost.*, 1990, III, p. 1981.

<sup>206</sup> *Cfr.* G. Fiandaca, *Art. 27, terzo co.*, in G. Branca, A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Rapporti Civili. Art. 27 – 28*, Zanichelli, Bologna, 1991, p. 235.

<sup>207</sup> Un concetto ribadito in seguito dalla Consulta, Corte cost., n. 341 del 1994.... Pur non mancando qualche pronuncia che segna un ritorno alla tradizionale ed eclettica concezione della polifunzionalità della pena, Corte cost. n. 306 del 1993.

<sup>208</sup> Corte cost., 28 aprile 1994, n. 168, cit..

<sup>209</sup> *Cfr.* F. Dünkel, *Il problema della criminalità minorile in Europa*, cit., p. 156 e, ancor più, 162.



mutare il proprio stile di vita verso comportamenti maggiormente adattivi e rispettosi delle norme di convivenza sociale; valorizzandone quella finalizzazione rieducativa costituzionalmente sancita, che, nel caso di soggetti in formazione, *a fortiori*, mantiene un profilo di prevalenza<sup>210</sup>.

Dal confronto con il sistema francese dunque emerge, oltre all'insufficienza nella fase del procedimento, altresì l'assenza nell'ordinamento italiano di una gamma di risposte specifiche *latu sensu* sanzionatorie, a carattere educativo preminente. Di qui l'esigenza di una previsione che vada a colmare tali "deficit", sì da rafforzare la preminenza dell'intervento a carattere educativo nei confronti dei minori autori di reato, e realizzare ancor più quei principi di residualità e di sussidiarietà cui soggiace l'applicazione della sanzione propriamente detta.

---

<sup>210</sup> Sul tema, *cf.* E. Zappalà, *La responsabilità penale del minore*, in E. Zappalà (a cura di), *La giurisprudenza specializzata nella giustizia penale minorile*, cit., p. 24.