

QUESITI

MALAIKA BIANCHI

Riflessioni critiche sulla nuova proposta di abbassare la soglia di punibilità dei minori

Partendo da una recente proposta di legge che prevede l'abbassamento da quattordici a dodici anni dell'età minima richiesta per l'imputabilità del minore, si approfondisce il tema della soglia di età imputabile, tenendo in considerazione alcune indagini criminologiche, sociologiche, psicologiche e le indicazioni provenienti dai principali documenti sovranazionali che si pongono a tutela del minore e dei suoi diritti. Nel contributo si prendono in esame le misure che il sistema minorile italiano può utilizzare nei confronti del minore non imputabile autore di reato, anche attraverso un confronto con alcuni modelli di prevenzione e di intervento adottati in altri ordinamenti europei ed extraeuropei. Si esclude l'opportunità di ridurre il limite minimo dell'età imputabile e si riflette su alcune possibili soluzioni *de iure condendo*, sia nel quadro di una revisione delle misure esistenti, sia nella prospettiva più generale di un consolidamento degli strumenti di diversione e dell'implementazione di nuove misure di educazione, assistenza e prevenzione.

Critical Analysis of the New Proposal to Reduce the Minimum Age of Criminal Responsibility

Starting from a recent Bill that asks that the minimum age of criminal responsibility be lowered from fourteen to twelve, I analyse the issue, taking into account the outcome of the criminological, sociological and psychological disciplines and the guidelines coming from the relevant international texts. The measures provided by the Italian juvenile justice system are explored. The article also focuses on a comparative analysis of some models of prevention and intervention adopted in other European and non-European systems. Being in contrast with the proposal of lowering the minimum age of criminal responsibility, I evaluate alternative solutions, both in the framework of a review of existing measures, of the consolidation of diversion instruments and the implementation of new measures of education, assistance and prevention.

SOMMARIO: 1. Metodo d'indagine in una lettura critica della Proposta di legge n. 1580 del 7 febbraio 2019. - 2. Più discipline a confronto e una risposta corale. - 3. Il contrasto con le indicazioni delle normative sovranazionali a tutela del minore. - 4. Uso simbolico del diritto penale anche nella giustizia minorile? - 5. *Diversion* e non obbligatorietà dell'azione penale in materia minorile in alcuni paesi di *common law* e di *civil law*. - 6. Uno sguardo alle misure di prevenzione, protezione ed educazione per minori non imputabili e imputabili autori di reato previste da alcuni ordinamenti di *common law* e di *civil law*. - 6.1 Il "bambino" seduto sullo scranno degli imputati. Il caso inglese che sconvolse l'opinione pubblica internazionale e la decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo. - 7. Prevenzione, educazione e diversione.

1. *Metodo d'indagine in una lettura critica della Proposta di legge n. 1580 del 7 febbraio 2019.* «La risposta alla constatata capacità criminale, ampiamente desumibile dalle cronache giudiziarie, cioè la commissione di gravi reati contro la persona e contro il patrimonio da parte di soggetti infra-quattordicenni rende necessario abbassare l'età "ufficiale" della responsabilità penale a dodici anni (soluzione peraltro in linea con l'ordinamento di Paesi particolarmente

te evoluti, quali il Canada)»¹. Con questa esortazione il 7 febbraio 2019 un gruppo di Deputati ha presentato l'articolato di una nuova proposta di legge volta a ridurre il limite dell'età imputabile del soggetto minorenni.

Non è una novità. Periodicamente, e solitamente in concomitanza con l'enfaticizzazione, anche mediatica, di fenomeni in cui i minorenni sono parte attiva di vicende criminali o protagonisti di gravi episodi delittuosi, vengono presentate in Parlamento proposte di riduzione della soglia minima di età imputabile, forse nella convinzione di offrire una soluzione rapida, efficace, ma soprattutto capace di placare nell'immediatezza l'allarme sociale e soddisfare l'esigenza di sicurezza dei cittadini.

Così è avvenuto, per esempio, anche con i disegni di legge n. 727 del 10 ottobre 2001 e il n. 323 del 12 maggio 2006². Con il primo si proponeva l'abbassamento della soglia di età del minore, relativamente all'imputabilità, a dodici anni e con il secondo a tredici anni. V'è da riconoscere che i disegni di legge citati accostavano, a differenza dell'attuale proposta di legge, all'intervento di carattere repressivo, la sollecitazione a sviluppare azioni preventive, educative e formative sul piano sociale nell'ambito di un "progetto ad ampio spettro". Istanza, quest'ultima, che dovrebbe costituire la base di qualsiasi riflessione sull'individuazione di strumenti di intervento rivolti alla criminalità minorile e che è sostanzialmente pretermessa nella proposta di legge del febbraio 2019. Come se la soluzione per affrontare le situazioni in cui gruppi di giovanissimi aggrediscono compagni o adulti per denaro o per appropriarsi di un cellulare, ovvero la risposta per interrompere il coinvolgimento degli infraquattordicenni da parte della criminalità organizzata, possa individuarsi semplicemente consentendo l'entrata anticipata di questi minori nel circuito penale.

Si tratta, a nostro avviso, di una lettura veloce di una problematica complessa, di una soluzione che si pone in contraddizione con i principi cardine che reggono la giustizia penale minorile.

In questo contributo presenteremo dapprima le posizioni della letteratura criminologica, sociologica, psicologica, sostanzialmente schierate contro l'abbassamento dell'età imputabile, e mostreremo come, sulla base delle indagini statistiche, siano ingiustificate le ragioni poste a fondamento della pro-

¹ Proposta di legge n. 1580, presentata il 7 febbraio 2019, «Modifiche al codice penale e alle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448, in materia di imputabilità dei minori e di pene applicabili a essi nel caso di partecipazione ad associazione mafiosa»

² V. BOUCHARD, PEPINO, *L'imputabilità*, in *Diritto e procedura penale minorile*, a cura di Palermo Fabris, Presutti, in *Trattato di Diritto di Famiglia*, dir. da Zatti, Vol. V, Milano, 2011, 155.

posta di legge. In secondo luogo, porremo in evidenza come questa iniziativa contrasti con i principi fondamentali che sono alla base delle normative internazionali a tutela del minore e dei suoi diritti.

Il riferimento, presente nella relazione introduttiva dell'articolato, al sistema canadese e a quello di altri paesi di *common law* che contemplano una soglia di età imputabile più bassa non aiuta ad avvalorare la proposta: focalizzarsi solo sul limite di età senza guardare all'intero sistema della giustizia minorile vigente in quel determinato ordinamento, vuol dire avere una prospettiva frammentaria, miope, parziale, che conduce a conclusioni confuse. Non solo in alcuni dei paesi in cui è previsto un limite di età più basso dei quattordici anni l'iter storico legislativo evidenzia un progressivo innalzamento dell'età imputabile e non un abbassamento, ma non di rado è anche previsto un sistema di prevenzione molto avanzato e un corredo di misure educative estremamente dettagliato, alcune rivolte specificatamente ai minori più giovani. Inoltre, in alcuni sistemi, vi sono severi limiti relativamente all'applicabilità ai minori infraquattordicenni o infrasedicenni di sanzioni privative della libertà personale. All'analisi del sistema di alcuni paesi sarà dedicata, pertanto, una parte di questo contributo.

Infine, si prenderanno in esame le misure che il sistema minorile può attualmente utilizzare per i minori non imputabili autori di reato, alcune oggetto di recenti proposte emendative e, nell'ambito di un ragionamento più ampio sul valore del ricorso agli strumenti di *diversion*, si focalizzerà l'attenzione su alcune soluzioni *de iure condendo* e sull'interessante nuova misura dell' "ammonimento" del questore, prevista dalla Legge n. 71/2017 per le condotte di cyberbullismo realizzate da minori ultraquattordicenni.

2. Più discipline a confronto e una risposta corale. Sappiamo che l'età in cui un minore può considerarsi maturo per comprendere il significato delle proprie azioni e delle conseguenze che possono derivarne varia a seconda dell'attività che è chiamato a svolgere. Come nel sistema italiano, anche negli altri ordinamenti è prevista un'età minima diversa a seconda che ci si riferisca al compimento di un'attività lavorativa, al diritto di contrarre matrimonio, ad acconsentire al trattamento dei dati personali, a prestare il consenso a determinate attività terapeutiche, a esercitare la propria libertà sessuale, ecc. Il sistema giuridico ha, infatti, bisogno di fissare delle soglie predefinite di età, non potendo delegare sempre al giudice l'accertamento della capacità del sin-

golo minore con riferimento alle più svariate attività³.

Similmente, la fissazione di una soglia di età minima al di sotto della quale il soggetto è ritenuto totalmente non imputabile e di una soglia al di sopra della quale l'individuo è da considerarsi imputabile, necessaria per esigenze di certezza, uguaglianza e praticità di accertamento, è frutto di giudizi presuntivi, di scelte politico-criminali⁴. Esse sono differenti nei singoli ordinamenti e variano sulla base di diverse situazioni geografiche, psicologiche, economiche e sociali⁵. Si tratta di scelte che peraltro non sono irreversibili: sono, come le definisce attenta dottrina, "frontiere mobili"⁶ che vengono periodicamente messe in discussione.

Così, anche l'opzione politico-criminale effettuata dal codice Rocco negli anni '30, cristallizzata nell'art. 97 c.p., è oggetto di «valutazioni contrastanti», spesso condizionate «dall'enfaticizzazione di fenomeni quali l'utilizzazione dei minori nell'ambito della criminalità organizzata per la commissione dei più diversi tipi di reato e le cd. bande giovanili, protagoniste di svariate forme di criminalità da strada»⁷.

La maggioranza degli esponenti delle scienze psicologiche, sociologiche, criminologiche è molto critica rispetto alle proposte di abbassamento della soglia di punibilità dei minori. Anche in un recente contributo di carattere multidisciplinare, in cui sono stati chiamati a confrontarsi vari esperti, emerge a

³ FEINBERG, *Harm to Self. The Moral Limits of Criminal Law*, Vol. III, Oxford, 1986, 326; in ambito penale, con specifico riferimento all'assenza di una disciplina organica e di una norma di carattere generale che attribuisca o, al contrario, escluda l'efficacia giuridica delle manifestazioni di volontà del minore, v. VALSECCHI, *Gli effetti giuridici del consenso del minore nel diritto penale. In particolare: il consenso del minore al trattamento medico*, in *Cass. pen.*, 2008, 1584 ss.

⁴ Sulla determinazione legislativa della soglia minima della capacità penale a quattordici anni v., fra i tanti, MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2017, Padova, 655 ss.; MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 2018, 423; CANESTRARI, CORNACCHIA, DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2017, 662; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2019, 351; PULITANO, *Diritto penale*, Torino, 2019, 337; MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2020, 354.

⁵ OTTENHOF, *Criminal Responsibility of Minors in National and International Legal Order*, in *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1° et 2° trimestres 2004, 159.

⁶ LARIZZA, *Il minore autore di reato e il problema della imputabilità: considerazioni introduttive*, in *Il difetto dell'imputabilità del minorenne*, a cura di Vigoni, Torino, 2016, 3.

⁷ MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 423. Questa scelta convenzionale è tendenzialmente condivisa in dottrina (v. ROMANO, *sub art. 97 c.p.*, *Commentario sistematico del codice penale*, II, a cura di Romano, Grasso, Milano, 2012, 75; COLLICA, *sub art. 97 c.p.*, in *Codice penale*, Tomo I, a cura di Padovani, 2019, 693; CRESPI, GIAVAZZI, *sub art. 97 c.p.*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di Forti, Seminara, Zuccalà, Milano, 2017, 449). Per un'opinione contraria, v. L. GRASSO, *Infraquattordicenni: recrudescenza criminale e prospettive di modificazione della normativa penale vigente*, in *Dir. fam. pers.*, 1993, 747 ss.

voce unanime l'inutilità e la dannosità di questa proposta di legge⁸.

Ora, fra le ragioni poste più frequentemente a sostegno di questi progetti di emendamento, vi è l'idea di una precocità nella maturità dei minori, il paventato aumento della criminalità minorile e lo sfruttamento degli infraquattordicenni da parte della criminalità organizzata.

Ebbene, secondo alcuni studi della psicologia dello sviluppo, il fatto che negli ultimi venti anni si sia assistito a un'anticipazione della maturazione puberale non implica una parallela accelerazione della maturazione dei minorenni⁹. Anzi, la pervasività dei canali di comunicazione informatica nella quotidianità degli adolescenti determinerebbe, secondo alcune indagini, un ritiro sociale e un conseguente rallentamento dello sviluppo¹⁰. Al ritardo della crescita corrisponderebbe una riduzione dei comportamenti a rischio. Si rintraccia una spiegazione nel fatto che «gli adolescenti stiano riversando nel mondo virtuale esigenze di costruzione dell'idea di sé e della propria identità sociale e che questo passaggio riduca la ricerca di affermazione di sé messa in atto attraverso comportamenti anche impulsivi e di prevaricazione». Ciò comporterebbe una «riduzione dei reati che non sono compensati da un aumento di reati in rete». Ancora, si sottolinea che nonostante si riconosca che i minori hanno più competenze, soprattutto legate all'uso dei canali sociali e di internet, ciò non significa che siano più maturi¹¹. Di conseguenza, traducendo giuridicamente queste indagini empiriche, uno dei rischi che si corre abbassando l'età

⁸ BERLUCCHI, CAMALDO, CERASA, LUCHELLI, MAGGIOLINI, MARTELLI, RUDELLI, SAOTTINI, SCIVOLLETO, STRATA, TANTALO, *Abbassare a dodici anni la soglia dell'imputabilità? Uno scambio di opinioni in tema di imputabilità minorile alla luce della recente proposta di legge*, in *Diritto penale uomo*, 11/2019, 27 ss. (nel medesimo fascicolo v. i contributi dei singoli Autori).

⁹ MAGGIOLINI, *L'imputabilità del minorenne. Domande in tema di imputabilità minorile alla luce della recente proposta di legge (A.C. 1580 - Cantalamessa ed altri)*, in *Diritto penale uomo*, 11/2019, 10-11 (e la bibliografia ivi citata). V., inoltre, CERASA, *L'imputabilità del minorenne. Domande in tema di imputabilità minorile alla luce della recente proposta di legge (A.C. 1580 - Cantalamessa ed altri)*, in *Diritto penale uomo*, 11/2019, 4 (l'A. afferma che le acquisizioni in materia di neurosviluppo non possono essere poste a fondamento della proposta di abbassare l'età imputabile da quattordici a dodici anni: «...e anche fossimo in grado di affermare, in maniera scientificamente fondata, che si è effettivamente verificata un'accelerazione del neurosviluppo negli ultimi anni (grazie, ad esempio, ad una alimentazione più equilibrata, ad una miglior vaccinazione, a condizioni ambientali più favorevoli), con ciò non avremmo comunque risolto il problema della definizione dell'età imputabile. Il comportamento delle persone, infatti, non dipende in via esclusiva dal loro livello di maturazione cerebrale»).

¹⁰ TWENGE, *Iperconnessi. Perché i ragazzi oggi crescono meno ribelli, più tolleranti, meno felici e del tutto impreparati a diventare adulti*, Torino, 2018, 41 ss. (trad. it. di Scilla Teobaldi) (cit. in MAGGIOLINI, *L'imputabilità del minorenne*, cit., 10).

¹¹ MAGGIOLINI, *L'imputabilità del minorenne*, cit., 11. In senso contrario, seppur in uno scritto non recente, critica il limite convenzionale dei quattordici anni, che non avrebbe un fondamento scientifico e che, in considerazione dell'evolversi dei costumi, sarebbe utile abbassare, GALUPPI, *L'imputabilità*, in *Dir. fam. pers.*, 2, 2003, 431 ss.

imputabile sarebbe quello di creare un corto circuito, ossia mandare tanti “bambini” a processo per poi proscioglierli per immaturità¹².

Non solo, la proposta di emendamento sembra non tener conto degli studi criminologici che hanno evidenziato come il precoce contatto del minore con il circuito penale favorisca il suo etichettamento come soggetto deviante, il “consolidamento delle cd. ‘carriere criminali’” e il possibile aumento della recidiva¹³.

Aggiungiamo che la preoccupazione verso l’aumento di reati realizzati dai minorenni, tema che viene enfatizzato e posto a supporto di alcune di queste proposte di legge¹⁴, non sembra trovare conferma nei dati statistici. Vi sono studi che dimostrano una diminuzione dei reati posti in essere dagli adolescenti nell’ultimo decennio a livello internazionale. Una riduzione che raggiunge il 65% proprio tra i preadolescenti di dodici, tredici anni¹⁵. Per quanto concerne la situazione nazionale, i dati mostrano una situazione stabile, se non addirittura in diminuzione, e altalenanti sono i numeri in ordine alle richieste di archiviazione per non imputabilità ai sensi dell’art. 26 del d.P.R. 448/1988¹⁶.

¹² PERCHIAZZI, *Minori: ingiustificato l’abbassamento del tetto di punibilità*, in *Guida al diritto*, n. 20, 4 maggio 2019, 12.

¹³ LEMERT, *Social Pathology*, McGraw-Hill, 1951; GOFFMAN, *Asylums*, Einaudi, 1968; SUTHERLAND, *Principles of criminology*, Lippincott, 1947 (richiama questi studi, in un commento critico alla proposta di riforma, SCIVOLETTO, *L’imputabilità del minorenne. Domande in tema di imputabilità minorile alla luce della recente proposta di legge (A.C. 1580 - Cantalamessa ed altri)*, in *Diritto penale uomo*, 11/2019, 23); sul tema v., inoltre, BECKER, *Outsiders, Saggi di sociologia della devianza*, Ed. it., Milano, 2017.

¹⁴ V., in particolare, D.d.l. n. 727 del 10 ottobre 2001 «Riforma di talune disposizioni penali riguardanti i minori» e Proposta di legge n. 884 del 8 maggio 2008 «Nuove disposizioni penali riguardanti i minori».

¹⁵ MAGGIOLINI, *L’imputabilità del minorenne*, cit., 10 (v. i dati presentati nello studio di BERGHUIS, DE WAARD, *Declining juvenile crime - explanations for the international downturn. Originally published in Dutch under the title «Verdampende jeugdcriminaliteit: Verklaringen van de internationale daling» Justitiële Verkenningen*, vol. 43, no. 1, March 2017, 4 ss., consultabile al seguente link: https://eucpn.org/sites/default/files/document/files/54_declining_juvenile_crime_-_explanations_for_the_international_downturn_0_0.pdf).

¹⁶ V. Centro Europeo di Studi di Nisida. Osservatorio e Banca Dati sul Fenomeno della Devianza Minorile in Europa. Archivio statistico - Provvedimenti dell’Autorità Giudiziaria minorile in materia penale (http://www.centrostudinisida.it/Statistica/Provvedimenti_AG_penale.html). Cfr. Corte Suprema di Cassazione, Relazione sull’amministrazione della giustizia nell’anno 2019, 26. Dichiarò che i dati ministeriali attestano che non esiste alcun allarme relativo alla criminalità minorile anche il Presidente dell’Unione nazionale delle Camere minorili nel suo intervento critico alla Proposta di legge (PERCHIAZZI, *Minori: ingiustificato l’abbassamento del tetto di punibilità*, cit., 10). Ciò che emerge non è un aumento della criminalità minorile, quanto l’evoluzione dei fenomeni di devianza minorile (PALERMO FABRIS, *Crisi del sistema minorile: nuove forme di devianza ed esigenze, reali o presunte, di rivisitazione delle risposte istituzionali*, in *Diritto penale della famiglia e dei minori*, a cura di Palermo Fabris, Presutti, Riondato, III, *Trattato di Diritto di Famiglia. Le riforme*, dir. da Zatti, Milano, 2019, 427). Per

Proprio relativamente al fenomeno della criminalità dei minori non imputabili in ragione dell'età, risulta molto interessante un'approfondita ricerca dell'Istituto Innocenti di Firenze che, seppur non recente (la pubblicazione è del 2003), fornisce informazioni e spunti di riflessione tuttora utili, sia in merito alle ipotesi sulle cause della devianza, sia sui reati commessi dai minorenni di etnia Rom, sia sull'uso strumentale dei minori non imputabili da parte della criminalità organizzata di stampo mafioso, sia sugli interventi a favore di minori a rischio e sulle possibili forme di prevenzione¹⁷. Ciò che interessa rilevare è che nello studio citato, seppur con riferimento all'arco temporale 1990-1998, non si è registrato un aumento delle denunce a carico degli infraquattordicenni, dato che pare essere stato trascurato dal disegno di legge presentato nel 2001 e volto, *inter alia*, ad abbassare l'età imputabile¹⁸. A guardare bene i dati, si nota, tuttavia, che non si tratta di un decremento progressivo, ma di valori altalenanti negli anni¹⁹. Una situazione, quest'ultima, che trova un riscontro anche in un'indagine più recente, che prende in considerazione il periodo 2001-2011, ove il numero di sentenze di non imputabilità ex art. 26 d.P.R. 448/88 e 97 c.p. oscilla da 2.191 nel 2001, per raggiungere un valore massimo di 2632 nel 2007 e poi scendere a 1787 nel 2011²⁰.

Anche l'Unione nazionale delle Camere Minorili, in un comunicato stampa in cui esprime forte preoccupazione relativamente ai contenuti della proposta di legge, ha confermato che le motivazioni addotte dai proponenti non sono avvalorate dai dati ministeriali riguardanti la criminalità minorile in Italia²¹. Nessuna vera emergenza, dunque, alla base di questo intervento repressivo che, anche per come è strutturato, sarebbe annoverabile, come ha dichiarato

quanto concerne indagini statistiche su specifiche fattispecie di reato, si segnala la recentissima «Indagine conoscitiva sulle forme di violenza fra i minori e ai danni di bambini e adolescenti» relativa, in particolare, ai reati di atti persecutori, ai reati sessuali e a varie forme di bullismo, che registra, *inter alia*, un aumento di denunce a carico di minorenni per il reato di atti persecutori nell'arco temporale 2009-2018. Si deve comunque tenere in considerazione che il reato di atti persecutori è stato introdotto nel 2009, con la legge n. 38 del 23 aprile 2009 (l'indagine è consultabile al seguente link: <https://www.istat.it/it/archivio/243969>).

¹⁷ CICCOTTI, MAURIZIO, GHIDOTTI, BARLUCCHI, *Under 14. Indagine nazionale sui minori non imputabili*, in *Quaderni del Centro nazionale di documentazione e analisi per l'infanzia e l'adolescenza. Nuova Serie*, Istituto degli Innocenti, Firenze, 2003, 12.

¹⁸ D.d.l. n. 727 del 10 ottobre 2001 «Riforma di talune disposizioni penali riguardanti i minori», 2.

¹⁹ V. l'intervento del Presidente del Tribunale per i minorenni di Bari, Franco Occhiogrosso, nell'ambito della medesima ricerca (CICCOTTI, MAURIZIO, GHIDOTTI, BARLUCCHI, *Under 14. Indagine nazionale sui minori non imputabili*, cit., 324).

²⁰ MARIANI, *Crisi del sistema sanzionatorio e prospettive evolutive. Un'analisi criminologica dalla giustizia penale minorile a quella ordinaria*, Santarcangelo di Romagna, 2014, 102-103.

²¹ Unione Nazionale Camere Minorili, Comunicato stampa - D.d.l. 1580: abbassamento dell'età imputabile (<https://lhx.camereminorili.it/comunicato-stampa-ddl-1580-abbassamento-delle-ta-imputabile/>).

il Presidente delle Camere minorili, fra le varie manifestazioni di giustizialismo che caratterizzano il panorama politico attuale, che individua nella sanzione penale la risposta di tutti i problemi e che reagisce all'allarme sociale con «soluzioni semplicistiche e illusorie»²².

3. *Il contrasto con le indicazioni delle normative sovranazionali a tutela del minore.* L'età minima per la responsabilità penale (*Minimum Age of Criminal Responsibility*, MACR) è estremamente diversificata nei vari ordinamenti europei ed extraeuropei. Seppur i documenti sovranazionali non imbriglino i legislatori nazionali, imponendo loro di uniformarsi a una specifica soglia di età, essi danno comunque delle linee di indirizzo chiare, che sostanzialmente spingono verso un innalzamento dell'età imputabile e non sono a favore di un abbassamento della medesima²³.

Due punti di riferimento normativi, a tale proposito, sono le Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile (cd. Regole di Pechino, 1985) e la Convenzione Onu sui diritti del fanciullo del 1989.

La regola 4.1 delle Regole di Pechino, rubricata «Età della responsabilità penale», contiene una disposizione generica con cui si indica che la soglia della responsabilità penale non deve essere fissata «ad un limite troppo basso, tenuto conto della maturità affettiva, mentale e intellettuale», perché, come illustrato nel commento all'articolato, si rischierebbe altrimenti di pregiudicare la nozione stessa di responsabilità, che implica consapevolezza e discernimento individuale²⁴. La Convenzione Onu sui diritti del fanciullo ribadisce che gli Stati parte sono tenuti a stabilire un'età minima al di sotto della quale si presume che i minori non abbiano la capacità di violare la legge penale, senza

²² PERCHIAZZI, *Minori: ingiustificato l'abbassamento del tetto di punibilità*, cit., 12.

²³ Per una completa ricognizione degli strumenti sovranazionali che si occupano, *inter alia*, dell'età minima della responsabilità penale (*Minimum Age of Criminal Responsibility*, MACR) v. ZANETTI, *Panorama internazionale e spunti comparatistici in tema di responsabilità penale del minore*, in *Il diletto l'imputabilità del minore*, a cura di Vigoni, Torino, 2016, 49 ss. (e la bibliografia ivi citata); cfr., seppur non recente, lo studio di CIPRIANI, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility. A Global Perspective*, Ashgate, 2009, 162 ss.

²⁴ Sul tema cfr. FADIGA, *Le Regole di Pechino e la giustizia minorile* in *Giustizia e Costituzione*, n. 2, 1989, 9 ss.; VIGONI, *Codice della giustizia penale minorile. Il minore autore di reato*, Milano, 2005, 351 [nel commento alla norma l'A. scrive: «Se l'età della responsabilità penale è fissata troppo in basso, o se non c'è affatto un limite minimo di età, l'età della responsabilità diverrebbe senza significato. In generale c'è uno stretto rapporto tra il concetto della responsabilità per un comportamento delinquenziale o criminale e gli altri diritti e responsabilità sociali (come lo stato coniugale, la maggiore età civile, ecc.). Dovrebbero quindi essere compiuti sforzi per stabilire un ragionevole limite minimo di età che sia applicabile in tutti i paesi»].

peraltro prendere alcuna posizione su quale sia la soglia minima²⁵. La lettura combinata delle due norme citate permette, tuttavia, di escludere la legittimazione degli Stati a fissare limiti di età eccessivamente bassi, che non tengano in considerazione lo sviluppo e la maturità del minore²⁶.

Si è espresso sul tema, in più occasioni, anche il Comitato sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza. Nel recentissimo commento generale sui diritti dei minori nel sistema della giustizia minorile n. 24 del 2019, il Comitato, richiamando l'art. 40 (3), dichiara che cinquanta Stati dopo la ratifica della Convenzione hanno elevato l'età imputabile e che l'età media a livello internazionale si attesta attorno ai quattordici anni. Il Comitato sollecita, pertanto, gli Stati che prevedono una soglia di età più bassa ad alzarla, anche alla luce dei risultati delle più recenti ricerche scientifiche, secondo cui la maturità e la capacità di ragionare astrattamente sono ancora in evoluzione nei bambini di dodici e tredici anni, perché la loro corteccia frontale si sta sviluppando, di conseguenza non sarebbero in grado di comprendere sia le conseguenze delle proprie azioni, sia il significato di un processo penale. A ciò si aggiunga il fatto che si tratta di un'età prossima all'adolescenza, fase dello sviluppo in cui il cervello si evolve rapidamente e ciò influisce sulla capacità di gestione del rischio, sulle scelte d'azione, nonché sulla capacità di controllare gli impulsi. Il Comitato elogia, inoltre, gli ordinamenti in cui l'età minima della responsabilità penale è ancora più alta (quindici, sedici anni) e sollecita gli Stati a non abbassare in alcun modo l'età imputabile²⁷.

È interessante notare che anche nei Commenti generali del Comitato sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza si assiste progressivamente alla richiesta di un'età minima imputabile più elevata. Mentre nel Commento generale del 2019 il Comitato fa riferimento ai quattordici anni quale età minima e loda la previsione di età più elevate, nel 2007 individuava nei dodici anni l'età minima assoluta accettabile a livello internazionale, pur incoraggiando gli Stati a elevarla progressivamente; già allora si evidenziava che un'età più alta (quattordici, sedici anni) avrebbe contribuito a porre il sistema della giustizia mino-

²⁵ V. art. 40 (3), *Convention on the Rights of the Child, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989*.

²⁶ VAN BUEREN, *The International Law and the Rights of the Child*, The Hague, 1998, 173 («*The Convention on the Rights of The Child places a duty on States Parties to "seek to promote" the establishments of a minimum age below which children should be presumed not to have the capacity to infringe the penal law. Inevitably, when establishing the minimum ages there is arbitrariness, but the Beijing Rules endeavour to provide guidance for states when exercising their discretion in linking their minimum age for criminal responsibility to the child's development and maturity*»).

²⁷ *Convention on the Rights of the Child, Committee on the Rights of the Child, General comment No. 24 (2019) on Children's rights in the child justice system, 18 September 2019, §§ 20-32*.

rile maggiormente in linea con i principi sanciti dalla Convenzione ONU²⁸. Inoltre, se si rapporta l'età minima imputabile indicata dal Comitato al diritto dei minori di partecipare al processo in modo competente (*effectively*), deriva che l'abbassamento di tale soglia potrebbe porsi anche in conflitto con quest'ultimo diritto, in violazione delle garanzie del giusto processo²⁹.

Il Consiglio d'Europa si pone sulla stessa linea delle Regole di Pechino con la Raccomandazione CM/Rec (2008)11 del Comitato dei Ministri sulle Regole europee per i minori autori di reato sottoposti a sanzioni o a misure³⁰, dichiarando, all'art. 4, che l'età minima per l'imposizione di sanzioni o di misure in conseguenza alla commissione di un reato non deve essere troppo bassa e deve essere predeterminata dalla legge. Nel commento all'articolato il tema viene ulteriormente approfondito e viene indicata un'età approssimativa. Si

²⁸ *Convention on the Rights of the Child, Committee on the Rights of the Child, General comment No. 10 (2007) on Children's rights in juvenile justice, 25 April 2007, §§ 32, 33.*

²⁹ V. *Convention on the Rights of the Child, Committee on the Rights of the Child, General comment No. 24 (2019) on Children's rights in the child justice system, 18 September 2019, § 46*: «Effective participation in the proceedings (art. 40 (2) (b) (iv)): A child who is above the minimum age of criminal responsibility should be considered competent to participate throughout the child justice process. To effectively participate, a child needs to be supported by all practitioners to comprehend the charges and possible consequences and options in order to direct the legal representative, challenge witnesses, provide an account of events and to make appropriate decisions about evidence, testimony and the measure(s) to be imposed (...)». A tale proposito la Corte europea dei diritti dell'uomo aveva riscontrato una violazione dell'art. 6 (1) della Convenzione nel caso di un soggetto di undici anni "intellettualmente ritardato" (*intellectually backward*) sottoposto a processo (Corte EDU, *S.C. v. the United Kingdom*, no 60958/00, § 28, ECHR 2004-IV) (v. SHABAS, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, 2015, Oxford, 318). Secondo alcune ricerche americane, la fascia di età undici/tredici anni presenta delle criticità relativamente allo sviluppo delle competenze necessarie per partecipare al processo. Da un'ampia indagine, compiuta su un campione di circa millequattrocento giovani coinvolti nel sistema della giustizia penale, è emerso che un terzo dei minori fra gli undici e i tredici anni non aveva le capacità per partecipare al giudizio e mostrava comunque una competenza nettamente inferiore rispetto a quella dei minori ultratredicenni (GRISSE ET. AL., *Juveniles' Competence to Stand Trial: A Comparison of Adolescents' and Adults' Capacities as Trial Defendants*, in 27 *Law and Human Behavior*, 2003, 333; per ulteriori approfondimenti v. LEXCEN, GRISSE, STEINBERG, *Juvenile Competence to Stand Trial*, in 24 *Child. Legal Rts. J.*, 2004, 2 ss.); da un altro studio più risalente, basato su centotrentasei fascicoli di minori coinvolti nel sistema della giustizia minorile, emerse che solo il ventisette per cento dei dodicenni era in grado di partecipare in modo competente al processo (COWDEN, MCKEE, *Competency to Stand Trial in Juvenile Delinquency Proceedings: Cognitive Maturity and the Attorney-Client Relationship*, in 33 *Louisville Journal of Family Law*, 1995, 652). Approfondisce questo tema CIPRIANI, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility*, cit., 145 ss..

³⁰ *Recommendation CM/Rec (2008)11 of the Committee of Ministers to member states on the European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures (Adopted by the Committee of Ministers on 5 November 2008)*. Per un commento, v. PASCULLI, *Le più recenti evoluzioni in tema di prevenzione ante e post delictum della devianza minorile. Cenni di diritto comparato ed europeo*, in *Diritto e procedura penale minorile*, a cura di Palermo Fabris, Presutti, in *Trattato di Diritto di Famiglia*, dir. da Zatti, Vol. V, Milano, 2011, 123 ss.

premette, innanzitutto, che l'età imputabile deve corrispondere a un'età accettabile a livello internazionale e che, sebbene sia difficile individuare un *European Consensus*³¹ sul tema, la soglia minima non deve essere troppo bassa e deve essere collegata all'età in cui i minori acquisiscono responsabilità in altri ambiti, quali il matrimonio, la fine della scuola dell'obbligo, il diritto a svolgere attività lavorativa. A tale proposito si precisa che dovrebbe essere adottata la soglia di età fissata dalla maggioranza dei paesi europei, ossia i quattordici o quindici anni. Nel documento si pone in evidenza, inoltre, come in alcuni sistemi siano previste ulteriori differenziazioni in ordine all'età in cui il minore autore di reato può essere sottoposto a pena detentiva, che è fissata ad una soglia superiore rispetto a quella minima di imputabilità penale³².

Due anni dopo, il Comitato dei ministri ha ribadito la propria posizione nelle Linee guida per una giustizia a misura di minore, adottate il 17 novembre 2010, in cui si dichiara che «il limite dell'età minima per la responsabilità penale non dovrebbe essere troppo basso e dovrebbe essere stabilito per legge»³³. Nella relativa relazione esplicativa si sottolinea che la Rete europea dei difensori dei diritti dei minori (ENOC) ha chiesto che l'età sia aumentata a diciotto anni, sollecitando il ricorso, per i minori autori di reato che non abbiano raggiunto la maggiore età, a misure che si focalizzino sulla (ri)educazione, la reintegrazione e la riabilitazione. L'approccio più efficace sarebbe quindi quello rivolto alla prevenzione e all'educazione, alla giustizia riparativa, agli strumenti di *diversion*³⁴, temi che approfondiremo nel prosieguo di questo contributo.

La proposta di abbassare la soglia di punibilità dei minori si porrebbe dunque in contrasto, come conferma la rassegna di queste normative sovranazionali, con i principi fondamentali su cui si fonda la giustizia minorile e con le più recenti linee di indirizzo espresse dalle rappresentanze internazionali che operano a tutela dei diritti dei minori nel sistema della giustizia³⁵.

³¹ Per uno studio dedicato al tema del *European Consensus* v. K. DZEHTSIAROU, *European Consensus and the Legitimacy of the European Court of Human Rights*, Cambridge, 2015.

³² Rule 4, *Commentary to the European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures*, CM(2008)128 addendum 1 (https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805d3307).

³³ Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore, adottate dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 17 novembre 2010, § 23.

³⁴ Relazione esplicativa alle Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore, adottate dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 17 novembre 2010, §§ 79-81.

³⁵ V., sul punto, la critica di SCIVOLETTO, *L'imputabilità del minorenne*, cit., 23.

4. *Uso simbolico del diritto penale anche nella giustizia minorile?*³⁶ Azioni violente, spaccio, furti e altri reati posti in essere da gruppi di ragazzini esistono e preoccupano molto, soprattutto in alcuni territori. Lo dichiara l'osservatorio nazionale dell'adolescenza³⁶, lo ha rilevato recentemente il Consiglio superiore della magistratura con riferimento particolare al distretto di Napoli³⁷.

Ma non si tratta di un fenomeno nuovo: alcuni studi mostrano che la presenza di giovani che si aggregavano per compiere atti illegali e violenti si registrano in Europa, soprattutto nelle città, già nel '500, ma è nell'800 che queste realtà iniziano a destare forte preoccupazione nella pubblica opinione³⁸.

La paura e il turbamento che creano nella popolazione le bande giovanili incide sulla richiesta di iniziative politiche e istituzionali capaci di rassicurare nell'immediatezza, attraverso forme di controllo e repressione³⁹.

Ad alimentare il sentimento di preoccupazione, disorientamento e "allarme sociale" contribuiscono sicuramente i *mass media*, l'enfasi con cui le notizie sono riportate nei giornali e dai programmi televisivi⁴⁰. Da qui la creazione di *moral panic*, condizione che deriva dalla congiunzione fra la notizia presentata dai mezzi di informazione di un fenomeno che rappresenta una minaccia

³⁶ Cfr. FASANO, *Le nuove baby gang, coltelli a 10 anni. Furti, spaccio e anche omicidi*, in *Corriere della Sera*, 27 luglio 2019.

³⁷ *Consiglio Superiore della Magistratura, Risoluzione in materia di attività degli uffici giudiziari nel settore della criminalità minorile nel Distretto di Napoli (delibera 11 settembre 2018)*. Per una distinzione tra i fenomeni del coinvolgimento dei minori nella criminalità organizzata, dei minori stranieri autori di reato, del bullismo e delle bande giovanili, v. PALERMO FABRIS, *Crisi del sistema minorile: nuove forme di devianza ed esigenze, reali o presunte, di rivisitazione delle risposte istituzionali*, cit., 428 ss. Con riferimento specifico al coinvolgimento di minorenni nella criminalità organizzata v. MASTROPASQUA, SCHERMI, *Gli adolescenti e le mafie, un discorso da riprendere*, in *Minorigiustizia*, 2007, n. 1, 126 ss.; BANA, BIANCHETTI, *Il coinvolgimento dei minori nelle organizzazioni criminali* in *Cass. pen.*, 5, 2003, 1677-1684; SCIVOLETTO, *Messa alla prova e criminalità organizzata*, in *Minorigiustizia*, 2007, n. 1, 238 ss.; NANNA, *Minori e criminalità organizzata*, Bari, 2016, 13 ss.

³⁸ PRINA, *Gang giovanili. Perché nascono, chi ne fa parte, come intervenire*, Bologna, 2019, 37 ss.

³⁹ PRINA, *Gang giovanili. Perché nascono, chi ne fa parte, come intervenire*, cit., 106.

⁴⁰ Sul contributo dei *mass media* nell'amplificazione della paura del crimine v. BIANCHETTI, *Mass media, insicurezza sociale e recenti orientamenti di politica penale. Un'analisi criminologica sull'interazione tra sistemi comunicativi e progressi di reazione sociale*, Milano, 2012; sulla correlazione tra la sensazione di una giustizia penale inefficace, la sfiducia nella capacità di controllo sociale del sistema penale e il diritto penale simbolico v. BERTOLINO, *Privato e pubblico nella rappresentazione del reato* in *La televisione del crimine, Vita e pensiero*, a cura di Forti, Bertolino, Milano, 2005, 191 ss.. Sulle connessioni fra *mass media*, allarme sociale e politica criminale cfr. PALIERO, *La maschera e il volto (percezione sociale del crimine ed 'effetti penali' dei media)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 515 ss.. Per alcuni studi specifici sul ruolo che la paura del crimine e l'allarme creato dai *mass media* hanno avuto nell'evoluzione in senso repressivo della giustizia penale giapponese, v. HAMAI, ELLIS, *Crime and criminal justice in modern Japan: From re-integrative shaming to popular punitivism*, in 34 *International Journal of the Sociology of Law*, 2006, 157 ss., e con riferimento specifico al sistema minorile v. YOSHINAKA, *Recent Changes in Youth Justice in Japan*, in *Hiroshima Hongaku*, 2010, 33(4), 27-32.

per alcuni valori o interessi fondamentali, la reazione della pubblica opinione e la presa di posizione dell'autorità⁴¹. La popolazione di sente insicura, ha paura di essere vittima di aggressioni e chiede una risposta efficace da parte del sistema. Il fatto che siano coinvolti in questi gruppi anche minori non imputabili rende più veloce e semplice la risposta: eliminare il «privilegio dell'irresponsabilità penale», abbassando la soglia dell'età imputabile, così da poter intervenire anticipatamente con la punizione⁴².

Parallelamente, in alcuni paesi europei, proprio la paura della delinquenza giovanile è stata una delle cause che ha frenato le proposte di innalzamento dell'età imputabile. In Svizzera, per esempio, l'età minima della responsabilità penale, originariamente fissata a sette anni, è stata elevata solo ai dieci anni, nonostante diversi progetti di riforma si esprimessero a favore di dodici, quattordici o sedici anni, proprio per la preoccupazione relativa ai reati gravi posti in essere da minori molto giovani e alla complessità dell'intervento⁴³. Per lo stesso motivo hanno incontrato resistenze le proposte di elevare l'età imputabile in Nuova Zelanda, in Bangladesh e in Uruguay. Sempre per l'allarme generato dalla criminalità minorile sono state presentate in diversi Stati, nel corso degli anni, proposte di abbassamento dell'età minima imputabile o di interventi emendativi di carattere repressivo, fra cui ricordiamo, *inter alia*, l'America Latina, il Canada, la Germania, la Finlandia, la Norvegia; in alcuni paesi, come per esempio alcuni stati americani e il Giappone, simili iniziative sono state recepite a livello legislativo⁴⁴.

⁴¹ Cfr. COHEN, *Folk Devils and Moral Panics: The creation of the Mods and Rockers*, London, 1972; YOUNG, *The Role of the Police As Amplifiers of Deviance, Negotiators of Drug Control As Seen in Notting Hill*, in *Images of Deviance* a cura di Cohen, London, 1971; THOMPSON, *Moral Panics*, London, 1998, 8.

⁴² V., su questo punto, LARIZZA, *Il minore autore di reato e il problema della imputabilità: considerazioni introduttive*, cit., 4 (l'A. spiega limpidamente che l'«allarmante aumento» della criminalità minorile, enfatizzato dai *mass media*, «alimenta campagne di *moral panic*: la commissione di reati, anche violenti, da parte di persone vicine alla soglia dell'imputabilità conduce molte volte a reclamare una risposta dell'ordinamento che elimini il "privilegio" della irresponsabilità penale, spostando verso il basso la soglia di ingresso nel sistema penale»).

⁴³ CIPRIANI, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility*, cit., 120.

⁴⁴ Per questi riferimenti v. CIPRIANI, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility*, cit., 120. Sul sistema in Finlandia cfr. M. MARTTUNEN, *Finland: The Basis of Finnish Juvenile Criminal Justice*, in 75 *International Review of Penal Law (Revue internationale de droit pénal)*, 2004, 317. Nel sistema giapponese l'età minima imputabile è sempre quattordici anni; a seguito di alcuni delitti estremamente efferati realizzati da minorenni sono stati, tuttavia, introdotti alcuni emendamenti nel sistema minorile in un'ottica marcatamente punitiva. Dal 2000 le persone di quattordici e quindici anni possono essere perseguite penalmente, mentre precedentemente potevano essere giudicate solo da una *Family Court*; dal 2007 possono essere collocati in riformatorio (*custody in the reformatory*) anche i minori di undici, dodici e tredici anni autori di reato (YOSHINAKA, *Recent Changes in Youth Justice in*

Orbene, di fronte ai problemi della criminalità minorile in generale e del coinvolgimento di minori non imputabili in azioni criminali, le strategie da adottare possono essere diverse.

Si può optare per una programmazione che favorisca innanzitutto il coordinamento e la sinergia fra le varie istituzioni che si occupano dei minori, quali le istituzioni scolastiche, i servizi sociali, la magistratura minorile; che investa sulla prevenzione, sull'accompagnamento delle famiglie che manifestano difficoltà, sulla predisposizione di progetti volti a intervenire sul disagio che esprimono questi minori. Nei casi in cui uno specifico fenomeno assuma dimensioni che pongono a rischio la sicurezza della collettività possono essere implementate anche azioni sul piano della sicurezza urbana. A ciò si aggiunge, se necessario, l'intervento responsabilizzante del minore imputabile attraverso la sanzione, ma la risposta punitiva si colloca nell'ambito di un percorso graduale e di un programma sistematico⁴⁵.

Diverso è il modello in cui si inserisce la proposta di riforma n. 1580 del 7 febbraio 2019. La logica è evidentemente quella di risolvere i problemi solo con la repressione, attraverso l'abbassamento della soglia di imputabilità ed escludendo il beneficio della diminuzione della minore età, di cui all'art. 98 c.p., nelle ipotesi di commissione di reati di stampo mafioso. L'idea, pertanto, è quella punire più severamente, di anticipare l'ingresso dei minori nel sistema processuale, di sottrarli all'irresponsabilità penale, nella convinzione che questa soluzione funzioni da deterrente per allontanare i minori dalla criminalità e che sia necessaria per tutelare la società. Si tratta di una formula che rientra, a nostro avviso, in una politica legislativa caratterizzata da un uso simbolico del *ius criminale*⁴⁶, dall'idea di poter risolvere tutti i problemi con la

Japan, cit., 27-32). Per ulteriori approfondimenti sul sistema giapponese, v. GUANG-XU JIN, *Japan. The Criminal Responsibility of Minors in the Japanese Legal System*, in *Revue internationale de droit pénal*, 2004/1, Vol. 75, 409 ss.; HAMAI, ELLIS, *Crime and criminal justice in modern Japan: From re-integrative shaming to popular punitivism*, cit., 157; ELLIS, KYO, *Youth Justice in Japan*, Oxford Handbooks Online, Jan 2017.

⁴⁵ V., per un programma di intervento in un territorio caratterizzato dalla presenza di una criminalità endemica e da un profondo disagio sociale, la «Risoluzione in materia di attività degli uffici giudiziari nel settore della criminalità minorile nel Distretto di Napoli» del Consiglio Superiore della Magistratura, 11 settembre 2018 (in questa sede si sollecita anche il potenziamento dell'intervento giurisdizionale, attraverso una serie di emendamenti che contribuirebbero a una maggiore responsabilizzazione dei minori coinvolti, ma sempre nel rispetto dei principi di minima offensività ed educazione che reggono il processo penale minorile) (consultabile al seguente link: <https://www.csm.it/documents/21768/87321/risoluzione+11+settembre+2018+%28criminalit%C3%A0+minorile+n timerale%29/ebec5c03-9ba5-d6a8-0ebe-0da8b3e25930>).

⁴⁶ Vasta è la letteratura penalistica sul tema. Fra i contributi più recenti v. BONINI, *La funzione simbolica nel diritto penale del bene giuridico*, Napoli, 2018; MANNA, *Il lato oscuro del diritto penale*, Pisa, 2017,

sanzione penale, dimenticando che quest'ultima deve costituire l'*extrema ratio*, a maggior ragione quando si parla di minorenni, come peraltro risulta sancito dai fondamentali documenti sovranazionali a tutela dei minori. Il criterio adottato dunque è quello securitario⁴⁷, quello del populismo penale che prospera nella produzione di nuovi reati, nell'inasprimento delle sanzioni, assecondando il senso comune⁴⁸.

Questa istanza non è emersa solo in Italia, ma, come abbiamo visto, ha trovato riscontro anche in altri paesi europei ed extraeuropei nell'ambito di una prospettiva di inasprimento del sistema penale minorile⁴⁹. Negli ultimi anni, tuttavia, si sta assistendo in Europa allo sviluppo sempre più esteso nella giustizia minorile di meccanismi di diversione, abbinati a misure educative, a forme di mediazione, di riconciliazione con la vittima, di coinvolgimento delle famiglie in programmi di educazione e risocializzazione⁵⁰. Un'implementazione quest'ultima che si pone in linea con il principio secondo cui gli strumenti alternativi alla sanzione, finalizzati alla presa di consapevolezza del minore, all'educazione e al reinserimento sociale, sono più effica-

63 ss.; MANNA, *Alcuni recenti esempi di legislazione penale compulsiva e di un diritto penale simbolico*, in *Archivio Penale* (ed. web), n. 2/2016; SOTIS, PULITANO, BONINI, GUERINI, INSOLERA, SESSA, MANNA, RISICATO, MAZZACUVA, *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista*, in www.penalecontemporaneo.it, 2016; PUGLISTI, *A margine della c.d. "aggravante di negazionismo": tra occasioni sprecate e legislazione penale simbolica*, in www.penalecontemporaneo.it, 2016, 1-36; ANASTASIA, ANSELMi, FALCINELLI, *Populismo penale: una prospettiva italiana*, Milano, 2015; FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013, 95 ss. Con specifico riferimento all'abbassamento della soglia dell'età imputabile quale esempio di una tendenza involutiva della politica criminale v. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2017, 655 ss.; v., inoltre, EUSEBI, *L'abbassamento della soglia di punibilità dei minori penalizza il percorso educativo*, in *Famiglia e Minori*, 2007, n. 4, 9 ss.; in senso contrario, si pone a favore di un abbassamento dell'età imputabile a dodici anni e della previsione di una «imputabilità qualificata» in linea con la definizione di «pericolosità minorile» delineata dall'art. 37, comma 2, d.P.R. n. 448/88, L. GRASSO, *Infraquattordicenni: recrudescenza criminale e prospettive di modificazione della normativa penale vigente*, cit., 747 ss.

⁴⁷ RUDELLI, *L'imputabilità del minorenne, domande in tema di imputabilità minorile alla luce della recente proposta di legge (A.C. 1580 - Cantalamessa ed altri)*, in *Diritto penale uomo*, 11/2019, 20. Si ringrazia l'Autore, Giudice Onorario presso il Tribunale per i Minorenni di Milano, per le indicazioni bibliografiche fornite in tema di misure amministrative applicabili ai minorenni.

⁴⁸ PRINA, *Gang giovanili. Perché nascono, chi ne fa parte, come intervenire*, cit., 107.

⁴⁹ V. OTTENHOF, *Criminal Responsibility of Minors in National and International Legal Order*, in *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 75, 2004, 59-60. Per un approfondimento sull'approccio neo-liberale e neo-punitivo di alcuni paesi europei, riconducibile alle quattro parole «*Responsibility, Restitution, Restorative Justice, Retribution*», v. DÜNKEL, *Il problema della criminalità minorile in Europa. Un confronto*, in *Giustizia minore? La tutela giurisdizionale dei minori e dei "giovani adulti"*, a cura di Cinque, in *La nuova Giurisprudenza civile commentata, Supplemento fascicolo 3/2004*, 158 ss..

⁵⁰ DÜNKEL, *Juvenile Justice Systems in Europe - Reform developments between justice, welfare and 'new punitiveness'*, in *Kriminologijos Studijos*, 2014/1, 31 ss.

ci, anche a lungo termine, rispetto alla pena⁵¹. Ciò non significa ovviamente abbandonare la sanzione penale nei casi in cui sia necessaria, quanto cercare delle soluzioni che permettano di preservare il diritto del minore a un corretto sviluppo educativo⁵².

Il minore è, per definizione, un soggetto vulnerabile; la commissione di un reato può essere espressione di un momento di sbandamento nel periodo difficile dell'adolescenza⁵³, può essere conseguenza di un ambiente familiare e sociale che non lo ha educato al rispetto dell'altro e dei valori della convivenza civile⁵⁴. La scelta di focalizzare l'intervento esclusivamente sulla deterrenza e sull'intimidazione, aggravando le sanzioni a carico del minore, anticipando il suo primo contatto con il sistema della giustizia penale, si pone, a nostro avviso, in contrasto con l'art. 31 della Costituzione, che attribuisce allo Stato il compito di proteggere l'infanzia e la gioventù favorendo gli istituti necessari a tale scopo⁵⁵.

E proprio ai principi del rispetto delle esigenze educative del minore, della personalizzazione delle misure, della minima offensività del processo, dell'*extrema ratio* della privazione della libertà personale è ispirata la riforma del 1988 che ha delineato l'attuale sistema processuale per l'imputato minorenni⁵⁶. L'ordinamento giuridico permette di utilizzare nei confronti del minore imputabile che delinque diverse formule che consentono la rinuncia all'applicazione di una sanzione penale, come l'irrilevanza del fatto, il perdono giudiziale, l'estinzione del reato per esito positivo della prova. Ciò che manca, tuttavia, come lamenta da anni la dottrina, è un comparto sanzionatorio diversificato per il minorenne imputabile autore di reato, che si basi su risposte educative⁵⁷. Sono stati approntati meccanismi processuali che non

⁵¹ Cfr. PERCHIAZZI, *Minori: ingiustificato l'abbassamento del tetto di punibilità*, cit., 1 ss.

⁵² Sulle difficoltà di contemperare i due obiettivi di difesa sociale e protezione dei beni giuridici, da un lato, e di tutela dei minori autori di reato da un intervento sproporzionato rispetto al fatto commesso e alla personalità dell'autore, dall'altro, v. PALERMO FABRIS, *Introduzione al sistema di giustizia penale minorile*, in *Diritto e procedura penale minorile*, a cura di Palermo Fabris, Presutti, in *Trattato di Diritto di Famiglia*, dir. da Zatti, Vol. V, Milano, 2011, 42 ss.

⁵³ MORO, *Manuale di diritto minorile*, 6° ed., Bologna, 2019, 600.

⁵⁴ V. PERCHIAZZI, *Minori: ingiustificato l'abbassamento del tetto di punibilità*, cit., 1 ss.

⁵⁵ Cfr. LARIZZA, *I principi costituzionali della giustizia penale minorile*, in *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, a cura di Pennisi, 2° ed., Milano, 2012, 105 ss.

⁵⁶ V. PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, Milano, 2002, 65 ss.

⁵⁷ LARIZZA, *Il diritto penale dei minori. Evoluzione e rischi di involuzione*, Padova, 2005, 141; LARIZZA, *Considerazioni de lege ferenda*, in *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo* a cura di Pennisi, Milano, 2012, 566 ss.; MARIANI, *Crisi del sistema sanzionatorio e prospettive evolutive*, cit., 82.; BERTOLINO, *Il reo e la persona offesa. Il diritto penale minorile*, Tomo I, in *Trattato di diritto penale*, dir. da Grosso, Padovani, Pagliaro, Milano, 2009, 347 ss.. Sul tema, anche con riferimen-

possono sostituirsi a chiare scelte legislative di diritto sostanziale. L'assenza di un sistema sanzionatorio *ad hoc* per i minori ha portato la prassi «a torcere e finalizzare il dato processuale a scopi sostanziali», ad adottare meccanismi processuali che pare «mirino a non arrivare, se non in una percentuale poco significativa di casi, all'irrogazione di una sanzione penale»⁵⁸. Questa situazione contribuirebbe a rafforzare «la percezione di una sorta di immunità garantita al minore autore di reato, la quale sta avendo l'ormai noto effetto di ingenerare forte allarme sociale e richieste sempre più pressanti di un ritorno ad interventi punitivi più severi nei confronti dei minorenni»⁵⁹.

A ciò si aggiunga che per i minori non imputabili autori di reato, come vedremo più approfonditamente in seguito, il sistema dispone di misure che risalgono a quasi un secolo fa e che necessitano di un rinnovamento. Oltre ai provvedimenti civili che incidono sulla responsabilità genitoriale e alle misure di sicurezza, raramente applicate, che possono essere adottate solo in caso di pericolosità sociale del minore⁶⁰ e di commissione di un delitto, il sistema prevede, infatti, le «misure amministrative», risalenti al 1934, emendate nel 1956, sulle quali sarebbe opportuno intervenire, delineandone più chiaramente i presupposti applicativi, i contenuti, e ponendole in linea con le indicazioni provenienti dai documenti internazionali⁶¹.

Infine, nonostante il nostro sistema minorile contempli istituti fondamentali come la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto e la sospensione del processo con messa alla prova, si scontra con il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, che ostacola il pieno accoglimento di

to alle sollecitazioni provenienti dalla giurisprudenza costituzionale, v. SIRACUSANO, *La sanzione penale nei confronti dell'imputato minorenne*, in *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, a cura di Zuccalà, Torino, 2019, 212 ss.

⁵⁸ LARIZZA, *Il diritto penale dei minori*, cit., 141; v. anche E. MARIANI, *Crisi del sistema sanzionatorio e prospettive evolutive*, cit., 82.

⁵⁹ MARIANI, *Crisi del sistema sanzionatorio e prospettive evolutive*, cit., 82.

⁶⁰ Con il d.P.R. n. 448/88, all'art. 37, il legislatore ha dettato una nozione specifica di pericolosità sociale con riferimento ai minorenni che, sulla base del principio di proporzionalità, restringe le ipotesi per le quali è possibile applicare la misura di sicurezza [v. ZUCCALÀ, *Le misure di sicurezza per i minorenni*, in *Diritto e procedura penale minorile*, a cura di Palermo Fabris, Presutti, in *Trattato di Diritto di Famiglia*, dir. da Zatti, Vol. V, Milano, 2011, 348 ss.].

⁶¹ Come vedremo più approfonditamente nel par. 7, è attualmente all'attenzione del legislatore una proposta di riforma delle misure amministrative di cui al R.D. n. 20 luglio 1934, n. 1404 (D.d.l. n. 1690, approvato dalla Camera dei deputati il 29 gennaio 2020, trasmesso dal Presidente della Camera dei deputati alla Presidenza il 31 gennaio 2020, «Modifiche al codice penale, alla legge 29 maggio 2017, n. 71, e al regio decreto-legge 20 luglio 1934, n. 1404, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 maggio 1935, n. 835, in materia di prevenzione e contrasto del fenomeno del bullismo e di misure rieducative dei minori»).

nuovi meccanismi di *diversion* effettivamente alternativi al processo⁶².

Diventa pertanto interessante riflettere sulle soluzioni adottate in altri paesi europei ed extraeuropei, sia per quanto riguarda la predisposizione di misure educative *ante* e *post delictum*, di sanzioni *ad hoc* per i minorenni diversamente modulabili in base all'età⁶³, sia relativamente a modelli di supporto, assistenza ed educazione dei minori non imputabili autori di reato, sia per quanto concerne l'adozione di misure di *diversion* anche in ordinamenti che prevedono l'obbligatorietà dell'azione penale, ma che hanno deciso di prevedere un'eccezione proprio per i minorenni.

5. *Diversion e non obbligatorietà dell'azione penale in materia minorile in alcuni paesi di common law e di civil law.* La recente proposta di legge ritiene di consolidare la propria posizione citando l'esperienza di altri paesi europei ed extraeuropei che prevedono una soglia minima di età imputabile inferiore ai quattordici anni. Si fa riferimento, in particolare, a paesi di *common law*, quali il Canada, la Nuova Zelanda, il Regno Unito⁶⁴.

Si tratta tuttavia, a nostro avviso, di un uso riduttivo del metodo comparatistico. Un'analisi utile, che permetta di comprendere come sia effettivamente "praticata" la regola operativa, non può limitarsi al singolo dato normativo (es. la soglia di età imputabile), ma è chiamata a esplorare tutti i fattori che incidono sul reale assetto di una determinata disciplina: il contesto sistematico, il sistema processuale, l'applicazione giurisprudenziale, gli approfondi-

⁶² Diversi sono gli strumenti internazionali che incoraggiano lo sviluppo di misure di degiurisdizionalizzazione: v. "Regole di Pechino", art. 11.1 («dovrebbe essere considerata l'opportunità, ove possibile, di trattare i casi dei giovani che delinquono senza ricorrere al processo formale da parte dell'autorità competente prevista dall'art. 14.1»); Raccomandazione 20/87 del Consiglio d'Europa, Sez. II (Uscita da circuito giudiziario); Raccomandazione del Consiglio d'Europa (20) 2003, Sez. 3 (Nuove risposte) punto 7; Raccomandazione del Consiglio d'Europa (11) 2008, regola n. 12. Sul tema cfr., tra i tanti, PATANÉ, *Diversion*, in *Il processo penale dei minori: quale riforma per quale giustizia?*, a cura di Giostra, Milano, 2004, 70; CIAVOLA, PATANÉ, *La specificità delle formule decisorie minorili*, in *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, a cura di Zappalà, Torino, 2019, 150 ss.

⁶³ Per un'indagine comparatistica sulle sanzioni *ad hoc* elaborate da alcuni ordinamenti europei v. LARIZZA, *Il diritto penale dei minori. Evoluzione e rischi di involuzione*, cit., 318 ss.

⁶⁴ Proposta di legge n. 1580, presentata il 7 febbraio 2019, p. 2: «La proposta di abbassare a dodici anni l'imputabilità è coerente con molte istanze provenienti dal mondo della giustizia penale, allineata alle esperienze di altri ordinamenti del mondo occidentale (si pensi non solo al caso già citato del Canada, ma, per soluzioni ancora più radicali, al Regno Unito e alla maggior parte degli Stati dell'Australia e alla Nuova Zelanda, dove l'età ufficiale della responsabilità penale si attesta, addirittura, sulla soglia dei dieci anni compiuti), rispettosa della necessità di un intervento generale (nell'accezione di « uguale per tutti ») sul sistema della giustizia penale minorile, conforme al principio fondamentale il quale esige che la verifica della capacità di intendere e di volere venga – comunque – condotta caso per caso».

menti della dottrina, ecc.⁶⁵.

E' sterile giustapporre e confrontare le soglie minime di età imputabile di diversi paesi, perché non è un dato sufficiente per comprendere quale sia l'effettivo trattamento del minore autore di reato⁶⁶. Nei paesi in cui la soglia di età imputabile è inferiore a quella prevista in Italia, i minori infraquattordicenni autori di reato sono sottoposti a processo penale? Possono essere condannati a una pena privativa della libertà personale? Sono previsti dei meccanismi che permettono di evitare il loro ingresso nel circuito processuale? Ebbene, da queste informazioni non si può prescindere per capire quale sia l'effettiva disciplina della responsabilità penale delle persone minorenni.

I paesi di *common law* a cui fa riferimento la proposta di legge, innanzitutto, non prevedendo il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, hanno potuto realizzare effettivi sistemi di *diversion*, in cui la polizia può adottare in autonomia misure extra-giudiziarie che consentono di evitare l'ingresso del minore nel circuito penale⁶⁷. Attenzione, con questo non si vuole sostenere che sia opportuna una riduzione della soglia di età imputabile anche qualora si possano adottare questi modelli.

In Inghilterra, per esempio, ove la soglia di imputabilità è molto bassa (dieci anni)⁶⁸, quando non vi sono prove sufficienti a carico del minore sospettato o non vi è un interesse pubblico all'esercizio dell'azione penale, la polizia può

⁶⁵ PALAZZO, PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*³, Torino, 2013, 42-43.

⁶⁶ In questo senso v. CICCOTI, MAURIZIO, GHIDOTTI, BARLUCCHI, *Under 14. Indagine nazionale sui minori non imputabili*, cit., 423 («Tuttavia, il livello al quale è stabilita l'età minima non dà assolutamente un'indicazione automatica del modo nel quale viene trattato il minore che ha commesso un reato. Per esempio, in Scozia, dove l'età minima è tra le più basse (8 anni), il sistema progressista delle "udienze dei minori" evita in realtà un contatto con il sistema giudiziario ufficiale per i giovani al di sotto dei 16 anni e perfino per molti fra i 16 e 17 anni - tranne nei casi dei reati più gravi ed è fermamente orientato verso soluzioni che non prevedono la privazione della libertà. Se si fa un paragone con la Romania, per esempio, dove l'età minima è di 14 anni, si osserva che un minore di quell'età sarà chiamato a comparire davanti a un Tribunale per lo stesso tipo di reato e probabilmente sarà condannato alla detenzione»). Per un aggiornamento sul sistema scozzese v., *infra*, par. 6.

⁶⁷ Per un'indagine sugli strumenti di *diversion* adottati negli Stati Uniti per i minori autori di reato, tema che non sarà oggetto di specifico approfondimento in questa sede, v. RAY, CHILDS, *Juvenile Diversion*, in *The Handbook of Juvenile Delinquency and Juvenile Justice*, a cura di Krohn, Lane, Malden, 2015, 422 ss.

⁶⁸ La riforma della giustizia minorile operata dal *Crime and Disorder Act* del 1998 ha eliminato la suddivisione dei minori autori di reato in tre fasce di età e l'istituto del *doli incapax*. Prima della riforma legislativa, per i minori di anni dieci vigeva una presunzione assoluta di non imputabilità (*doli incapax*); per i minori tra i dieci e i quattordici anni sussisteva una presunzione relativa di incapacità; i minori fra i quattordici e i diciassette anni erano considerati imputabili. A seguito delle modifiche introdotte, dal compimento di dieci anni il minore è soggetto imputabile, senza alcuna possibilità di dimostrare nel caso concreto il contrario (per approfondimenti v. RIPAMONTI, KING, *Rilevanza dei limiti di età nel diritto penale dei paesi di common law*, in *Cass. pen.*, 2003, 3185).

decidere di non procedere oltre (*no further action*). Nei casi in cui gli organi di polizia ritengano opportuno un intervento, possono adottare una formula di “ammonimento” senza la necessità di ricorrere al giudice. Ci riferiamo, in particolare, al *Youth Caution*⁶⁹, ossia un rimprovero verbale formale rivolto da un ufficiale di polizia a un minore (che abbia almeno compiuto i dieci anni) che riconosca di avere commesso un reato, quando quest’ultimo è di lieve entità. L’ammonimento avviene in presenza del genitore o di chi ne fa le veci e può essere rivolto anche al minore che ha già ricevuto altri avvertimenti precedentemente. Spetterà, infatti, alla polizia verificare, oltre alla gravità del reato, la presenza di precedenti penali e la *offending history* del minore, ossia la sua condotta di vita antecedente la commissione del reato, con particolare riferimento a precedenti reati non registrati, ad altri ammonimenti ricevuti, ecc.. Qualora la polizia ritenga che vi siano le condizioni per non procedere con l’azione penale e che sia sufficiente ricorrere all’avvertimento formale è chiamata a riferire il caso alla *Youth Offending Team*⁷⁰, che valuterà se vi sia la necessità di prendere in carico il minore e sottoporlo a un programma di recupero (*rehabilitation programme*)⁷¹. Si tratta di un gruppo di operatori con competenze multidisciplinari, composto da membri della polizia, assistenti sociali, funzionari dei servizi per la salute, l’educazione, l’abuso di sostanze stupefacenti e alcoliche, ecc. Il gruppo di lavoro non si occupa solo di minori segnalati dalla polizia, ma prende in carico anche minori che sono stati condannati per la commissione di un reato e i minori cd. “a rischio”. Gli operatori utilizzano uno strumento denominato *AssetPlus*, che è stato concepito per aiutare a individuare le cause del comportamento deviante del minore, a prevedere ed evitare un’eventuale recidiva, a confezionare un piano di inter-

⁶⁹ Sect. 66ZA and 66ZB Crime and Disorder Act 1998, inserted by section 135 (2) Legal Aid Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012. Precedentemente si faceva riferimento al *Reprimand* e al *Final Warning* (Sect. 65, Crime and Disorder Act, 1998).

⁷⁰ Section 66ZB (1) Crime and Disorder Act 1998. V. «The Work of Youth Offending Teams to Protect the Public. An inspection by HM Inspectorate of Probation October 2017», consultabile al seguente indirizzo internet: <https://www.justiceinspectorates.gov.uk>. Questo approccio di intervento multidisciplinare, di natura prevalentemente educativa e volto a evitare la recidiva, è da valutare positivamente, sebbene si inserisca in modello di giustizia minorile, quello inglese, caratterizzato da un rigore punitivo (v. DÜNKEL, *Juvenile Justice and Crime Policy in Europe*, in *Juvenile Justice in Global Perspective*, a cura di Zimring, Langer, Tanenhaus, New York, 2015, 33-34; dello stesso Autore v. DÜNKEL, *Juvenile Justice Systems in Europe – Reform developments between justice, welfare and ‘new punitiveness’*, in *Kriminologijos Studijos*, 2014/1, 31 ss.).

⁷¹ Per un’illustrazione dettagliata di questo istituto e del suo funzionamento concreto, v. *Youth Cautions. Guidance for Police and Youth Offending Teams* (https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/354050/yjb-youth-cautions-police-YOTs.pdf).

vento che permetta di tutelare la società e contestualmente recuperare il minore garantendo il suo benessere⁷².

Anche in Canada, ove la soglia minima di età della responsabilità penale è dodici anni⁷³, sono previste varie misure stragiudiziali. Il *Youth Criminal Justice Act*, entrato in vigore nel 2003, ha riformato in gran parte il sistema della giustizia minorile e contempla, fra gli obiettivi chiave, quello di incentivare l'uso di strumenti extragiudiziali, considerati efficaci nella gestione dei reati meno gravi posti in essere da minorenni. Queste misure permettono da un lato di agire tempestivamente e di predisporre risposte adeguate alla criminalità minorile, finalizzate alla riabilitazione e risocializzazione del reo, e dall'altro svolgono una funzione deflattiva, consentendo alle corti di concentrare l'attenzione sui casi più gravi⁷⁴. Riparazione, partecipazione delle vittime, proporzionalità delle misure e coinvolgimento della famiglia sono i principi a essi sottesi. Nel selezionare la modalità di intervento più adeguata al caso concreto, la polizia è chiamata pertanto a prediligere l'uso di misure extragiudiziali a favore del minore che ha commesso un reato non violento per la prima volta, fra cui la scelta di non esercitare nessun tipo di azione (*take no further action*)⁷⁵. Un altro strumento di "diversione" è l' ammonimento, che può essere esercitato dalla polizia in modo informale (*Warnings*), ovvero con formalità (*Police Cautions*), oppure dal pubblico ministero (*Crown Cautions*). Il "*police caution*" consiste in una lettera indirizzata al minore e ai genitori, oppure in un invito rivolto ai medesimi soggetti a presentarsi alla stazione di polizia per

⁷² Le due diverse esigenze del sistema della giustizia minorile di "protezione della società" e di "tutela del benessere del minore" non sono incompatibili secondo quanto dichiarato nel manifesto politico criminale del programma laburista, che si è poi tradotto nel *Crime and Disorder Act* del 1998: «Il governo non accetta che ci sia alcun conflitto fra la protezione del benessere del giovane autore di reato e la prevenzione da una sua recidiva. La prevenzione dalla criminalità promuove il benessere del giovane e protegge la società» (*Home Office, No More Excuses – A New Approach to Tackling Youth Crime in England and Wales, presented to Parliament by the Secretary of State for the Home Department by command of Her Majesty*, November 1997, Cm 3809, Home Office, 1997, Part II, Cap. 2, par. 2.2). Per una sintesi delle misure di *diversion* previste, v. DIGNAN, *The Juvenile System in England and Wales*, cit., 77 ss.

⁷³ Sul sistema canadese, relativamente alla soglia di età imputabile, v., *amplius*, par. 6.

⁷⁴ V. *Youth Criminal Justice Act*, S.C. 2002, c. 1. La prima parte dell' articolato è dedicata proprio alle misure extragiudiziali (Part. 1, *Extrajudicial Measures, Principles and Objectives, Declaration of Principles*) e nel primo punto (3.a) si dichiara che: «*Extrajudicial measures are often the most appropriate and effective way to address youth crime*». Per una illustrazione della normativa v. *The Youth Criminal Justice Act: Summary and Background, Department of Justice Canada*, 2013 (<https://www.justice.gc.ca/eng/cj-jp/vi-ji/tools-outils/back-hist.html>); HASTINGS, *The criminalisation of youth: developments in Canada*, in *The Criminalisation of Youth. Juvenile Justice in Europe, Turkey and Canada*, a cura di Bailleau, Cartuyvels, Brussels, 2010, 59-73.

⁷⁵ *Youth Criminal Justice Act*, S.C. 2002, c. 1 (6).

un colloquio con un agente; l'ammonimento di competenza del pubblico ministero ha una struttura simile e si attiva su sollecitazione della polizia. Vi sono poi i *Referrals*, anche essi di competenza della polizia, attraverso i quali il minore viene preso in carico da servizi competenti e inserito in un programma di recupero e risocializzazione. Nel caso in cui questi strumenti non appaiano sufficienti, al minore potrà essere applicata una sanzione extragiudiziale (*extrajudicial sanction*), se vi acconsente e se ammette la propria responsabilità⁷⁶, che può consistere in attività di mediazione, riconciliazione con la vittima, restituzione, partecipazione a programmi di riabilitazione ed educazione, ovvero interventi mirati al recupero dalla tossicodipendenza o dalla dipendenza da alcool, ecc⁷⁷.

È interessante rilevare che anche in alcuni sistemi di *civil law*, dove vige il principio di obbligatorietà dell'azione penale, sono state introdotte delle eccezioni limitatamente alla materia minorile. In Spagna, per esempio, è stato accolto il principio di opportunità, che rende discrezionale l'esercizio dell'azione penale nell'ambito della giustizia minorile e permette l'attivazione di misure extragiudiziali in alcuni casi⁷⁸. Si segnala, a tale proposito, l'istituto del "*Desistimiento de la incoación del expediente por corrección en el ámbito educativo y familiar*" (non esercizio dell'azione penale per correzione in ambito familiare o scolastico), che permette al pubblico ministero di non esercitare l'azione penale in caso di delitti meno gravi⁷⁹, perpetrati senza violenza o minaccia, o in caso di reati minori (previsti nel codice penale o nelle leggi complementari), se questa opzione risponde all'interesse del minore⁸⁰. Il pubblico ministero trasmetterà gli atti alle istituzioni che si occupano di tutela di minori, le quali applicheranno le misure di protezione contemplate dal codice civile⁸¹ a favore di soggetti infraquattordicenni autori di reato. Si terrà an-

⁷⁶ È previsto un elenco di condizioni che devono necessariamente sussistere per potere applicare una sanzione extragiudiziale (v. *Youth Criminal Justice Act*, S.C. 2002, c. 1 (10)).

⁷⁷ V. *Public Prosecution Service of Canada, Youth Criminal Justice, Directive of the Attorney General Issued under Section 10(2) of the Director of Public Prosecutions Act*, 27 giugno 2014 (§ 3.3.4.1) (<https://www.ppscc-sppc.gc.ca/eng/pub/lpsd-sfp/fps-sfp/tpd/p5/ch04.html>).

⁷⁸ DE LA CUESTA, *Où va la justice pénale des mineurs en Espagne*, in *Où va la justice pénale des mineurs*, a cura di Cimamonti, Di Marino, Zappalà, Torino, 2010, 63. Più in generale sul sistema minorile spagnolo, con una riflessione specifica sulla questione della soglia minima di imputabilità penale alla luce di un caso di cronaca che ha visto coinvolto un tredicenne in un efferato omicidio, v. JIMENEZ DIAZ, *Algunas Reflexiones Sobre la Responsabilidad Penal de Los Menores*, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 17-19, 2015, 1 ss.

⁷⁹ Sulla nozione di "delitti meno gravi", ricavabile dal combinato disposto degli artt. 13.2 e 33.3 del codice penale, v. LARIZZA, *Il diritto penale dei minori. Evoluzione e rischi di involuzione*, cit., 434.

⁸⁰ Art. 18 Ley Orgánica 5/2000.

⁸¹ Si tratta delle misure di protezione adottate anche a favore dei minori infraquattordicenni (v. BERNUZ,

che in considerazione il fatto, esplicitato anche nella rubrica, che il minore abbia già subito un castigo o potrà subirlo ad opera della famiglia o in ambito scolastico. L'esercizio dell'azione penale sarà invece obbligatorio se si accerta che il minore aveva commesso in precedenza fatti della stessa natura⁸².

È riconducibile al principio del minimo intervento anche il “*Sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima*”, ossia una forma di “interruzione” dell'azione penale in alcune ipotesi di mediazione o riparazione⁸³. Questa modalità che, come quella precedente, si può attivare a condizione che i fatti costituiscano reati non gravi o contravvenzioni e siano commessi senza violenza o minaccia grave, può essere utilizzata in caso di riconciliazione con la vittima ovvero quando il minore reo si sia impegnato a riparare il danno causato oppure abbia mostrato di impegnarsi nell'attività educativa indicata dall'*Equipo técnico*⁸⁴.

Come in Spagna, anche in Portogallo, sempre nella prospettiva del minimo intervento, è stato adottato il principio di opportunità in materia minorile⁸⁵. Il pubblico ministero riveste un ruolo decisivo nel processo decisionale⁸⁶. Egli può procedere all’“*arquivamento liminar*”, ossia all'archiviazione per i reati puniti con la pena della reclusione non superiore nel massimo a un anno, se non risulta necessaria la misura tutelare in considerazione della scarsa gravità del fatto, della condotta antecedente o successiva del minore e del suo inse-

The game of sanctions in the Spanish juvenile justice system. The tension between primary and secondary criminalisation, in *The Criminalisation of Youth. Juvenile Justice in Europe, Turkey and Canada*, a cura di Bailleau, Cartuyvels, Brussels, 2010, 143-144; per un aggiornamento che tiene in considerazione le modifiche legislative apportate nel 2015, v. JIMENEZ DIAZ, *Algunas Reflexiones Sobre la Responsabilidad Penal de Los Menores*, cit., 10 ss.).

⁸² *Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Artículo 18. Desistimiento de la incoación del expediente por corrección en el ámbito educativo y familiar.*

⁸³ Non si tratta di una rinuncia all'esercizio dell'azione penale, come nel caso contemplato dall'art. 18, poiché essendo l'azione penale già iniziata, il pubblico ministero dovrà chiedere l'archiviazione del procedimento al giudice. Sugli strumenti di mediazione e conciliazione nel contesto della disciplina della *Ley Orgánica 5/2000*, relativa alla responsabilità penale dei minorenni, v. BERNUZ BENETIZ, *La conciliación y la reparación en la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Un recurso alternativo o complementario a la justicia de menores*, in *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2001, 263; TAMARIT SUMALLA, *La mediación reparadora en la Ley de responsabilidad penal del menor*, in *Justicia penal de menores y jóvenes. Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación*, a cura di Gonzalez Cussac, Tamarit Sumalla, Gomez Colomer, Valencia, 2002, 62.

⁸⁴ L'*Equipo Técnico* è una squadra composta da professionisti specializzati: psicologi, educatori, assistenti sociali, ecc. (Art. 19 *Ley Orgánica 5/2000*).

⁸⁵ DIAS (a cura di), *Lei Tutelar Educativa Anotada - Aprovada pela Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 4/2015*, Coimbra, 2018.

⁸⁶ CASTRO, “*The punitive turn*” – are there any points of resistance? An answer from the Portuguese experience, in *The Criminalisation of Youth. Juvenile Justice in Europe, Turkey and Canada*, a cura di Bailleau, Cartuyvels, Brussels, 2010, 119.

rimento nel contesto familiare, educativo e sociale. Se la condotta contestata è il consumo di sostanze stupefacenti o psicotrope, il pubblico ministero può procedere all'archiviazione a condizione che disponga, se necessario, la presa in carico del minore da parte dei servizi assistenziali e terapeutici (salvo il caso in cui abbia ricevuto notizia della commissione, o pericolo di commissione, di un fatto qualificato come un reato diverso)⁸⁷. All'archiviazione preliminare si affianca un'altra forma di archiviazione che si colloca nella fase della chiusura delle indagini preliminari (*Arquivamento*) e si applica non solo nelle ipotesi di insussistenza del fatto o dell'assenza di sufficienti indizi di commissione del fatto, ma anche quando il pubblico ministero non ravvisi la necessità di applicare la misura tutelare e per il reato è prevista una pena detentiva non superiore a tre anni⁸⁸. Infine, il pubblico ministero ha la possibilità di sospendere il processo anche in caso di reato punito con una pena superiore (massimo cinque anni) e in presenza della necessità di una misura tutelare, se il minore presenta un "programma di comportamento" (*plano de conduta*) con cui manifesti l'impegno a non commettere più reati⁸⁹.

Infine, anche in Germania lo *Jugendstrafrecht* ha a disposizione strumenti di *diversion* volti a evitare, laddove possibile, l'ingresso del minore nel circuito processuale. Il pubblico ministero può far ricorso a tre tipologie di archiviazione nei casi di commissione di un reato da parte di un minore ultraquattordicenne. La prima è la cd. "archiviazione secca", utilizzata per i reati bagatelari. Vi è poi l'archiviazione "educativa", subordinata al fatto che i genitori o la scuola adottino delle misure educative a favore del minorenni. La terza forma di archiviazione implica il coinvolgimento del Tribunale, che, su richiesta del Pubblico ministero, impone al minore alcune misure come l'ammonizione, il lavoro a favore della comunità, la mediazione con la vittima, la frequenza di un corso di educazione stradale, attività di riparazione o restituzione, il versamento di una somma di denaro a favore di un'organizzazione senza scopo di lucro. Se il minore si impegna a svolgere l'attività prescritta, il Pubblico ministero, con l'accordo del tribunale, potrà disporre l'archiviazione⁹⁰.

⁸⁷ Art. 78 (*Arquivamento liminar*), *Lei n.° 166/99, de 14 de Setembro, Lei Tutelar Educativa*. Cfr. RUI DO CARMO, *Arquivamento Liminar*, in *Lei Tutelar Educativa Anotada*, a cura di Dias, cit., 219 ss.

⁸⁸ Art. 87 (*Arquivamento*) *Lei n.° 166/99, de 14 de Setembro Lei Tutelar Educativa*. Cfr. RUI DO CARMO, *Arquivamento*, in *Lei Tutelar Educativa Anotada*, a cura di Dias, cit., 219 ss.

⁸⁹ Art. 84 e ss. (*Suspensão do processo*) *Lei n.° 166/99, de 14 de Setembro Lei Tutelar Educativa*. Cfr. RUI DO CARMO, *Suspensão do processo*, in *Lei Tutelar Educativa Anotada*, a cura di Dias, cit., 225 ss.

⁹⁰ JGG § 45. Per approfondimenti, anche relativamente ad altri strumenti di diversione previsti dal sistema di giustizia minorile in Germania attraverso un'indagine empirica, v. DÜNKEL, *Youth Justice in*

6. *Uno sguardo alle misure di prevenzione, protezione ed educazione per minori non imputabili e imputabili autori di reato previste da alcuni ordinamenti di common law e di civil law.* Un tema che non viene menzionato nella proposta di legge e che, invece, a fronte di una richiesta di riforma della disciplina che regola l'età dell'imputabilità penale, avrebbe dovuto, a nostro avviso, essere oggetto di analisi ed eventualmente critica costruttiva riguarda gli strumenti che possono, *de iure condito*, essere adottati proprio nei confronti del minore non imputabile autore di un reato.

Seppur il minore di anni quattordici che ha commesso un reato sia riconosciuto in via assoluta dall'ordinamento incapace di intendere e di volere e, in quanto tale, non possa essere sottoposto a pena, possono essere adottate nei suoi confronti, a determinate condizioni, alcune misure. Se risulta socialmente pericoloso possono essergli imposte le misure di sicurezza del riformatorio giudiziario o della libertà vigilata, da eseguirsi, la prima, nella forma del collocamento in comunità, e la seconda nelle forme delle prescrizioni o della permanenza in casa. La nozione molto selettiva di pericolosità minorile (art. 37 d.P.R. 448/1988) e il ristretto ambito di delitti per cui può essere applicato il riformatorio giudiziario (art. 36, comma 2, d.P.R. 448/1988) rendono, tuttavia, l'adozione di queste misure residuale, ancor più se rivolte ai minori di anni quattordici⁹¹. Il sistema minorile mette, inoltre, a disposizione alcuni strumenti a tutela del minore infraquattordicenne autore di reato, di cui parleremo più approfonditamente in seguito, ossia le cd. misure amministrative, di cui agli artt. 25 e ss. del R.D. n. 1404/34, e i procedimenti civili (artt. 330 e

Germany, Oxford Handbooks online, 2016, 6 ss; cfr. LARIZZA, *Il diritto penale dei minori. Evoluzione e rischi di involuzione*, cit., 339; PANEBIANCO, *Il sistema penale minorile. Imputabilità, pericolosità ed esigenze educative*, Torino, 2012, 283 ss. Per una sintesi delle misure educative previste dal sistema minorile tedesco v., *infra*, par. 6.

⁹¹ Con particolare riferimento all'applicazione del riformatorio giudiziario ai minori di anni quattordici, fra i tanti, v. PANEBIANCO, *Il sistema penale minorile. Imputabilità, pericolosità ed esigenze educative*, cit., 261 (nt. n. 283); PANEBIANCO, *Il minore reo*, in *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, a cura di Pennisi, Milano, 2012, 172; VENEZIANI, *La punibilità. Le conseguenze giuridiche del reato*, in *Trattato di diritto penale, Parte generale*, Tomo II, dir. da Grosso, Padovani, Pagliaro, Milano, 2014, 454; BRUSEGAN, *Misure di sicurezza personali*, in *Punibilità e pene*, a cura di Cocco, Ambrosetti, *Trattato Breve di diritto penale*, dir. da Cocco, Ambrosetti, Parte generale, II, Milano, 2018, 501; sulla scarsa applicazione ai minori delle misure di sicurezza v. POTITO, *I molti problemi nell'applicazione delle misure di sicurezza*, in *Minorigiustizia* 2005, n. 4, 219 ss.; PALERMO FABRIS, *La prevenzione precedente e successiva ad un reato nel sistema penale minorile: le misure di sicurezza e le misure amministrative*, in *Minorigiustizia*, n. 1, 2013, 39-40; per una voce critica sulle innovazioni al sistema delle misure di sicurezza per i minorenni apportate dal d.P.R. 448/1988 v., fra gli altri, L. GRASSO, *Imputabilità e pericolosità sociale del minorenne: problemi crescenti e quesiti irrisolti*, in *Dir. fam. pers.*, 2007, n. 1, 359 ss.

ss. c.c.).

A questo proposito appare interessante comprendere quali siano le misure previste da altri ordinamenti per i comportamenti delittuosi posti in essere da minori non imputabili, soprattutto in quei sistemi in cui la soglia minima di età imputabile è più bassa rispetto a quella italiana. Inoltre, per avere un quadro completo, risulta importante, a nostro avviso, focalizzare l'attenzione sulle tipologie di misure o sanzioni applicabili nei medesimi sistemi ai minori imputabili. L'emendamento contenuto nella proposta di legge n. 1580 del 7 febbraio 2019, in cui è assente un coordinamento con il sistema minorile nel suo complesso, condurrebbe, paradossalmente, all'apertura delle porte degli istituti penali per i minorenni anche ai bambini di dodici anni. Ebbene, un'indagine comparatistica, seppur sintetica, ci permette di comprendere se nei paesi di *common law* richiamati nella Proposta di legge, che prevedono una soglia minima di età più bassa rispetto a quella sancita dall'art. 97 c.p., gli infraquattordicenni autori di reato possano essere sottoposti alle stesse pene applicabili ai minori più grandi⁹².

In generale, come accade per le soglie di età imputabile, altrettanto diversificato è nei vari paesi l'approccio verso i minori non imputabili autori di reato. Vi sono sistemi che nascondono dietro "apparenti misure educative" delle vere e proprie sanzioni punitive, anche privative della libertà personale, che, in quanto tali, sono state inquadrate dal *Rapporteur* delle Nazioni Unite come una forma di trattamento inumano e degradante⁹³. Vi sono altri sistemi che, invece, non prevedono alcun tipo di risposta per i minori non imputabili. E questo *vacuum* rappresenterebbe, secondo una parte della dottrina, una delle ragioni alla base delle proposte di riduzione della soglia minima di imputabilità penale, nonché della scelta di alcuni ordinamenti che prevedono un limite molto basso di non elevarlo⁹⁴. Ma vi sono anche sistemi che contem-

⁹² Su questo punto si sofferma anche DÜNKEL, *Juvenile Justice and Crime Policy in Europe*, in *Juvenile Justice in Global Perspective*, a cura di Zimring, Langer, Tanenhaus, New York, 2015, 21 (l'A. spiega che il riferimento all'età minima della responsabilità penale non è sufficiente perché, come mostra in una tabella particolarmente significativa, in alcuni paesi sono previste differenziazioni in ordine alle misure adottabili nei confronti dei minori autori di reato sulla base di diverse fasce d'età: in diversi sistemi possono essere adottate solo misure educative nei confronti di minori molto giovani, seppur imputabili secondo la disciplina nazionale, e le sanzioni privative della libertà personale possono essere applicate solo a coloro che hanno superato una determinata età, che è comunque superiore rispetto alla soglia minima di imputabilità penale).

⁹³ V. *UN Commission on Human Rights, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak: Mission to China, E/CN.4/2006/6/Add.6, 10 Mar 2006*.

⁹⁴ CIPRIANI, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility*, cit., 139.

plano articolati programmi di prevenzione, rivolti sia ai minori autori di reato che ai minori che realizzano comportamenti “antisociali”, attraverso un modello che coinvolge le famiglie, la scuola, la comunità di appartenenza, ossia tutte quelle figure che influiscono sull’educazione del minore.

Proprio il Canada ha sperimentato negli anni alcune misure che mirano a intervenire anticipatamente in caso di comportamenti aggressivi e antisociali posti in essere da minori di anni dodici, ossia soggetti che non hanno raggiunto l’età imputabile secondo la normativa nazionale. Innanzitutto, i minori non imputabili autori di reato vengono presi in carico dalle *provincial child welfare agencies* e non dal sistema della giustizia penale. Fra i principali strumenti di intervento si segnala lo *SNAP Under 12 Outreach Project*, un programma sviluppato in Ontario negli anni ‘80 in seguito alla scelta del legislatore di elevare l’età imputabile dai sette ai dodici anni. Questo progetto si rivolge ai minori fra i sei e gli undici anni, segnalati dalla polizia, dalle scuole, da altri servizi o dai genitori, che manifestano comportamenti aggressivi, distruttivi o antisociali. Fra le condotte più frequentemente segnalate vi sono furti, aggressioni, bullismo, assenteismo scolastico. Il metodo utilizzato è quello multisistemico, che consiste in interventi rivolti sia ai minori che ai genitori, alle scuole e alle comunità di appartenenza. Dopo una prima valutazione delle singole problematiche individuali e familiari, si svolgono con i minori partecipanti varie attività di tipo cognitivo e comportamentale e si sviluppano con i genitori nuove strategie di gestione della famiglia e dei figli. In base alle esigenze, i bambini possono usufruire di supporto scolastico e beneficiare del sostegno di altri servizi. I risultati negli anni sono stati molto positivi, tanto da identificare questo modello come l’intervento, specifico per i minori di anni dodici, più sviluppato, duraturo ed empiricamente fondato⁹⁵.

Bisogna, tuttavia, porre attenzione quando dietro alla regolamentazione “civile” e “amministrativa” dei “comportamenti antisociali” si nascondono forme di criminalizzazione in caso di violazione delle regole e prescrizioni contenute nei programmi di prevenzione. È questa un’obiezione che è stata mossa, per esempio, alla strategia adottata nel Regno Unito⁹⁶. In questo sistema vi è un articolato sviluppo di programmi di prevenzione *ante delictum* nei confronti di minori di età superiore a dieci anni (soglia minima di imputabilità) che ab-

⁹⁵ AUGIMERI, WALSH, LIDDON, DASSINGER, *From risk identification to risk management: A comprehensive strategy for young children engaged in antisocial behavior*, in *Juvenile Justice and Delinquency*, a cura di Springer, Roberts, United States, Jones & Bartlett, 2011, 117-140.

⁹⁶ V., tra i tanti, DÜNKEL, *Juvenile Justice and Crime Policy in Europe*, in *Juvenile Justice in Global Perspective* a cura di Zimring, Langer, Tanenhaus, New York, 2015, 17.

biano posto in essere comportamenti antisociali⁹⁷. A queste forme di intervento precoce si contesta che, sebbene siano formalmente qualificate come provvedimenti di carattere civile, favoriscono, in caso di violazione delle prescrizioni o dei divieti in essi contenuti, l'ingresso del minore nel circuito penale. A questi strumenti si affiancano, inoltre, misure di natura assistenziale, rivolte alle famiglie e finalizzate a responsabilizzarle e accompagnarle nell'esercizio del ruolo educativo (*Parenting Programmes, Parenting Contracts, Parenting Orders*)⁹⁸. Per i minori di anni dieci, quindi non imputabili, che si siano resi responsabili di un comportamento antisociale o di un reato, sono previsti programmi di prevenzione, assistenza e inclusione sotto la supervisione dei servizi sociali. Inoltre le autorità locali possono ordinare nei loro confronti il coprifuoco, vietando di recarsi da soli in luoghi pubblici dalle nove di sera alle sei del mattino, in assenza di un adulto accompagnatore (*Local Child Curfew*). In caso di inosservanza del divieto, o se il minore commette un reato, quest'ultimo può essere posto sotto la supervisione del *Youth Offending Team* per un periodo minimo di tre mesi e massimo di un anno (*child safety*

⁹⁷ V. *Antisocial Behaviour Crime and Policing Act 2014*. Alla s. 2(1)(a) è definito "antisociale" quel comportamento che ha causato, o è probabile che causi, molestia, allarme o fastidio a terzi (nei commi successivi si fa riferimento a forme di disturbo o fastidio in contesti particolari). Si tratta di una definizione generale e ampia, simile a quella contemplata dal *Crime and Disorder Act* del 1998. Per una nota critica rispetto all'indeterminatezza della definizione contenuta nel *Crime and Disorder Act* del 1998, v. LARIZZA, *Il diritto penale dei minori. Evoluzione e rischi di involuzione*, cit., 372. Le misure di prevenzione previste sono la "civil injunction" e il "criminal behaviour order", che possono essere adottati nei confronti dei minori che hanno compiuto i dieci anni, e il "community protection notice" applicabile ai maggiori di sedici anni. Le prescrizioni impartite possono essere varie: divieto di frequentare determinati luoghi o persone, riparazione del danno causato, frequentazione di gruppi di sostegno, ecc. In caso di violazione delle prescrizioni indicate nel *civil injunction* è previsto un *supervision order* o un *detention order* per un periodo di tre mesi; nel caso di violazione del *criminal behaviour order* è previsto il collocamento in un *detention centre* per un periodo massimo di due anni; nel caso di violazione del *community protection notice* si applica una sanzione pecuniaria (v. ORMEROD, PERRY, *Blackstone's Criminal Practice*, Oxford, 2018, 2071 ss.; per uno schema esplicativo cfr. <https://www.gov.uk/civil-injunctions-criminal-behaviour-orders>; sul tema v. LEWIS, CRAWFORD, TRAYNOR, *Nipping Crime in the Bud: The Use of Antisocial Behaviour Interventions with Young People in England and Wales*, in 57 *Brit. J. Criminology*, 2017, 1230 ss.). Sullo sviluppo dei programmi di prevenzione v. LEWIS, *The Criminalisation of Juveniles and countervailing trends: youth justice in England and Wales*, in *The Criminalisation of Youth. Juvenile Justice in Europe, Turkey and Canada*, a cura di Bailleau, Cartuyvels, Brussels, 2010, 85 ss; sulla strategia di "intervento precoce" (*early intervention*) adottata in Inghilterra e Galles cfr., inoltre, SCALIA, *Allargare la rete, ridurre l'utenza. La giustizia minorile in Inghilterra e Galles*, in *Ragazzi dentro*, 2019 (<http://www.ragazzidentro.it/allargare-la-rete-ridurre-lutenza-la-justizia-minorile-in-inghilterra-e-galles/>).

⁹⁸ PASCULLI, *Le più recenti evoluzioni in tema di prevenzione della devianza minorile. Cenni di diritto comparato*, in *Diritto e procedura penale minorile*, a cura di Palermo Fabris, Presutti, vol. V, *Trattato di diritto di famiglia*, dir. da Zatti, Milano, 2011, 123.

order)⁹⁹.

Presenta delle peculiarità, soprattutto sotto il profilo della prevenzione e delle misure di *diversion*, il sistema di giustizia minorile scozzese, che muove dall'obiettivo primario di assicurare un supporto ai minori e alle famiglie. Con il recentissimo *Age of Criminal Responsibility (Scotland Act)* 2019, approvato all'unanimità dal Parlamento scozzese il 7 maggio 2019, è stata elevata l'età della responsabilità penale dagli otto anni, una delle più basse in Europa, ai dodici anni¹⁰⁰. I minori imputabili autori di reato fruiscono del sistema del *Children's Hearing*¹⁰¹, che si fonda sulle linee politico-criminali tracciate dal rapporto della Commissione Kilbrandon, che nel 1964 fu chiamata a confezionare un nuovo sistema di giustizia minorile. Il metodo adottato è stato quello di investire molto sulla prevenzione, per evitare che problematiche sociali possano sfociare in comportamenti criminali, e di focalizzare l'attenzione sulla centralità del benessere del singolo minore (*child-centred*)¹⁰².

⁹⁹ Per approfondimenti v. RILEY, *Anti-social Behaviour: Children, Schools and Parents, in Education and the Law*, Vol. 19, Nos. 3/4, September-December 2007, 221 ss.; sulla natura para-penale di questa misura v. DIGNAN, *The Juvenile System in England and Wales*, in *The juvenile justice system in England and Wales*, a cura di Giostra, Patanè, Milano, 2007, 72 ss.

¹⁰⁰ Per una ricostruzione dei vari passaggi che hanno condotto alla riforma v. SUTHERLAND, *Raising the minimum age of criminal responsibility in Scotland: Law Reform at Last*, in 67 *N. Ir. Legal Q.*, 2016, 387 ss.

¹⁰¹ V. *Children (Scotland) Act* 1995; *Children's Hearings (Scotland) Act* 2011; *Children's Hearings (Scotland) Act Rules of Procedure* 2013. Si precisa che fruisce del sistema del *Children's Hearing* il minore di anni sedici (e il maggiore di anni sedici in alcuni casi), mentre i maggiori di sedici anni (*young people*) sono sottoposti a processo innanzi alle *Criminal Courts* previste per gli adulti. Si segnala che nel corso degli anni sono stati predisposti diversi programmi rivolti agli ultrasedicenni autori di reato, volti a rafforzare i meccanismi di prevenzione, di diversione e di specializzazione del sistema giudiziario. Per una completa e aggiornata panoramica delle numerose riforme legislative, v. *Centre for Youth and Criminal Justice, A Guide to Youth Justice in Scotland: Policy, Practice and Legislation. Section 1: Background, Policy and Legislation*, June 2019 (<https://www.cycj.org.uk/wp-content/uploads/2019/06/2019-Section-1.pdf>). Sul funzionamento del *Children's Hearing* v. GRIFFITHS, KANDEL, *Hearing Children in Children's Hearings*, 12 *Child & Fam. L. Q.*, 2000, 283 ss.. Sul tema cfr., nella dottrina italiana, CADOPPI, MCCALL SMITH, *Introduzione allo studio del diritto penale scozzese*, Padova, 1995, 255; PATANÈ, *Il Children's Hearing scozzese: un modello non giudiziario di giustizia minorile*, in *Leg. pen.*, 1997, n.1, 201 ss. (scrive l'A.: «Con più specifico riguardo al sistema di giustizia minorile, la caratteristica fondamentale può rinvenirsi in un'ispirazione di fondo tesa a privilegiare il "minimalismo" della responsabilità istituzionale, che si traduce in una ricerca di forme alternative di intervento, in grado di sollecitare la massima attivazione delle risorse della comunità locale, articolate in una varietà di soluzioni che si collocano nello spazio, potenzialmente ampio, tra famiglia ed il contesto sociale di appartenenza del minore»).

¹⁰² *Kilbrandon Report, Children and Young Persons Scotland*, H.M.S.O., Edimburgh, 1964 (consultabile all'indirizzo internet: <https://www.gov.scot/binaries/content/documents/govscot/publications/independent-report/2003/10/kilbrandon-report/documents/0023863-pdf/0023863-pdf/govscot%3Adocument/0023863.pdf>).

Le principali linee di indirizzo del sistema minorile scozzese sono ancora oggi due: riservare al *ius criminale* il ruolo di *extrema ratio*, orientando l'intervento principalmente verso strumenti di prevenzione, che consentano di agire tempestivamente ed efficacemente sulle problematiche sociali (*Early and Effective Intervention*); basarsi su un sistema processuale disancorato da rigidi formalismi e sull'utilizzo diffuso di strategie di *diversion*¹⁰³.

Interessanti spunti di riflessione provengono anche da alcuni paesi di *civil law*.

Il sistema minorile portoghese, per esempio, che individua nei sedici anni l'età minima per la responsabilità penale, contempla misure diverse sulla base dell'età. Se a commettere il reato è persona minore di anni dodici e si ritiene che sia in pericolo, possono essergli applicate delle misure volte a garantire la sua sicurezza, a tutelare la sua salute e il corretto sviluppo psicofisico¹⁰⁴. Esse si dividono in due categorie: misure da eseguire nel normale ambiente di vita e misure da svolgere presso una comunità. Quando la situazione di rischio richiede un intervento urgente (pericolo per la salute, la sicurezza, la vita del minore), deve essere segnalata alla *Comissão de proteção de Crianças e Jovens* (CPCJ) o al tribunale, affinché vengano attivate immediatamente le misure di protezione. Fra i due strumenti, si privilegia sicuramente il primo, mentre il collocamento in comunità rappresenta una soluzione estrema qualora gli altri rimedi risultino inefficaci¹⁰⁵. Anche per i minori tra i dodici e i sedici anni autori di reato è previsto l'esclusivo ricorso a misure di stampo educativo, disciplinate dalla *Lei Tutelar Educativa*, che mirano all'inserimento del minore «in forma degna e responsabile, nella vita della comunità»¹⁰⁶. La misura non potrà applicarsi qualora, nonostante la commissione di un reato, non appaia

¹⁰³ V. *Social Work (Scotland) Act* 1968; *Children (Scotland) Act* 1995; *Children and Young People (Scotland) Act* 2014. Per un commento v. *A Guide to Youth Justice in Scotland: Policy, Practice and Legislation*, 20 giugno 2018 (Centre for Youth and Criminal Justice) (<https://www.cycj.org.uk/news/a-guide-to-youth-justice-in-scotland-in-2019/>). Si sofferma sulle criticità di questo sistema relativamente ai maggiori di anni sedici LARIZZA, *Il diritto penale dei minori. Evoluzione e rischi di involuzione*, cit., 402.

¹⁰⁴ V. *Lei de protecção de crianças e jovens em perigo*, 1 settembre 1999, n. 147 (BOTELHO, ROCHA, *The Juvenile System in Portugal*, in *European Juvenile Justice System*, a cura di Giostra, Patané, Milano, 2007, 303).

¹⁰⁵ PAPADODIMITRAKI, *Minimum Age of Criminal Responsibility (MACR) - Comparative Analysis International Profile - Portugal*, CYCJ (Centre for Youth and Criminal Justice), March 2016.

¹⁰⁶ *Lei Tutelar Educativa*, 1999 (art. 2): «Le misure tutelari educative, d'ora in avanti chiamate misure tutelari, sono finalizzate all'educazione del minore tramite il diritto e il suo inserimento, in forma degna e responsabile, nella vita della comunità». Per un commento v. SANTOS, *Artigo 2. Finalidades das medidas*, in *Lei Tutelar Educativa Anotada - Aprovada pela Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 4/2015*, a cura di Dias, Coimbra, 2018, 20 ss.

necessario l'intervento educativo¹⁰⁷: è questa una regola che trova concreta esemplificazione nell'istituto dell'archiviazione del pubblico ministero. Le misure educative tipizzate sono elencate in ordine di crescente gravità: ammonimento (art. 9), divieto di guidare (art. 10), riparazione all'offeso (art. 11), prestazioni economiche o attività a favore della collettività (art. 12), imposizione di regole di condotta (art. 13), imposizione di obblighi (art. 14), partecipazione a programmi formativi (art. 15), esecuzione di un progetto educativo (art. 16), misura detentiva (art. 17)¹⁰⁸. La *Ley Tutelar* prevede una serie di principi che ne regolano la scelta, l'applicazione e l'esecuzione. La scelta della misura deve essere guidata dall'interesse del minore¹⁰⁹, dall'obiettivo di arrecare il minor pregiudizio possibile alla sua autonomia e al suo stile di vita e di accogliere il consenso del minore e dei genitori¹¹⁰. Ci soffermiamo, in particolare, sull'ammonimento e sugli strumenti di giustizia riparativa. L'"*admonestação*" consiste in un avvertimento solenne del giudice, con cui si rende esplicito il carattere illecito della condotta, il suo disvalore e le sue conseguenze e si esorta il minore ad adeguare il proprio comportamento alle norme di diritto e ai valori a esse sottesi, nonché a prendere parte, in modo dignitoso e responsabile, alla vita sociale. Con una prospettiva che potremmo definire di prevenzione generale positiva, questo strumento mira anche a sensibilizzare l'opinione pubblica, in particolare quella dei giovani, in ordine alla contrarietà del comportamento rispetto ai valori fondamentali della comunità. Il riferimento alle "conseguenze" della condotta ha un duplice obiettivo: da un lato vuole far comprendere al minore il disvalore del proprio comportamento, richiamando la sua attenzione sugli effetti dannosi che ha avuto sulla vittima; dall'altro vuole renderlo edotto di ciò che potrà accadere se dovesse essere recidivo. Infine, si esorta il minore a guardare al proprio futuro, impegnandosi verso il cambiamento e il rispetto dei valori fondamentali del vivere comune. In un sistema che contempla vari strumenti di diversione nella fase delle indagini, questa misura si espone tuttavia ad alcune critiche. Una parte della dottrina pone, infatti, in dubbio la sua concreta efficacia educativa, salvo nei casi in cui sia rivolta a minori che hanno commesso reati di lieve entità e che possiedono un'adeguata capacità di riflessione e introspezione; a questo punto, sulla base del principio del minimo intervento, sarebbe più opportuno

¹⁰⁷ Sul principio di necessità v. BOTELHO, ROCHA, *The Juvenile System in Portugal*, cit., 311.

¹⁰⁸ Si precisa che è esclusa dall'applicazione della misura detentiva la fascia di età compresa fra i dodici e i quattordici anni (v. art. 17 *Lei Tutelar Educativa* 1999).

¹⁰⁹ *Lei Tutelar Educativa* 1999 (art. 6, n. 3).

¹¹⁰ *Lei Tutelar Educativa* 1999 (art. 6, n. 1).

gestire questi casi in fase di indagine, nell'ambito della sospensione provvisoria del processo che prevede, *inter alia*, anche la figura dell'avvertimento¹¹¹.

Gli strumenti di giustizia riparativa si distinguono in due categorie: riparazione direttamente rivolta alla persona offesa (*Reparação ao ofendido*) e riparazione a favore della collettività (*Prestações económicas ou tarefas a favor da comunidade*): hanno un elevato potenziale educativo perché comportano un'acquisizione di consapevolezza del danno causato alla vittima, un successivo pentimento e, infine, l'attivazione attraverso una condotta riparativa¹¹².

Anche il *Jugendstrafrecht* in Germania, come abbiamo anticipato, ispira le sanzioni applicabili ai minori alla finalità educativa. Prevede sia misure educative (prescrizioni, conciliazione con la vittima, sostegno pedagogico, affidamento a un ente di educazione), sia misure disciplinari (ammonizione, obbligo di risarcimento del danno, prestazione di un servizio a favore della vittima, presentazione delle scuse, obbligo di una prestazione lavorativa, sanzione pecuniaria a favore di un istituto di pubblica utilità, divieto di uscire nel fine settimana), sia pene detentive che si distinguono da quelle previste per gli adulti per i presupposti applicativi, durata, luogo e modalità di esecuzione¹¹³.

Il sistema minorile francese prevede un comparto di misure educative che sono, peraltro, oggetto di recente modifica nel contesto di una radicale riforma della giustizia minorile. La legge n. 2019-222 del 23 marzo 2019 sulla riforma della giustizia ha, infatti, conferito al governo il potere di adottare con ordinanza, entro sei mesi dalla pubblicazione, misure volte a modificare o integrare le disposizioni relative alla giustizia minorile e a migliorare le condizioni delle vittime. L'11 settembre 2019 è stata presentata al Consiglio dei ministri l'Ordinanza n. 2019-950 che entrerà in vigore il 1° ottobre 2020¹¹⁴. Il

¹¹¹ FERREIRA DA CUNHA, *sub art. 9, Admonestação*, in *Lei Tutelar Educativa Anotada*, a cura di Dias, cit., 43 ss.

¹¹² La prima tipologia riparativa può assumere tre forme: scuse formali, in presenza del giudice e della vittima, con cui si esprime l'intenzione di non ripetere più fatti analoghi, oppure compiere un atto che sia simbolica espressione del pentimento del reo; nel pagamento di un risarcimento economico, anche parziale, del danno subito dalla persona offesa; nella prestazione di un'attività a favore della vittima per un periodo massimo di dodici ore distribuite su un arco temporale massimo di quattro settimane. La riparazione a favore della collettività consiste in una prestazione economica o nello svolgimento di attività verso un ente, pubblico o privato, senza scopo di lucro (FERREIRA DA CUNHA, *sub art. 11, Reparacao a ofendido*, in *Lei Tutelar Educativa Anotada*, a cura di Dias, cit., 49; FERREIRA DA CUNHA, *sub art. 12, Prestações económicas o tarefas a favor da comunidade*, in *Lei Tutelar Educativa Anotada*, a cura di Dias, cit., 54).

¹¹³ PANEBIANCO, *Il sistema penale minorile. Imputabilità, pericolosità ed esigenze educative*, cit., 319 ss.

¹¹⁴ *Ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs*. La Novella sostituisce l'Ordinanza n. 174/1945, oggetto di ben sessanta interventi di riforma da parte del legislatore. Si precisa che entrano subito in vigore le misure di sicurezza, che sono da

diritto francese avrà quindi presto un “codice dei minori”, una fonte normativa autonoma, dedicata interamente alla giustizia penale minorile. La riforma interviene sia sul diritto penale sostanziale che processuale¹¹⁵. Si modifica innanzitutto la regola generale, introdotta dalla *Loi Perben I du 9 septembre 2002*, secondo cui in astratto tutti i minori indipendentemente dall’età possono essere riconosciuti penalmente responsabili se è accertata la capacità di discernimento¹¹⁶, prevendendo una presunzione di incapacità di discernimento per i minori di tredici anni e di capacità per i minori che hanno superato tale soglia di età; i minori capaci di discernimento possono essere ritenuti penalmente responsabili per crimini, delitti o contravvenzioni¹¹⁷. L’intervento emendativo riguarda anche le misure educative, una categoria già presente in Francia dal 1945, e comporta l’introduzione di nuove misure e l’inserimento, in un’ottica semplificatoria, nella medesima categoria anche di alcune “sanzioni educative”, strumenti introdotti con la *Loi Perben I du 9 septembre 2002*¹¹⁸.

La filosofia che accompagna la riforma è chiaramente esplicitata nel primo paragrafo del Rapporto d’informazione: «Il minore colpevole non è un delin-

applicare immediatamente ai minori sottoposti a processo se più favorevoli.

¹¹⁵ Per una sintesi delle riforme introdotte dalla Novella v. BONFILS, *Première approche de la justice pénale des mineurs*, in *AJ Penal*, 2019, 476 ss.; JACOPIN, *La codification de la justice pénale des mineurs : entre continuité(s) et rupture(s)*, in *LPA*, 10 oct. 2019, 6 ss.

¹¹⁶ Legge 9 settembre 2002, n. 1138 « *d’orientation et de programmation pour la justice* » (c.d. *Loi Perben*).

¹¹⁷ CJM, Article L11-1. *Ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs*. Teoricamente sarebbe ancora possibile avviare un procedimento penale a carico di un minore di tredici anni, ma spetterà ai magistrati motivare la presenza di discernimento in considerazione della particolare maturità del minore o della comprensione della portata del suo atto (GEBLER, *Principales nouveautés introduites par le code de justice pénale des mineurs*, in *AJ Famille*, 2019, 484). Sul punto cfr. LE STUM, *Des principes généraux de la Justice pénale des mineurs*, 4 nov. 2019 (consultabile al seguente link: <https://www.actualitesdudroit.fr/browse/penal/informations-professionnelles/24307/des-principes-generaux-de-la-justice-penale-des-mineurs>); GARNERIE, *Publication de l’ordonnance créant un Code de la justice pénale des mineurs*, in *Gazette du Palais*, 17 sept. 2019, n. 31, 5. L’art. 421-1 del CJM attribuisce, inoltre, al pubblico ministero il compito di valutare se sia opportuno deferire la questione alle autorità competenti per la tutela amministrativa o giudiziaria dei minori e se ciò rappresenti una risposta sufficiente. Questa disposizione è vista con favore dalla dottrina poiché crea per la prima volta un collegamento diretto fra la delinquenza dei giovanissimi e le misure di protezione civile che possono essere adottate a loro favore, e ciò nell’ambito del principio dell’*extrema ratio* dell’intervento penale (GEBLER, *Principales nouveautés introduites par le code de justice pénale des mineurs*, cit., 484).

¹¹⁸ CERF-HOLLENDER, *Le Code de justice pénale des mineurs: des changements dans la continuité*, in *L’Essentiel Droit de la famille et des personnes*, Nov. 2019, n°10, 1 ss.. Per le critiche mosse dalla dottrina alle “sanzioni educative”, relativamente ai loro contenuti afflittivi e al carattere coercitivo, v. PASCULLI, *Le più recenti evoluzioni in tema di prevenzione della devianza minorile*, cit., 115.

quente come gli altri e la sua giovane età è considerata come una risorsa, in vista di un suo recupero morale ed educativo». In linea con i principi costituzionali e internazionali si afferma quindi la priorità dell'intervento educativo su quello repressivo. Non a caso, il titolo I del Codice è dedicato alle misure educative, ossia *l'avertissement judiciaire* e la *mesure éducative judiciaire*.

La prima categoria fonderebbe in un unico strumento l'ammonimento e l'avvertimento solenne già previsti dal sistema della giustizia minorile¹¹⁹.

Le misure educative giudiziarie sono forme di accompagnamento individualizzato, elaborate sulla base della valutazione della situazione personale, familiare, sanitaria e sociale del minore (L. 112-2). Il dichiarato scopo di questi provvedimenti è la tutela del minore, la sua assistenza, salute e benessere sociale, educazione, integrazione e accesso alle cure.

Una parte delle "misure educative" ricalca le "sanzioni educative" contemplate dal sistema su cui è intervenuta l'Ordinanza di riforma¹²⁰, ossia il divieto di

¹¹⁹ BONFILS, *Première approche de la justice pénale des mineurs*, in *AJ Penal*, 2019, 476 ss.; CERF-HOLLENDER, *Le Code de justice pénale des mineurs : des changements dans la continuité*, cit., 1 ss.

¹²⁰ Il sistema della giustizia penale minorile *ante* riforma, su cui è intervenuta l'ordinanza che entrerà in vigore a ottobre 2020, contempla tre tipologie di risposte alla criminalità minorile: misure educative, sanzioni educative e pene. I primi due strumenti sono applicabili sia ai minori di età tra i dieci e i tredici anni che ai minori di età pari o superiore ai tredici anni. La soglia dei tredici anni non corrisponde alla soglia dell'età imputabile, dal momento che l'art. 122-8 del codice penale sancisce che in astratto tutti i minori, indipendentemente dall'età, possono essere riconosciuti penalmente responsabili qualora sia accertata la capacità di discernimento (Legge 9 settembre 2002, n. 1138 «*d'orientation et de programmation pour la justice*»). L'età del minore rileva, appunto, con riferimento alle misure da applicare: le sanzioni penali in senso stretto, infatti, possono essere applicate solo ai minori ultra-tredicenni. Fra le misure educative, introdotte con l'ordinanza n. 174/1945, vi è l'affidamento ai servizi di assistenza per l'infanzia (solo per i minori di anni tredici), il collocamento in un istituto di educazione o di formazione professionale abilitato, il collocamento in uno stabilimento medico o medico-pedagogico abilitato, il collocamento in un istituto pubblico di educazione sorvegliata o di educazione correttiva (quest'ultimo solo per gli ultra-tredicenni). La legge n. 297 del 2007 ha poi introdotto la "*mesure d'activité de jour*", una misura educativa rivolta sia ai minori degli anni tredici che ai minori ultra-tredicenni, consistente nella partecipazione del minore ad attività di inserimento scolastico o lavorativo (art. 16-ter). Le sanzioni educative sono state introdotte dalla *Loi Perben* del 2002 nell'ambito dell'art. 15-1 dell'ordinanza n. 174/1945, con successive integrazioni della legge 5 marzo 2007, n. 297 sulla prevenzione della delinquenza. Questi strumenti, che hanno una natura in parte educativa e in parte penale, sono: «1) la confisca di un oggetto detenuto o appartenente al minore e che è servito alla commissione della violazione o che ne è il prodotto; 2) il divieto di permanere nei luoghi dove è stata commessa la violazione (ad eccezione di quelli ove il minore risiede abitualmente); 3) il divieto di incontrare le vittime del reato; 4) il divieto di incontrare i coautori o i complici del reato; 5) misure di aiuto o di riparazione nei confronti della vittima o nell'interesse della comunità; 6) l'obbligo di seguire uno stage di formazione civica; 7) il collocamento in un istituto o stabilimento pubblico o privato di educazione che consenta un intervento psicologico, educativo e sociale; 8) l'esecuzione di lavori scolastici; 9) un'ammonizione ufficiale; 9) il collocamento in uno stabilimento scolastico dotato di un convitto con l'autorizzazione per il minore di rientrare in famiglia nei fine settimana e durante le vacanze» (per un approfondimento sul sistema minorile francese precedente alla riforma presentata dall'Ordinanza n. 2019-950 v. PASCULLI, *Le più*

permanere nei luoghi dove è stato commesso il reato (ad eccezione di quelli ove il minore risiede abitualmente); il divieto di incontrare la vittima, o i coautori o i complici del reato; il divieto di uscire in alcune ore del giorno senza essere accompagnato da un rappresentante legale (una sorta di coprifuoco); la confisca di un oggetto che è servito alla commissione del reato o che ne è il prodotto; l'obbligo di partecipare ad uno stage di formazione civica. Queste misure possono essere applicate ai minori che abbiano compiuto almeno dieci anni¹²¹.

La nuova disposizione contempla, poi, altre misure educative che sono classificate in quattro moduli: “*module insertion*” (L. 112-5 ss.), “*module de réparation*” (L. 112-8 ss.), “*module de santé*” (L. 112-11 ss.), “*module de placement*” (L. 113-14 ss.).

Il primo consiste in un'attività di orientamento, parametrata sulle esigenze del minore, volta al suo inserimento scolastico, all'integrazione sociale, professionale. Rientrano in questo modulo la frequentazione di centri diurni, di un collegio scolastico, di un istituto di formazione. Appartiene al modello riparativo il secondo modulo, che si esprime sia nella predisposizione di forme di aiuto o riparazione a favore della vittima o rivolte all'interesse della collettività, sia nella mediazione fra autore e vittima. Con il “modulo sanitario” si orienta il minore a usufruire di assistenza sanitaria adatta alle sue esigenze, oppure alla presa in carico da parte di un'istituzione sanitaria (ad eccezione dei servizi psichiatrici), o di un istituto medico-sociale. L'ultimo modulo prevede l'affidamento del minore a un membro della famiglia o a una persona di fiducia, ovvero a un'istituzione educativa. Tutte queste misure possono essere pronunciate in via provvisoria nelle varie fasi del procedimento, anche in sede di indagine.

Le misure di protezione rivolte ai minori autori di reato¹²² occupano un posto di primo piano anche nella disciplina federale svizzera di diritto penale minorile, introdotta con la legge del 20 giugno 2003¹²³, che peraltro prevede una soglia di età imputabile molto bassa, solo dieci anni, ma comunque elevata

recenti evoluzioni in tema di prevenzione della devianza minorile, cit., 114).

¹²¹ Article L112-3. Cfr. CERF-HOLLENDER, *Le Code de justice pénale des mineurs : des changements dans la continuité!*, cit., 1 ss.

¹²² L'art. 3 della Legge federale sul diritto penale minorile del 20 giugno 2003 fa riferimento specificatamente a un «atto per cui la legge commina una pena».

¹²³ La legge è entrata in vigore il 1 gennaio 2007, ed è stata modificata in più occasioni. Il legislatore svizzero ha successivamente introdotto la normativa complementare relativa alla disciplina del processo penale minorile, ossia la Legge federale di diritto processuale penale minorile del 20 marzo 2009, entrata in vigore il 1 gennaio 2011.

rispetto a quella di sette anni prevista precedentemente. Questa legge si fonda sui principi di “protezione ed educazione del minore” e richiede specificatamente di porre attenzione alle condizioni di vita, alla situazione familiare del minore, alla sua personalità in divenire.

Se il minore autore di reato ha un’età inferiore a dieci anni, verranno informati i suoi rappresentanti legali e se si riscontra che il minore necessita di un aiuto particolare, verrà segnalato all’autorità o ai servizi che si occupano della tutela delle persone minorenni¹²⁴.

Il presupposto per l’applicazione delle misure di protezione, disciplinate agli artt. 10 ss. della legge, è la commissione di un reato da parte di un minore e l’accertata necessità di un «sostegno educativo speciale o di un trattamento terapeutico»¹²⁵. Ampio è il ventaglio di misure previste: la “sorveglianza”, ove il sostegno educativo o il trattamento terapeutico è affidato alla supervisione di coloro che esercitano la responsabilità genitoriale sul minore¹²⁶; se non è sufficiente quest’ultima misura si può ricorrere al “sostegno esterno”, a carico di una persona idonea che supporta i genitori nei loro compiti educativi e assiste il minore¹²⁷; il “trattamento ambulatoriale” nel caso in cui il minore soffra di turbe psichiche, manifesti “alterazioni” nello sviluppo della personalità, sia tossicodipendente o affetto da altre forme di dipendenza¹²⁸; il “collocamento” presso soggetti privati o istituti educativi o di cura che siano in grado di garantire la necessaria assistenza pedagogica o terapeutica, qualora l’educazione e il trattamento necessari non possano essere assicurati in altro modo¹²⁹; per evitare la recidiva è prevista inoltre la misura dell’“interdizione a esercitare

¹²⁴ Legge federale sul diritto penale minorile del 20 giugno 2003, art. 4 (Atti commessi prima del 10° anno).

¹²⁵ Legge federale sul diritto penale minorile del 20 giugno 2003, art. 10, comma 1: «Qualora il minore abbia commesso un atto per cui la legge commina una pena e dall’inchiesta risulti che egli necessita di un sostegno educativo speciale o di un trattamento terapeutico, l’autorità giudicante ordina le misure protettive richieste dalle circostanze, indipendentemente dal fatto che egli abbia agito in modo colpevole». L’art. 11, comma 2, sancisce che può agire in modo colpevole soltanto il minore che è in grado di valutare il carattere illecito del suo atto e di agire secondo tale valutazione.

¹²⁶ Legge federale sul diritto penale minorile del 20 giugno 2003, art. 12.

¹²⁷ Legge federale sul diritto penale minorile del 20 giugno 2003, art. 13.

¹²⁸ Legge federale sul diritto penale minorile del 20 giugno 2003, art. 14.

¹²⁹ L’art. 15 prevede inoltre che: «L’autorità giudicante può ordinare il collocamento in un istituto chiuso soltanto se: a) lo esige la protezione personale del minore o il trattamento di una sua turba psichica; o b) il collocamento in un istituto chiuso si rende necessario per evitare che il minore metta gravemente in pericolo terzi. Prima di ordinare il collocamento in un istituto aperto ai fini del trattamento di una turba psichica o il collocamento in un istituto chiuso, l’autorità giudicante ordina una perizia medica o psicologica, sempre che questa non sia già stata effettuata sulla scorta dell’articolo 9 capoverso 3. Se il minore è sotto tutela, l’autorità giudicante comunica l’ordine di collocamento all’autorità tutoria».

un'attività e il divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate"¹³⁰.

Il fatto che le "misure di protezione" occupino una posizione prioritaria rispetto alla sanzione penale si evince chiaramente dall'enunciato dell'art. 21 (a) della legge, che esclude l'applicazione della pena se quest'ultima può compromettere «lo scopo di una misura protettiva ordinata in precedenza o da ordinare nel procedimento in corso». La norma, rubricata "impunità", cristallizza, a nostro avviso, in modo lampante il principio di *extrema ratio* della sanzione penale in ambito minorile: contiene, infatti, un lungo elenco di ipotesi in cui il giudice è chiamato a non applicare la pena¹³¹.

Ma anche il comparto sanzionatorio sembra ritagliato sulle peculiari caratteristiche del minore, nel rispetto delle sue esigenze educative. È prevista la pena dell'"ammonizione", che consiste in una disapprovazione formale da parte del giudice, alla quale può essere affiancato un periodo di messa alla prova in cui il minore è chiamato a seguire determinate regole di condotta¹³². Vi è poi la "prestazione personale", che deve essere commisurata all'età e alle capacità del minore, da eseguirsi a favore di istituzioni sociali, di opere d'interesse pubblico, di persone bisognose di assistenza o del danneggiato (con il loro consenso). Un'altra modalità di "prestazione" può essere la partecipazione a corsi o attività analoghe¹³³. Ai minori può, inoltre, essere irrogata la pena pecuniaria della multa, parametrata alla situazione personale del minore¹³⁴.

La pena della "privazione della libertà" può essere applicata solo a determinate condizioni: il minore deve avere almeno quindici anni di età al momento del fatto e la durata della pena non può essere superiore a un anno. Se la pena non è superiore ai tre mesi può essere convertita, su richiesta del minore, in una prestazione personale di uguale durata¹³⁵. Pene detentive più severe (di durata comunque non superiore a quattro anni) possono essere applicate solo al minore che abbia compiuto i sedici anni di età e abbia commesso reati per

¹³⁰ Legge federale sul diritto penale minorile del 20 giugno 2003, art. 16 a). La norma è stata introdotta dalla LF del 13 dic. 2013, n. I 3.

¹³¹ V. Legge federale sul diritto penale minorile del 20 giugno 2003, art. 21 (b, c, d, e, f). Segnaliamo alcune ipotesi indicate: se la colpa del minore e le conseguenze del fatto sono minime; se il minore ha risarcito il danno, per quanto possibile, con una prestazione personale o si è particolarmente impegnato per riparare al torto da lui causato; quando il minore è stato tanto duramente colpito dalle conseguenze dirette del suo atto che una pena risulterebbe inappropriata; se il minore è già stato punito a sufficienza per il suo atto dai genitori, da altre persone che si occupano della sua educazione o da terzi; se dal fatto è trascorso un periodo relativamente lungo, il minore ha tenuto una buona condotta e l'interesse del pubblico e del danneggiato al procedimento penale sia di scarsa importanza.

¹³² Legge federale sul diritto penale minorile del 20 giugno 2003, art. 22.

¹³³ Cfr. Legge federale sul diritto penale minorile del 20 giugno 2003, art. 23.

¹³⁴ Cfr. Legge federale sul diritto penale minorile del 20 giugno 2003, art. 24.

¹³⁵ Legge federale sul diritto penale minorile del 20 giugno 2003, artt. 25 ss.

cui è prevista una pena della reclusione non inferiore a tre anni o alcuni specifici reati contro la persona e il patrimonio caratterizzati da particolare efferatezza¹³⁶.

Infine, il sistema penale minorile svizzero, sempre nella prospettiva del minimo intervento, prevede la possibilità di rinunciare all'azione penale se sussistono le condizioni di impunità *supra* descritte e se non sono necessarie misure protettive, ovvero se l'autorità civile ha già disposto provvedimenti adeguati, o ancora se si è svolta con successo la conciliazione o la mediazione¹³⁷.

6.1 *Il “bambino” seduto sullo scranno degli imputati. Il caso inglese che sconvolse l'opinione pubblica internazionale e la decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo.* L'indagine comparatistica ci ha mostrato come in alcuni paesi in cui è prevista un'età minima imputabile più bassa rispetto ai quattordici anni siano previsti meccanismi di diversione dal processo, vengano applicate articolate misure educative e strumenti di mediazione e riparazione. Ma cosa accade quando un minore di anni quattordici imputabile commette un delitto particolarmente grave? Può essere sottoposto a processo e alle medesime sanzioni applicabili a minori di età più elevata? Può essere condannato a una pena detentiva? In alcuni sistemi, come abbiamo già potuto notare, sono previsti degli scaglionamenti che comportano, per esempio, l'applicazione delle misure privative della libertà personale solo a minorenni vicini alla maggiore età¹³⁸. È questo il caso della Svizzera che, pur individuando nei dieci anni di età la soglia minima per la responsabilità penale, prevede che solo il minore ultra-quindicenne al momento del fatto possa essere sottoposto alla pena privativa della libertà personale.

Ma vi sono sistemi che, pur contemplando delle differenziazioni in base all'età, non escludono, per reati particolarmente gravi, la partecipazione del minore che ha appena raggiunto la soglia dell'età imputabile (anche se molto bassa) a un processo presso un tribunale non specializzato e l'applicazione

¹³⁶ Recentemente la previsione di un tetto massimo di quattro anni di detenzione anche per delitti particolarmente efferati è stata oggetto di critiche in occasione della vicenda in cui un diciassette aveva aggredito alcuni passanti ferendone otto. A queste critiche, Martin Killias, professore di diritto penale presso l'Università di San Gallo, ha risposto che la disciplina svizzera, che focalizza il proprio intervento sulle misure di protezione e sul trattamento del minore, è molto efficace, come mostrano le statistiche che registrano un basso tasso di recidiva (<https://www.tio.ch/svizzera/attualita/1170907/la-giustizia-svizzera-sasha-rischia-solo-quattro-anni>).

¹³⁷ Art. 5 (Rinuncia al procedimento penale), Legge processuale Legge federale di diritto processuale penale minorile (Procedura penale minorile, PPMin) del 20 marzo 2009 (Stato 1° gennaio 2015).

¹³⁸ Sull'argomento v. DÜNKEL, *Juvenile Justice and Crime Policy in Europe*, in *Juvenile Justice in Global Perspective*, a cura di Zimring, Langer, Tanenhaus, New York, 2015, 21 ss.

della sanzione detentiva. Si tratta, evidentemente, di soluzioni che si pongono in contrasto con alcuni principi fondanti l'intervento sanzionatorio nella giustizia minorile, fra cui quello di garantire il *best interest of the child*, assicurando al minore imputato un sistema giudiziario specializzato, "a misura di bambino", e di ricorrere alla privazione della libertà personale solo come *extrema ratio*¹³⁹.

Nel sistema inglese, per esempio, un bambino di dieci anni, persona considerata dalla legge imputabile, può essere sottoposto a una misura detentiva se ha commesso reati per i quali un adulto potrebbe essere condannato a una pena minima di quattordici anni di reclusione¹⁴⁰. Nel caso in cui abbia commesso un omicidio volontario (*murder*), o un reato per cui è prevista la pena dell'ergastolo (se fosse commesso da un adulto), la corte può pronunciare una *Detention at Her Majesty's Pleasure*, ossia la pena della reclusione a tempo indeterminato: il tribunale stabilisce un periodo minimo, eseguito il quale il condannato può chiedere a un'apposita commissione la libertà condizionata¹⁴¹. Inoltre, in questi casi la competenza non è più della Corte specializzata per i minorenni, ma della *Crown Court*, tribunale per adulti.

Questa severa procedura è stata posta al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo in un caso in cui fu contestualmente affrontato anche il tema della soglia minima di età imputabile nel Regno Unito. La vicenda oggetto di giudizio, che per la sua efferatezza sconvolse l'opinione pubblica di tutto il mondo,

¹³⁹ V. Raccomandazione n. (2008)11, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 5 novembre 2008. Sul tema v. DÜNKEL, *Les règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures (REDMOSM), REC(2008)11 du Conseil de L'Europe*, in *Où va la justice pénale des mineurs ? (Allemagne, Espagne, France, Italie, Russie)*, a cura di Cimamonti, Di Marino, Zappalà, Torino, 2010, 105 ss.; PASCULLI, *Le più recenti evoluzioni in tema di prevenzione della devianza minorile*, cit., 124 ss.

¹⁴⁰ V. *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000*, sect. 91 e 100. È questa un'eccezione alla regola generale secondo cui il *Detention and Training Order* non può essere disposto nei confronti di minori di quindici anni al momento della condanna, salvo l'ipotesi in cui siano recidivi. In questo caso, l'istituto non può essere comunque applicato a un minore che abbia un'età inferiore ad anni dodici al momento della condanna. Si fa eccezione solo nel caso in cui la Corte ritenga che la misura custodiale sia l'unica in grado di proteggere la società da ulteriori comportamenti pericolosi posti in essere dal minorenne. L'applicazione di questa pena è solitamente circoscritta a minori che presentano un alto livello di rischio, hanno una storia significativa di recidiva o sono *persistent offenders*, per i quali non sarebbero efficaci misure meno restrittive (cfr. ORMEROD, PERRY, *Blackstone's Criminal Practice*, Oxford, 2018, 2039).

¹⁴¹ V. *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000* sect. 90. V. ORMEROD, PERRY, *Blackstone's Criminal Practice*, Oxford, 2018, 2264 (il periodo minimo iniziale è comunque più breve rispetto a quello previsto per gli adulti); RINALDI, *Il sistema della giustizia minorile in Inghilterra e Galles*, in *Nuove esperienze di giustizia minorile*, 2/2010, 27-28. Per un'analisi dell'evoluzione del processo minorile inglese v. PATANÈ, *Individualizzazione del processo penale minorile. Confronto con il sistema inglese*, Milano, 1999.

riguardava l'omicidio del piccolo James Bulger, un bambino di due anni, ad opera di due bambini di dieci anni. La vittima fu inizialmente rapita dai due minorenni all'interno di un centro commerciale, successivamente percossa a morte e quindi abbandonata, sempre dagli stessi minori, sulle rotaie di un treno. Trattandosi di un omicidio, e quindi di reato punito con pena alla reclusione superiore a quattordici anni, gli autori non furono processati dal tribunale per i minorenni (*Youth Court*) ma dal tribunale per adulti, la *Crown Court*, con un rito analogo a quello previsto per i maggiorenni, salvo alcune minime differenziazioni. I due minori (V. e T.) furono condannati a una pena di otto anni di reclusione, che fu poi innalzata dal *Secretary of State for Home Department* a quindici anni per finalità di retribuzione e di prevenzione generale, e ciò sulla base dell'istituto della *detention during Her Majesty's pleasure*. I due condannati presentarono ricorso dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁴². I diritti di cui si lamentava la violazione erano il diritto a un giusto processo (art. 6) e il diritto di ogni imputato a non essere assoggettato a un trattamento inumano o degradante (art. 3). Nel ricorso fu denunciata altresì la violazione dell'art. 5, relativamente al diritto alla libertà e alla sicurezza e al ricorso immediato dinanzi ad un giudice contro i provvedimenti limitativi della libertà personale, e dell'art. 14, in ordine al divieto di discriminazione¹⁴³.

Ai fini di questo approfondimento rilevano in particolare i primi due temi. Con riferimento alla violazione dell'art. 3 della Convenzione, l'imputato lamentava che l'effetto cumulativo dell'età della responsabilità penale, la natura accusatoria del processo, il giudizio innanzi ad un tribunale pubblico per adulti, la lunghezza del procedimento, la giuria composta da dodici adulti estranei, la presenza dei media e del pubblico, l'assalto da parte di una folla inferocita al furgone che lo trasportava in tribunale, la rivelazione della sua identità e altri elementi processuali avessero costituito un trattamento inumano o degradante.

Il ricorrente includeva pertanto l'età minima della responsabilità penale fra gli elementi rilevanti ai fini della violazione dell'art. 3 della Convenzione, ponendo in evidenza come essa fosse più bassa rispetto a quella prevista dalla maggior parte degli altri paesi europei. Egli evidenziava, a tale proposito, il

¹⁴² Corte EDU, *T. v. the United Kingdom*, no. 24724/94, Judgment 16 December 1999; Corte EDU, *V. v. the United Kingdom*, no. 24888/94, Judgment 16 December 1999.

¹⁴³ Per un commento di questa sentenza nella dottrina italiana v. SPINA, *Imputabilità e giusto processo penale minorile in una decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Minorigiustizia*, n. 2, 2008, 136 ss.; CIRILLO, DEL CORVO, *La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in materia di diritti del minore in ambito processual-penalistico*, in *Cass. pen.*, fasc. 5, 2004, 1803 ss..

progressivo innalzamento dell'età imputabile in altri sistemi, anche su indicazione delle normative sovranazionali, e come il Comitato delle Nazioni Unite sui diritti del minore raccomandasse proprio al Regno Unito l'innalzamento di tale soglia. Infine, nell'argomentazione si precisava che, pur riconoscendo come ammissibile la previsione di tale soglia minima di imputabilità, questa opzione dovesse quantomeno essere accompagnata da un sistema processuale *ad hoc*, che tenesse in considerazione l'età e la vulnerabilità degli imputati. In altre parole, la scelta dell'età imputabile doveva essere integrata da un sistema processuale e sanzionatorio differenziato¹⁴⁴.

La Corte europea si espresse nel senso dell'assenza di un'età minima imputabile comunemente accettata a livello europeo, nonché di indicazioni chiare da parte dei documenti sovranazionali. Le regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile non segnalavano un'età specifica ma invitavano genericamente gli stati a non fissare un limite troppo basso. Dall'indagine comparatistica e dal dettato delle normative internazionali si evinceva l'assenza di uno standard comune tra i diversi ordinamenti europei in ordine all'età imputabile e di conseguenza, nonostante l'Inghilterra e il Galles fossero tra i paesi che mantenevano una soglia di età bassa, essa non poteva essere considerata così bassa da risultare sproporzionata rispetto agli altri sistemi europei e da comportare, per se stessa, una violazione dell'art. 3 della Convenzione¹⁴⁵. La Corte ravvisò invece la violazione dell'art. 6, par. 1, della Convenzione, sotto il profilo del diritto a un'effettiva partecipazione del minore al processo: la trattazione pubblica e la percezione di intimidazione creata dall'affollamento della sala d'udienza avevano inibito al minore la comprensione del procedimento e la partecipazione consapevole nell'esercizio del suo diritto di difesa (*participate effectively in the determination of the criminal charges against him*)¹⁴⁶.

Ma in sostanza la Corte non prese una chiara posizione né con riferimento alla soglia minima di età imputabile, né con riferimento all'obbligo di una giurisdizione specializzata. Proprio su questi temi è particolarmente interessante la *dissenting opinion* dei giudici Pastor Ridruejo, Ress, Makarczyk, Tulkens and Butkevych, che, al contrario della maggioranza, hanno ravvisato, nell'effetto cumulativo della fissazione dell'età imputabile a dieci anni, della sottoposizione di due undicenni a un procedimento presso un tribunale per

¹⁴⁴ Corte EDU, *T. v. the United Kingdom*, no. 24724/94, Judgment 16 December 1999, §§ 60-63 (la sentenza emessa nel procedimento Corte EDU, *V. v. the United Kingdom*, no. 24888/94, Judgment 16 December 1999 è di contenuto sostanzialmente identico). Sull'argomento v. SHABAS, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, 2015, Oxford, 318.

¹⁴⁵ Corte EDU, *T. v. the United Kingdom*, no. 24724/94, Judgment 16 December 1999, §§ 67-72.

¹⁴⁶ Corte EDU, *T. v. the United Kingdom*, no. 24724/94, Judgment 16 December 1999, § 82.

adulti e della condanna ad una pena indeterminata, un trattamento inumano e degradante in violazione dell'art. 3 della Convenzione. Si sarebbe instaurato, secondo i giudici dissenzienti, un processo finalizzato principalmente alla retribuzione, a una vendetta contro minorenni, inaccettabile in una società civilizzata¹⁴⁷.

Relativamente all'età della responsabilità penale, la *dissenting opinion*, anche qui in disaccordo con quanto dichiarato dai giudici di maggioranza, rilevava come vi fosse una tendenza da parte dei paesi europei a stabilire una soglia minima tra i tredici e i quattordici anni e a prevedere per i minori autori di reato di età inferiore delle misure educative, volte alla loro risocializzazione. Nonostante le regole di Pechino non specificassero un'età minima, l'avvertimento rivolto agli Stati, secondo cui questa età non doveva essere fissata troppo in basso, sembrava indicare una correlazione fra il concetto di responsabilità penale e quello di maturità; la soglia di età fissata dalla maggior parte degli stati rendeva evidente che l'opinione più diffusa era nel senso che tale maturità non fosse presente nei minori di età inferiore a tredici o quattordici anni. I giudici criticarono, infine, la contraddittorietà delle modalità processuali utilizzate: i due imputati, da un lato vennero considerati in possesso di un sufficiente discernimento, presupposto della loro penale responsabilità, e dall'altro fu messa a loro disposizione un'area gioco durante le pause delle udienze¹⁴⁸.

Il *Criminal Justice and Public Order Act* (1994) e successivamente il *Crime and Disorder Act* (1998), approvati dopo il caso Bulger e prima della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, sono anche una risposta alla preoccupazione della società inglese relativamente a casi gravi come quello appena descritto¹⁴⁹. La società indignata chiedeva protezione e la risposta fu quella di spostare l'attenzione sulla repressione, su una maggiore responsabilizzazione dei minori autori di reato.

Sono ormai trascorsi più di venti anni dal caso Bulger, ma sembra che questa vicenda giochi ancora oggi un ruolo nell'immobilismo del legislatore inglese

¹⁴⁷ Corte EDU, *T. v. the United Kingdom*, no. 24724/94, Judgment 16 December 1999, p. 54. Cfr. CIRILLO, DEL CORVO, *La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in materia di diritti del minore in ambito processual-penalistico*, cit., 1807.

¹⁴⁸ Corte EDU, *T. v. United Kingdom*, no. 24724/94, Judgment 16 December 1999, 55.

¹⁴⁹ V. LARIZZA, *Il diritto penale dei minori. Evoluzione e rischi di involuzione*, cit., 366. Sulla costruzione del "moral panic" ad opera dei *mass media* inglesi in conseguenza al caso di James Bulger, v. HAY, *Mobilization through Interpellation: James Bulger, Juvenile Crime and Construction of a Moral Panic*, in *Social & Legal Studies*, vol. 4, 1995, 197-223. Sulle motivazioni sottostanti l'interesse che tuttora richiama nella stampa britannica il caso Bulger v. RICE, THOMAS, *James Bulger - a matter of public interest?*, in *International Journal of Children's rights*, 21, 2013, 1 ss.

relativamente alla soglia minima dell'età della responsabilità penale. Nonostante le critiche mosse dalle principali associazioni a tutela dei minorenni, dalla *Law Society*, dalla *Royal Society*, dal *Center for Social Justice*, che chiedono all'unanimità un innalzamento della soglia di età imputabile, la posizione del governo rimane rigida. Nella risposta a una proposta di legge del 2016, che proponeva la fissazione dell'età minima a dodici anni¹⁵⁰, il governo inglese ha dichiarato fermamente la sua contrarietà all'emendamento, ribadendo che anche un bambino di dieci anni deve essere messo davanti alla responsabilità delle proprie azioni e che la società deve poter contare su un sistema che risponde efficacemente a questa criminalità; in altre parole, la soglia di dieci anni rappresenta una valvola di sicurezza, permette di agire con la pena laddove occorra¹⁵¹.

Nonostante la polizia tenda a ridurre il più possibile, attraverso il proprio potere discrezionale, l'ingresso nel circuito penale di minori che hanno commesso un primo reato, recenti dati forniti dal ministero della giustizia registrano un numero non irrilevante di bambini di dieci e undici anni inseriti nel sistema giudiziario in Inghilterra e Galles¹⁵². Nel 2019 la *Equality and Human Rights Commission*, nel suo report sulla "Tortura nel Regno Unito", ha segnalato l'urgenza di una riforma, anche alla luce delle dichiarazioni del Comitato delle Nazioni Unite sui diritti del minore, e ha sollecitato lo sviluppo di un *welfare-based system*, un potenziamento della strategia di intervento preventivo (*early intervention*) e di servizi terapeutici volti alla risocializzazione del giovane; ha altresì messo in luce le ripercussioni negative derivanti dal precoce contatto dei minori con il circuito penale sia in relazione al corretto sviluppo psicofisico dei minori coinvolti, sia in termini di pericolo di recidiva¹⁵³.

7. Prevenzione, educazione e diversione. La scelta di prevedere un limite fisso di età a partire dal quale il soggetto può ritenersi capace di intendere e di volere deriva da un'esigenza giuridica di certezza del diritto, che non può che essere condivisa, nonostante gli studi delle scienze psicologiche pongano in

¹⁵⁰ *Age of Criminal Responsibility Bill*, 29 January 2016.

¹⁵¹ V. MCGUINNESS, *The Age of Criminal Responsibility*, House of Commons Library, n. 5687, 15 August 2016.

¹⁵² Cfr. *Equality and Human Rights Commission (EHRC): Torture in the UK: update report*, May 2019, 87.

¹⁵³ *Equality and Human Rights Commission (EHRC): Torture in the UK: update report*, cit., 87 (a tale proposito si cita la nota del *House of Parliament, Parliamentary office of science and technology, Post-note*, n. 577, giugno 2018, 'Age of Criminal Responsibility').

evidenza l'individualità e la variabilità dell'età in cui si acquisisce la maturità¹⁵⁴. L'individuazione nel codice Rocco della soglia dei quattordici anni al di sotto della quale il minore è da considerarsi non imputabile ha rappresentato un passo avanti nell'evoluzione legislativa italiana, dal momento che il codice Zanardelli individuava una soglia di presunzione *iuris et de iure* di non imputabilità molto più bassa, ossia nove anni. Nella relazione del Guardasigilli Alfredo Rocco al Progetto definitivo di un nuovo codice penale si legge che questa opzione, seppur oggetto di qualche critica, fu approvata dalla «grande maggioranza delle Università, delle Magistrature e del Foro» perché si riconosce «che il 14° anno coincide, nel maggior numero delle persone, con i fenomeni della pubertà, decisivi della formazione fisica e psichica dell'individuo»¹⁵⁵.

Questa scelta, fatta quasi un secolo fa, si pone oggi in linea con le indicazioni provenienti dai documenti internazionali a tutela dei diritti dei minori autori di reato.

Crediamo che l'abbassamento di questa soglia e la conseguente sottoposizione anticipata dei minori alla sanzione penale non abbia un valido fondamento, non contribuisca a una riduzione della criminalità minorile e anzi ostacoli il necessario percorso educativo che il minore ha l'esigenza di intraprendere, soprattutto se inserito in un ambiente deviante.

La proposta di riforma riunisce, inoltre, con una modalità criticabile, situazioni molto diverse: quella dei minorenni rom che commettono reati contro il patrimonio, delle baby gang, dei minori non imputabili utilizzati dalla criminalità organizzata¹⁵⁶. Ciò che accomuna queste condotte è l'assenza di un ambiente di crescita adeguato che sia stato capace di educare al rispetto dei principi fondamentali della convivenza civile. La risposta di un profondo difetto educativo non può essere sicuramente l'isolamento e lo stigma del processo penale e della pena, ma deve collocarsi in una prospettiva educativa di recupero e risocializzazione del singolo minore e, ancor prima, nel quadro di percorsi di prevenzione *ante delictum*¹⁵⁷.

Come abbiamo anticipato, il sistema di giustizia minorile italiano prevede nel

¹⁵⁴ V., tra i tanti, MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2017, 655; BERTOLINO, *Il reo e la persona offesa. Il diritto penale minorile*, cit., 124.

¹⁵⁵ Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco. Relazione sul Libro I del Progetto, Tipografia delle Mantellate, Roma, 1929, 147.

¹⁵⁶ Cfr. SCIVOLETTO, *L'imputabilità del minorenne*, cit., 23.

¹⁵⁷ V. il commento alla Proposta di legge del Presidente del Tribunale per i minorenni di Brescia in C. MAGGIA, *Bambini a processo. Siamo sicuri che serva?*, in *Questione Giustizia*, 19 febbraio 2019 (http://www.questionegiustizia.it/articolo/bambini-a-processo-siamo-sicuri-che-serva-_19-02-2019.php).

caso di commissione di un reato da parte di un minore di anni quattordici e di accertata pericolosità sociale, la possibilità di applicare le misure di sicurezza del riformatorio giudiziario, con la modalità applicativa del collocamento in comunità, e della libertà vigilata, che si esegue nelle forme delle prescrizioni o della permanenza in casa. Si registra comunque una scarsa applicazione di queste misure, peraltro oggetto di critica da parte della dottrina, soprattutto per la loro natura penale che male si attaglia all'esigenza primaria di trattamento e recupero del minore¹⁵⁸. Negli altri casi, se si riscontra la necessità di un intervento di protezione ed educativo a favore del minore, si può ricorrere agli strumenti civilistici limitativi della responsabilità genitoriale (art. 330 e ss. c.c.) e alle misure amministrative. Ed è proprio su queste ultime, che sono in questo momento al vaglio del legislatore per una proposta di riformulazione, che intendiamo soffermarci.

Le misure amministrative per minori sono disciplinate agli art. 25 e seguenti del R.D. n. 1404/1934 (come riformati dalla l. 25 luglio 1956, n. 888), ossia la cd. legge minorile istitutiva del Tribunale per i minorenni, e prevedono l'affidamento del minore al servizio sociale o il collocamento in una casa di rieducazione o in un istituto medico-psico-pedagogico (oggi "comunità"¹⁵⁹).

Presupposto per l'applicazione delle misure disciplinate all'art. 25 è che il minore abbia dato manifeste prove di irregolarità della condotta o del carattere. Si tiene pertanto conto della condotta deviante, non necessariamente manifestatasi nella realizzazione di un reato. Ad oggetto dell'intervento vi sono forme di devianza che si esprimono in comportamenti distruttivi del sé e della collettività non penalmente sanzionati, oppure condotte che integrano fattispecie di reato ma che sono poste in essere da minore non imputabile, o ancora situazioni in cui l'organo giudicante ritiene inopportuno o non necessaria l'irrogazione di una sanzione penale e concede il perdono giudiziale o la so-

¹⁵⁸ PALERMO FABRIS, *La prevenzione precedente e successiva ad un reato nel sistema penale minorile: le misure di sicurezza e le misure amministrative*, in *Minorigiustizia*, n. 1, 2013, 39-40; ZUCCALÀ, *Le misure di sicurezza per i minorenni*, cit., 382; sull'applicazione marginale di queste misure v., inoltre, BUZZELLI, *Misure di sicurezza e sistema penitenziario*, in *Procedura penale minorile*, a cura di Bargis, Torino, 2016, 226.

¹⁵⁹ Il trasferimento delle competenze per l'esecuzione di questi provvedimenti ai servizi degli enti locali ad opera del d.P.R. n. 616/1977 ha determinato la chiusura delle case di rieducazione e degli istituti medici psico-pedagogici. L'unica modalità esecutiva attualmente in vigore sarebbe dunque quella dell'affidamento ad servizio sociale. Il collocamento in comunità può avvenire ai sensi dell'art. 27, comma 2, della legge (sul punto v. PALERMO FABRIS, *Le misure amministrative*, in *Diritto e procedura penale minorile*, a cura di Palermo Fabris, Presutti, in *Trattato di Diritto di Famiglia*, dir. da Zatti, Vol. V, Milano, 2011, 89).

sospensione condizionale della pena¹⁶⁰.

La formulazione utilizzata, «irregolarità della condotta o del carattere», lascia evidentemente ampio spazio alla discrezionalità del giudice, e proprio questa indeterminatezza è criticata da quella parte della dottrina che ha posto in dubbio la conformità dell'espressione con il principio di legalità¹⁶¹. Le indagini svolte in alcuni Tribunali per i Minorenni mostrano l'eterogeneità dei comportamenti ricondotti nell'ambito di questa categoria: sono compresi sia comportamenti rivolti verso l'esterno sia condotte auto-distruttive, sia situazioni che hanno il duplice risvolto auto ed etero-aggressivo. Si riportano, a titolo esemplificativo, alcune delle irregolarità segnalate nei ricorsi della Procura minorile in un approfondito studio svolto presso il Tribunale per i Minorenni di Bologna: fra i fatti segnalati sono comprese violazioni delle regole scolastiche, fughe da casa, uso di droghe o alcolici, abbandono scolastico, ritiro sociale, autolesionismo, prostituzione, atti vandalici, bullismo, spaccio, furto, violenza verso familiari, violenza sessuale, rissa, ecc¹⁶².

Diverse sono le obiezioni sollevate a queste misure: vi è chi ha ritenuto che siano state implicitamente disapplicate dalla disciplina del d.P.R. 448/1988, che siano «doppioni ingiustificati degli interventi civili», gli unici provvedimenti

¹⁶⁰ Sugli ambiti di utilizzo delle misure nella più recente giurisprudenza minorile, v. PALERMO FABRIS, *Le misure amministrative per i minorenni*, in *Diritto penale della famiglia e dei minori*, III, a cura di Palermo Fabris, Presutti, Riondato, in *Trattato di Diritto di Famiglia. Le riforme*, dir. da Zatti, Milano, 2019, 441. In argomento v., tra i tanti, PALERMO FABRIS, *Le misure amministrative*, cit., 90 ss.; MORO, *Manuale di diritto minorile*, cit., 586 ss.; MAGNO, *Elementi di diritto minorile. La tutela dell'infanzia e dell'adolescenza nel diritto interno e internazionale*, Milano, 2019, 225 ss.; ARCIULI, *Le nuove forme di devianza minorile: strumenti di tutela penale, civile ed amministrativa*, Torino, 2008, 201 ss.; BUCCOLIERO, *Il tribunale che educa. I progetti rieducativi dei ragazzi in difficoltà nel corso dei procedimenti amministrativi*, in *Minorigiustizia*, 2012, n. 3, 313-319.

¹⁶¹ Cfr. PALERMO FABRIS, *Le misure amministrative*, cit., 90; NUVOLONE, *La prevenzione nella teoria generale del diritto penale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1956, 21 (scrive l'A.: «Formalmente, l'osservanza del principio di legalità è assicurata, in quanto il presupposto per l'applicazione della misura preventiva è stabilito dalla legge, sostanzialmente, l'elasticità della formula non rappresenta quella garanzia di certezza giuridica, che è il principale contenuto del principio di legalità. Sarebbe, quindi, consigliabile una determinazione più concreta. Tuttavia, in tema di minorenni, non bisogna dimenticare che ci si trova di fronte a soggetti che, per l'ordinamento giuridico, non hanno piena capacità e sono sottoposti, per definizione, all'altrui potestà nel loro stesso interesse: sì che non è esatto applicare ad essi il principio di legalità con lo stesso rigore, che è di norma per gli adulti»); sul punto v. VIRILIO, *Condizioni e presupposti della "irregolarità della condotta o del carattere": le misure di prevenzione minorili*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale)*, Milano, 1975, 399.

¹⁶² AA.VV., *Giovani irregolari tra marginalità e devianza. Ricerca sui minori segnalati al Tribunale per i minorenni di Bologna nel periodo 2006- 2008 per «irregolarità della condotta» ex art. 25 e 25 bis della Legge Minorile*, Regione Emilia-Romagna, Zancan Formazione, I quaderni della difesa civica, 2010, 89-90; 94.

ti legittimati a intervenire a protezione dei minori che abbiano dato prove di irregolarità della condotta e del carattere, dal momento che solo ad essi fa riferimento il nuovo sistema processuale per l'imputato minorenni. Sono stati inoltre prospettati i margini di una loro illegittimità costituzionale in rapporto agli artt. 30 e 31 Cost. in considerazione di una loro finalità di difesa sociale, che si porrebbe in contrasto con il diritto fondamentale del minore all'educazione. Vengono etichettate come misure para-penali che non potrebbero giustificarsi dal momento che il trattamento alla devianza funziona con il consenso e la collaborazione del soggetto, non in via autoritativa¹⁶³.

A queste obiezioni seguono però degli interrogativi e delle constatazioni. In assenza delle misure amministrative, come si può intervenire nei confronti di minori non perseguibili penalmente e non sottoponibili a misure di sicurezza per i quali sia necessario il ricorso a una misura di controllo? Non solo: come intervenire nei casi in cui il comportamento irregolare del minore non sia connesso a una responsabilità dei genitori, e di conseguenza sarebbero ingiustificabili, inutili e deresponsabilizzanti le azioni che incidono sulla responsabilità genitoriale¹⁶⁴? Ancora, l'affermazione della disapplicazione implicita delle misure amministrative pare infondata, sia perché non vi è traccia di questa scelta nel dato normativo, sia perché la legge n. 269/1998, relativa ai reati contro lo sfruttamento dei minori, ha introdotto un nuovo art. 25-*bis* nell'ambito del R.D. n. 1404/1934, di seguito alle norme che disciplinano le misure amministrative, che prevede, *inter alia*, l'adozione di provvedimenti utili all'assistenza, anche di carattere psicologico, al recupero e al reinserimento del minore che esercita la prostituzione, con una formula, quindi, non lontana da quella che connota le misure amministrative¹⁶⁵. Infine, si è sostenuto che non può considerarsi illegittima una misura che sia confezionata tenendo conto del diritto del minore all'educazione, e proprio da questa premessa deriva la necessità di ispirare l'attività preventiva a forme di intervento che supportino il minore, aiutandolo a superare quelle condizioni avverse che interferiscono sull'equilibrato sviluppo della sua personalità e sul suo inserimento sociale¹⁶⁶.

¹⁶³ Per una disamina delle varie critiche mosse dalla dottrina a queste misure v. MORO, *Manuale di diritto minorile*, cit., 587; PALERMO FABRIS, *La prevenzione precedente e successiva ad un reato nel sistema penale minorile: le misure di sicurezza e le misure amministrative*, cit., 40 ss.

¹⁶⁴ DI NUOVO, G. GRASSO, *Diritto e procedura penale minorile*, Milano, 2005, 80.

¹⁶⁵ PALERMO FABRIS, *Le misure amministrative*, cit., 80. Per un'indagine empirica cfr. CASOL, *Minori che esercitano la prostituzione o vittime di reati a carattere sessuale: una ricerca del Tribunale per i minorenni di Venezia*, in *Minorigiustizia*, n. 2, 2001, 86 ss.

¹⁶⁶ PALERMO FABRIS, *La prevenzione precedente e successiva ad un reato nel sistema penale minorile: le misure di sicurezza e le misure amministrative*, cit., 43.

Nel corso degli anni si era assistito a una progressiva riduzione nell'applicazione delle misure amministrative, probabilmente determinata dalla loro perdita di efficacia a seguito del passaggio delle competenze rieducative agli enti locali, ad opera del d.P.R. 616/1977¹⁶⁷.

Nonostante critiche e perplessità sostanziali, tuttavia, nella prassi attuale delle autorità giudiziarie minorili si registra un uso significativo di questo strumento, seppur con evidenti differenziazioni nei singoli Uffici¹⁶⁸. Secondo uno dei principali studi empirici sul tema, pubblicato nel 2010, emerge che, nei nove anni precedenti alla ricerca, in Italia erano stati aperti presso i vari Tribunali per i minorenni quasi duemila fascicoli amministrativi all'anno¹⁶⁹. Presso il Tribunale per i minorenni di Milano, per esempio, si registra un uso molto diffuso di questo istituto: «nell'anno 2018 sono stati 629 i ricorsi inoltrati dalla Procura al tribunale per i minorenni, mentre nel primo semestre del 2019 il numero di ricorsi è stato di 425»¹⁷⁰.

L'utilità di queste misure si evince anche dalle dichiarazioni di chi opera quotidianamente nel settore minorile: sono riconosciute come uno strumento prezioso, importante, che permette di fornire una risposta a situazioni di disagio minorile «che incidono su un corretto percorso evolutivo», nell'ambito di un sistema che al momento non prevede strumenti alternativi ed efficaci¹⁷¹. Allo stesso tempo si segnala l'esigenza di una riformulazione legislativa di questi strumenti, che li ponga innanzitutto in linea con il principio di determinatezza, per quanto concerne i destinatari, l'oggetto dell'intervento¹⁷², l'età minima dei minori coinvolti, al di sotto della quale sarebbero adottabili solo interventi civili di carattere assistenziale¹⁷³. Taluno auspica un'abrogazione del

¹⁶⁷ V. MAURIZIO, *Le ragioni favorevoli e contrarie all'applicazione delle misure rieducative*, in *Minori-giustizia*, 2005, suppl. al n. 4, pp. 209-215; A. FIORILLO, *Uno strumento tuttora importante*, in *Minori-giustizia*, 4, 2005, 216-218.

¹⁶⁸ AA.VV., *Giovani irregolari tra marginalità e devianza*, cit., 34.

¹⁶⁹ AA.VV., *Giovani irregolari tra marginalità e devianza*, cit., 35.

¹⁷⁰ CASONE, *Audizione in Commissione giustizia alla Camera dei Deputati in data 24.9.2019* (in merito alla Proposta di legge n. 1524), par. 4 (https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/upload_file_doc_acquisiti/pdfs/000/002/279/Dott._Casone_Procuratore_Repubblica_del_Tribunale_minorenni_Milano.pdf): «Tale dato testimonia un uso molto diffuso delle misure rieducative, anche nella forma del prosieguo amministrativo (almeno il 25% del dato totale), che si traduce in una serie di progetti educativi che vengono annualmente attivati dai servizi sociali a favore di adolescenti "irregolari" (devianti o meno), che necessitano di essere accompagnati in un percorso educativo».

¹⁷¹ FIORILLO, *Uno strumento tuttora importante*, cit., 217; CASONE, *Audizione in Commissione giustizia alla Camera dei Deputati in data 24.9.2019*, cit., par. 5.

¹⁷² FIORILLO, *Uno strumento tuttora importante*, cit., 217.

¹⁷³ V., sul punto, PALERMO FABRIS, *La prevenzione precedente e successiva ad un reato nel sistema*

R.D. n. 1404/1934 e un completo rinnovamento delle misure di prevenzione rivolte ai minorenni, suggerendo una loro tipizzazione che permetta di diversificare e misurare gli interventi sulla base delle esigenze del singolo minore (affidamento al servizio sociale, imposizione di prescrizioni, affidamento a una équipe socio-sanitaria specializzata; ricovero in un istituto educativo)¹⁷⁴. Parallelamente, si propone anche una tipizzazione dei comportamenti per cui potrebbero essere adottate, affiancandovi, peraltro, una clausola di salvaguardia che consenta al giudice di intervenire nei casi non specificatamente previsti¹⁷⁵.

Emerge, da più parti, pertanto, l'esigenza di una riforma organica di queste misure che attribuisca loro una posizione chiara nell'ambito del sistema della giustizia minorile.

È stato affermato che: «è indispensabile, infatti, superare i limiti di una concezione di intervento ormai datata, dando integrale attuazione al dettato costituzionale ed alla più recente evoluzione del sistema minorile in materia, fornendo, nel contempo, il sistema stesso di misure di prevenzione adeguate a contrastare le molteplici forme della devianza minorile». Nel contesto di una rivisitazione dei presupposti applicativi, una parte della dottrina ha suggerito di caratterizzarle come interventi para-penali, da utilizzare nella presa in carico di minori non imputabili autori di reato per prevenire la recidiva, così evitando il ricorso alle misure di sicurezza, la cui natura e il cui procedimento risultano maggiormente stigmatizzanti¹⁷⁶. Ovviamente, in ossequio ai principi sanciti dai documenti internazionali a tutela del minore, risulta fondamentale il rispetto del diritto all'ascolto del minore relativamente alle decisioni che lo riguardano, e quindi il suo diretto e attivo coinvolgimento nel programma educativo predisposto¹⁷⁷.

Taluno evidenzia che, tuttavia, nella prassi non sempre si riesce ad ottenere dall'inizio il consenso del minore irregolare al programma in cui si sostanzia la misura amministrativa, e in questi casi può essere «necessario “forzare” l'intervento iniziale per operare un reale “aggancio” degli adolescenti coinvolti

penale minorile, cit., 44.

¹⁷⁴ VACCARO, *Il civile rafforzato*, in *Minorigiustizia*, 2008, 1, 88. Nutre dubbi su un'eccessiva tipizzazione delle misure, che rischia di spostare l'attenzione dalla centralità del ragazzo con le sue peculiarità, FIORILLO, *Uno strumento tuttora importante*, cit., 218.

¹⁷⁵ VACCARO, *Il civile rafforzato*, cit., 88-89 (L'A. suggerisce la seguente formula: «gravi difficoltà nel processo di socializzazione»).

¹⁷⁶ PALERMO FABRIS, *La prevenzione precedente e successiva ad un reato nel sistema penale minorile*, cit., 44.

¹⁷⁷ PALERMO FABRIS, *La prevenzione precedente e successiva ad un reato nel sistema penale minorile*, cit., 48.

e lavorare per ottenere l'adesione del ragazzo». Si osserva, a tale proposito, che, in una prospettiva *de iure condendo*, si potrebbe pensare a una forma di "obbligatorietà" di queste misure, prevedendo un aggravamento delle prescrizioni in caso di inosservanza¹⁷⁸.

Il tema è in verità molto delicato. È fondamentale tenere presente che nel momento in cui si condiziona la libertà del minore, intesa in senso ampio, occorre fissare in modo chiaro i presupposti di applicazione e i meccanismi di controllo nel rispetto dei principi garantistici e dei diritti del minore, come sancito dalla Raccomandazione CM/Rec(2008)11¹⁷⁹.

Proprio mentre si conclude questo saggio è all'attenzione della Commissione in Senato un disegno di legge che riformula, *inter alia*, l'impianto delle misure amministrative rivolte ai minorenni¹⁸⁰. Non è questa la sede per un'approfondita analisi del disegno di legge, che necessiterebbe di un contributo autonomo, ma riteniamo utile, per ragioni di completezza, porre in evidenza solo alcuni punti della proposta emendativa della disciplina delle misure amministrative di cui al R.D. n. 1404/1934. Già dalla nuova rubrica dell'art. 25 si comprende la priorità educativa che muove la riforma: alle «misure applicabili ai minori irregolari per condotta o per carattere» si sostituisce la nuova denominazione «misure rieducative». Sarebbe stato, tuttavia, forse più corretto valorizzare la connotazione "educativa" piuttosto che il paradigma "rieducativo", in conformità con il principio centrale del superiore interesse del

¹⁷⁸ CASONE, *Audizione in Commissione giustizia alla Camera dei Deputati in data 24.9.2019*, cit. (L'A. afferma che questa potrebbe essere una valida risposta alla criminalità dei minori infraquattordicenni, che andrebbe a tacitare il dibattito sull'abbassamento dell'età imputabile). Relativamente al problema dell'assente collaborazione da parte di alcuni minori ai provvedimenti previsti a loro tutela, si segnala, seppur in un contesto differente, uno studio svolto presso il Tribunale per i Minorenni di Venezia in ordine provvedimenti previsti all'art. 25-bis del R.D. n. 1404 del 20 luglio 1934, rivolti a minori che esercitano la prostituzione o vittime di reati a carattere sessuale. Il primo comma prevede, in particolare, l'adozione di provvedimenti utili all'assistenza, anche di carattere psicologico, al recupero e al reinserimento del minore che esercita la prostituzione, attività ritenuta dannosa, anche per l'ambiente criminoso in cui si inserisce. In alcune indagini si è riscontrato, tuttavia, il problema della mancata adesione al provvedimento da parte di alcuni minori coinvolti, i quali si sono dati alla fuga (v. CASOL, *Minori che esercitano la prostituzione o vittime di reati a carattere sessuale: una ricerca del Tribunale per i minorenni di Venezia*, cit., 86 ss.).

¹⁷⁹ *Recommendation CM/Rec (2008)11 of the Committee of Ministers to member states on the European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures*. Cfr. PASCULLI, *Le più recenti evoluzioni in tema di prevenzione della devianza minorile. Cenni di diritto comparato*, cit., 125 ss.

¹⁸⁰ D.d.l. n. 1690, approvato dalla Camera dei deputati il 29 gennaio 2020, trasmesso dal Presidente della Camera dei deputati alla Presidenza il 31 gennaio 2020, «Modifiche al codice penale, alla legge 29 maggio 2017, n. 71, e al regio decreto-legge 20 luglio 1934, n. 1404, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 maggio 1935, n. 835, in materia di prevenzione e contrasto del fenomeno del bullismo e di misure rieducative dei minori».

fanciullo, legato all'idea dello sviluppo pieno di una personalità ancora in formazione¹⁸¹.

Nella tipizzazione dei comportamenti per cui possono essere adottate le misure ritorna il riferimento all'irregolarità della condotta o del carattere, a cui si aggiungono le condotte aggressive, anche in gruppo, nei confronti di persone, animali o cose, ovvero lesive della dignità altrui¹⁸².

Una delle novità più rilevanti riguarda la previsione di un intervento preliminare rispetto all'adozione delle misure, che consiste nell'attivazione di un percorso di mediazione oppure nello svolgimento, previo ascolto del minore e dei genitori o dell'esercente la responsabilità genitoriale, di un progetto di intervento educativo con finalità rieducativa e riparativa, sotto la direzione e il controllo dei servizi sociali minorili. Concluso il progetto educativo, il Tribunale, sulla base delle risultanze attestate nella relazione dei servizi sociali e sentiti il minore e i genitori o l'esercente la responsabilità genitoriale, può optare per quattro diversi esiti: può dichiarare concluso il procedimento; può disporre la continuazione del progetto di intervento educativo o adottare un nuovo progetto rispondente a mutate esigenze educative del minore; può disporre l'affidamento del minore ai servizi sociali; infine può, come *extrema ratio*, ossia solo se gli interventi precedenti appaiano inadeguati, disporre il collocamento del minore in una comunità¹⁸³.

La mediazione, quale percorso preliminare all'adozione delle misure, troverebbe dunque un nuovo spazio normativo d'ingresso nell'ambito della giustizia minorile¹⁸⁴. La scelta di valorizzare esplicitamente un percorso che dà al minore l'opportunità di riconoscere e affrontare il conflitto creato con la propria condotta, di impegnarsi a superarlo, di contribuire a riscoprire e ripristinare i valori del vivere comune, si pone in linea con i documenti di indirizzo elaborati dall'Unione europea, dal Consiglio d'Europa e dalle Nazioni Unite in tema di giustizia minorile e con le recenti raccomandazioni dell'Autorità

¹⁸¹ Sul concetto di "educazione" in ambito minorile in contrapposizione a quello di "rieducazione", v. PONGILUPPI, *"Diritto dei diritti del minore" e giustizia riparativa. Un dialogo aperto*, in AA.VV., *La Convenzione internazionale dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza (1989): riflessioni e prospettive*, in *Jura Gentium*, 2015, 1 ss.

¹⁸² D.d.l. n. 1690, approvato dalla Camera dei deputati il 29 gennaio 2020, trasmesso dal Presidente della Camera dei deputati alla Presidenza il 31 gennaio 2020, art. 4, comma 1.

¹⁸³ D.d.l. n. 1690, approvato dalla Camera dei deputati il 29 gennaio 2020, trasmesso dal Presidente della Camera dei deputati alla Presidenza il 31 gennaio 2020, art. 4, comma 4.

¹⁸⁴ Nell'ambito di una complessiva rivedizione del sistema sanzionatorio minorile suggerisce l'introduzione di «ulteriori sanzioni a carattere educativo e riparatorio (come conciliazione con la vittima di reato, attività a favore della collettività, ecc.)» MARIANI, *Crisi del sistema sanzionatorio e prospettive evolutive*, cit., 197.

garante per l'infanzia e l'adolescenza¹⁸⁵. Si tratta di un modello che abbiamo visto essere adottato con efficacia, proprio a favore dei minori molto giovani autori di reato, anche in diversi paesi europei ed extraeuropei. Diverse sono le voci di coloro che operano nei tribunali per i minorenni che si sono già espresse a favore dell'introduzione normativa di percorsi di mediazione in questa fase, ritenuti particolarmente efficaci nei casi di bullismo o cyberbullismo¹⁸⁶. Inoltre, con riferimento particolare ai minori di quattordici anni, importante sarebbe il coinvolgimento della famiglia sul modello delle *family groups conferences*¹⁸⁷.

Più in generale, i meccanismi di *diversion* che abbiamo visto essere adottati in altri sistemi rappresentano una direzione verso cui bisognerebbe procedere per minimizzare l'effetto stigmatizzante del processo penale, perseguendo comunque gli obiettivi di educazione e risocializzazione del minore autore di reato¹⁸⁸. Sappiamo, peraltro, che tecniche di diversione precoce, basate sulla discrezionalità della polizia (utilizzate in alcuni paesi di *common law*) o sul completo potere discrezionale del pubblico ministero in ordine all'instaurazione del processo, sono incompatibili con un sistema che prevede l'obbligatorietà dell'azione penale¹⁸⁹. Il processo penale minorile italiano contempla dei meccanismi di diversione dal processo o dalla pena, come l'irrelevanza del fatto¹⁹⁰ e il perdono giudiziale, che contribuiscono a una rapi-

¹⁸⁵ Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza. *La mediazione penale e altri percorsi di giustizia riparativa nel procedimento penale minorile. Documento di studio e di proposta*, 14 dicembre 2018 (v., per una rassegna dei distretti in cui si propone la mediazione penale ai minorenni non imputabili, p. 55).

¹⁸⁶ BUCCOLIERO, *Il tribunale che educa. I progetti rieducativi dei ragazzi in difficoltà nel corso dei procedimenti amministrativi*, cit., 318 (Nei casi di minori autori di bullismo o di violenza episodica sui coetanei si riterrebbe molto efficace l'inserimento, nell'ambito del procedimento amministrativo, di percorsi di mediazione con la vittima). V. CASONE, *Audizione in Commissione giustizia alla Camera dei Deputati in data 24.9.2019*.

¹⁸⁷ MAGGIA, *Bambini a processo. Siamo sicuri che serva?*, cit., 1ss. Sul modello della *Family group conference* v. MACI, *Per un penale minorile partecipato: modello della Family group conferences*, in *Minorigiustizia*, n. 1, 2013, 128 ss.

¹⁸⁸ LARIZZA, *Il diritto penale dei minori. Evoluzione e rischi di involuzione*, cit., 521, 522.

¹⁸⁹ Per un'interpretazione del principio sancito nell'art. 112 Cost. che lascia spazio, proprio con riferimento al processo penale minorile, a una forma di discrezionalità "controllata" del pubblico ministero, v. RUGGIERI, *Obbligatorietà dell'azione penale e soluzioni alternative nel processo penale minorile*, in *La mediazione nel sistema penale minorile*, a cura di Picotti, Padova, 1998, 203-204 (l'A. precisa che: «spetterebbe comunque al legislatore specificare, in via generale e per legge, in quali casi - ed eventualmente anche per quali reati, escludendo ad esempio quelli più gravi o commessi secondo modalità particolarmente efferate - l'ordinamento riconosce tali forme alternative di risoluzione del conflitto apertosi con la commissione di un reato»). In argomento v., inoltre, PATANE, *Diversion*, in *Il processo penale dei minori: quale riforma per quale giustizia*, a cura di Giostra, Milano, 2004, 86.

¹⁹⁰ Sull'uso combinato degli artt. 9 e 27 del d.P.R. 448/1988 per dichiarare l'improcedibilità per irrilevanza del fatto a seguito di esito positivo di incontri di mediazione in fase pre-processuale v. CIAVOLA,

da fuoriuscita del minore dal circuito processuale, o la sospensione del processo con messa alla prova, che comporta un'anticipazione dell'esito del procedimento, attraverso la previsione di un progetto di intervento e la partecipazione attiva del minore autore di reato. Si tratta di strumenti molto significativi che, pur rispecchiando le finalità del modello di diversione, difettano di alcune caratteristiche che lo contraddistinguono¹⁹¹. In una prospettiva di riforma, come ha già rilevato attenta dottrina¹⁹², si potrebbero rivedere i requisiti dell'istituto dell'irrelevanza del fatto, ampliandone l'ambito di operatività; si potrebbe guardare più attentamente a quei paesi che, pur prevedendo l'obbligatorietà dell'azione penale, hanno introdotto il principio di opportunità proprio nella materia minorile, che permette di derogare alla regola generale; si dovrebbe dare maggiore spazio ai meccanismi di mediazione; si dovrebbe predisporre, come abbiamo già sottolineato, un sistema sanzionatorio *ad hoc*.

È interessante la nuova misura monitoria dell'ammonimento del questore introdotta con la legge n. 71 del 2017 per i reati di cyberbullismo posti in essere da minori di età superiore ai quattordici anni¹⁹³, uno strumento già previsto, seppur con una struttura in parte diversa, nel contesto dei reati persecutori (Legge n. 11/2009) e della prevenzione delle violenze domestiche (Legge n. 93/2013). Con l'ammonimento il questore richiama l'attenzione del minore autore di reato sul disvalore sociale del proprio comportamento, preservandolo dalle conseguenze negative di un processo penale ma, allo stesso tempo, costituisce anche una forma di tutela della vittima poiché mira a evitare il perpetuarsi di ulteriori condotte cyberbullistiche a suo danno. A confermare il carattere mite che caratterizza lo strumento dell'ammonimento in questo contesto, a differenza della sua disciplina per il reato di atti persecutori, è l'assenza di conseguenze negative nel caso in cui il minore ammonito com-

PATANÉ, *La specificità delle formule decisorie minorili*, cit., 177; BERTOLINI, *Esistono autentiche forme di "diversione" dell'ordinamento processuale italiano? Primi spunti per una riflessione*, in *Rivista trimestrale di diritto penale contemporaneo*, n. 4, 2015, 55.

¹⁹¹ BERTOLINI, *Esistono autentiche forme di "diversione" dell'ordinamento processuale italiano? Primi spunti per una riflessione*, cit., 55.

¹⁹² LARIZZA, *Il diritto penale dei minori. Evoluzione e rischi di involuzione*, cit., 523; sempre per interessanti proposte *de iure condendo* di forme di *diversion* e di sanzioni differenziate per i minori v. LARIZZA, *Considerazioni de lege ferenda*, in *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, a cura di Pennisi, cit., 566 ss.; LARIZZA, *Bisogno di punizione o bisogno di educazione? Il perenne dilemma della giustizia minorile*, in *Cass. pen.*, 9, 2006, 1266 ss..

¹⁹³ Ampiamente, sui profili penali del cyberbullismo, v. GRANDI, *Il "reato che non c'è": le finalità preventive della legge n.71 del 2017 e la rilevanza penale del cyberbullismo*, in *Studium iuris*, 12/2017, 1440 ss.; MANTOVANI, *Profili penali del cyberbullismo: la l. 71 del 2017*, in *Ind. pen.*, 2/2018, 475 ss.

metta, nonostante il monito ricevuto, uno dei reati in rapporto ai quali è intervenuto il relativo provvedimento. Anche questa opzione è riprova della natura sostanzialmente “educativa” e non “sanzionatoria” dell’istituto in questo contesto, in linea con gli obiettivi di prevenzione, tutela ed educazione su cui si fonda l’intera normativa¹⁹⁴.

Sebbene la formulazione adottata e il contesto normativo nazionale in cui questo strumento si inserisce limitino in parte la sua efficacia¹⁹⁵, esso rappresenta comunque un passo avanti, a nostro avviso, verso la predisposizione di misure di intervento graduali, che aiutino il minore che delinque a riflettere sul disvalore del proprio comportamento, evitando il suo contatto con il circuito processuale, similmente a quanto previsto in altri sistemi europei.

La strategia esclusivamente punitiva che si suggerisce di adottare con la proposta di legge n. 1580 del 7 febbraio 2019 non sembra prestare attenzione al suo principale destinatario, al minore che delinque. È poco costruttivo ed efficace, a nostro avviso, puntare tutto sull’anticipazione della sanzione penale, tenuto anche conto dell’attuale assenza nel sistema italiano di un apparato sanzionatorio *ad hoc* per i minori imputabili, calibrato e pensato sulle loro

¹⁹⁴ V. PERSIO, *Il contrasto al cyberbullismo nella legge n. 71/2017 tra finalità di prevenzione ed esigenze di repressione*, in *La giustizia penale*, II, 2019, 60 (l’A. correttamente qualifica l’ammonimento rivolto ai cyberbulli come una “sanzione ‘morbida’... strumento rieducativo qualificato”). Rileva, tuttavia, lo scarso valore deterrente di questa misura PALERMO FABRIS, *Crisi del sistema minorile: nuove forme di devianza ed esigenze, reali o presunte, di rivisitazione delle risposte istituzionali*, cit., 434.

¹⁹⁵ Lo strumento incontra i limiti del principio di obbligatorietà dell’azione penale, dal momento che può essere attivato solo se il soggetto interessato non ha formalmente presentato denuncia o querela. Inoltre, come evidenziano gli operatori: «Nel caso di fatti astrattamente riconducibili a ipotesi di reato per le quali è obbligatorio procedere d’ufficio (es. art. 612, comma 2, e art. 167 d.lvo 196/2003), allora, sarà sempre possibile procedere all’ammonimento nel caso in cui il soggetto interessato non abbia formalmente presentato denuncia o querela limitandosi a riferire dei fatti (con un esposto, ad es.). Ma ove, anche in seguito agli accertamenti di pubblica sicurezza, si rilevi la sussistenza di elementi integranti una notizia di reato essa dovrà sempre essere riferita all’Autorità giudiziaria minorile. Si frustra, in tal modo, almeno in parte, l’intenzione originaria del legislatore che è quella di prevenire ed evitare, per quanto possibile, il ricorso al processo penale» (AQUILÒ, *L’ammonimento per atti di cyberbullismo*, in *Polizia moderna*, Gennaio 2019). In dottrina si è sostenuto che: «L’unico modo per superarlo potrebbe essere quello di asserire il carattere di disposizione speciale, a fronte tanto dell’art. 331 c.p.p. quanto dell’art. 361 c.p., da riconoscersi alla previsione contenuta nell’art. 7, comma 1, l. 71/2017, posto che questa contempla espressamente la possibilità di far luogo all’applicazione della procedura di ammonimento prima che sia “presentata la denuncia”» (MANTOVANI, *Profili penali del cyberbullismo: la l. 71 del 2017*, in *L’Indice penale*, n. 2, 2018, 483). Sul punto è stato suggerito, come proposta *de iure condendo* (da esplicitarsi a livello normativo), di valorizzare la finalità principale dell’ammonimento, ossia di escludere l’autore dell’atto di cyberbullismo dal circuito del processo penale, dando la «possibilità al questore di ritardare legittimamente la denuncia per il reato procedibile di ufficio e di non più presentarla qualora l’ammonimento abbia effetto positivo, determinando la cessazione degli atti illeciti» (LUPO, *La legge n. 71 del 2017 sul cyberbullismo: uno sguardo generale*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone* (II), fasc. 3, 2019, 1005 ss.).

esigenze¹⁹⁶. Non si previene l'utilizzo dei minori da parte della criminalità organizzata punendo i minori stessi, ma è sugli adulti che li sfruttano arricchendosi che occorre intervenire ancora più severamente¹⁹⁷.

Anche le più recenti proposte istituzionali di riforma del diritto penale sostanziale, pur valutando attentamente la problematica, hanno escluso l'opportunità di ridurre il limite minimo dell'età imputabile¹⁹⁸. Come scrive attenta dottrina: «Le innovazioni in materia di età imputabile debbono [...] poter trovare collocazione solo nel quadro di una riforma sistematica del diritto penale o della giustizia minorile»¹⁹⁹.

Il modello da adottare nei confronti degli autori di reato infraquattordicenni dovrebbe favorire percorsi di educazione e di inclusione, che siano capaci di differenziare e calibrare le risposte anche sulle diverse manifestazioni delinquenziali. Senza pretendere di individuare in questa sede tutte le possibili misure applicabili ai minori non imputabili, crediamo, tuttavia, che l'affidamento al servizio sociale, finalizzato all'educazione e socializzazione del minore che attraverso la commissione del reato ha manifestato un disagio, eventualmente affiancato da percorsi di riparazione, rappresenti una risorsa importante. Il collocamento in comunità dovrebbe essere circoscritto ai casi più gravi²⁰⁰.

Crediamo, quindi, che sia importante valorizzare, perfezionandoli, gli strumenti esistenti per i minori non imputabili, e che, in una prospettiva di riforma, potrebbe essere utile guardare con attenzione alle misure di educazione, di assistenza pedagogica o terapeutica, ma anche di sostegno delle famiglie, tipizzate in altri sistemi di giustizia minorile.

¹⁹⁶ Riflettendo sull'abbassamento della soglia minima di età imputabile, riconosce l'inadeguatezza dell'attuale apparato sanzionatorio e individua una possibile soluzione nella creazione di un "circuito sanzionatorio *ad hoc* con forti connotazioni rieducative" MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2020, 354.

¹⁹⁷ V., sul punto, GROSSO, PELISSERO, PETRINI, PISA, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano, 2017, 427.

¹⁹⁸ La Commissione Grosso (1 ottobre 1998 - Articolato del 26 maggio 2001, artt. 95; 98; 104 ss.) conferma le soglie di età già previste dal codice penale, ma interviene sul piano delle misure di sicurezza e riabilitative applicabili ai minori non imputabili, nonché sul trattamento sanzionatorio per i minori imputabili. Anche la Commissione Pisapia (Commissione per la riforma del codice penale 27 luglio 2006, Relazione del 19 novembre 2007) conferma la soglia minima dell'imputabilità ai quattordici anni e la necessità di un accertamento in concreto della maturità per i minori con età tra i quattordici e i diciotto anni; propone, altresì, una differenziazione in termini sanzionatori fra la posizione del minore tra sedici ed i diciotto anni e quella del minore tra i quattordici ed i sedici anni.

¹⁹⁹ BOUCHARD, PEPINO, *L'imputabilità*, cit., 156.

²⁰⁰ V., su questo punto, l'art. 98 (Misure per i non imputabili per minore età) del Progetto di riforma del codice penale (1 ottobre 1998) - Articolato 26 maggio 2001 - Commissione Grosso (la Commissione individua l'affidamento al servizio sociale, con o senza collocamento in comunità, come misura di sicurezza e riabilitativa applicabile agli autori di reato non imputabili per minore età).

Riteniamo, infine, che sia fondamentale agire anticipatamente, ponendo attenzione alle situazioni di disagio e di vulnerabilità sociale, familiare e individuale, investendo sulla prevenzione, in ambito scolastico, nei servizi sociali²⁰¹, sull'educazione alla legalità²⁰². Come ha efficacemente affermato il presidente del Tribunale per i minorenni di Brescia: «Questo della prevenzione è il settore in cui chi ci governa dovrebbe maggiormente spendersi per costruire percorsi in cui ogni ragazzino possa godere dei diritti che gli spettano e per creare in definitiva una sicurezza e un benessere sociale destinati a durare nel tempo, di gran lunga meno costosi in termini meramente materiali di qualunque soluzione repressiva. Gli interventi sulla prevenzione contribuiscono nel tempo ad eliminare in radice la marginalità, la sofferenza psichica, consentendo ai bambini precocemente presi in carico in modo efficace di crescere diventando adulti in grado di essere cittadini autonomi e di non essere un peso per la collettività»²⁰³.

²⁰¹ Cfr. EUSEBI, *L'abbassamento della soglia di punibilità dei minori penalizza il percorso educativo*, cit., 9 ss.; v. MAGGIOLINI, *Prevenzione dei comportamenti antisociali in preadolescenza e intervento con i minori di quattordici anni denunciati*, in *Minorigiustizia*, 2007, 271 ss.

²⁰² Sull'educazione alla legalità con riferimento al fenomeno delle *baby gang* v. PITTARO, *Minori e giustizia penale: luoghi comuni, inerzie e buone intenzioni*, in *Dir. pen. proc.*, n. 3, 2000, 270; relativamente alle nuove forme di criminalità v. MUSACCHIO, *Nuove forme di criminalità minorile nella realtà italiana: un'opinione sull'argomento*, in *Cass. pen.*, 2, 2006, 682 ss.

²⁰³ MAGGIA, *Bambini a processo. Siamo sicuri che serva?*, cit., 1 ss.