

ANTIGONE

**Il sistema penale minorile alla
prova del populismo penale**

Anno 2023,
XVIII, N. 2





ANTIGONE ³⁰ANNI

PER I DIRITTI E LE GARANZIE NEL SISTEMA PENALE

RIVISTA «ANTIGONE»

Semestrale di critica del sistema penale e penitenziario

Sito: <http://www.antigone.it/rivista/>

a cura dell'Associazione Antigone onlus

SEDE LEGALE E OPERATIVA: via Monti di Pietralata n. 16, 00157 Roma

Tel.: 06 4511304; - Fax: 06 62275849

Sito: www.antigone.it; e-mail: segreteria@antigone.it

ANTIGONE EDIZIONI

ISSN 2724-5136

DIRETTORE RESPONSABILE: Claudio Sarzotti (Università di Torino).

CO-DIRETTORE: Stefano Anastasia (Università di Perugia).

COMITATO SCIENTIFICO: Cecilia Blengino (Università di Torino); Anna Maria Campanale (Università di Foggia); Giuseppe Campesi (Università di Bari); Yves Cartuyvels (Université Saint Louis Bruxelles); Amedeo Cottino (Università di Torino); Alessandro De Giorgi (San José State University); Luigi Ferrajoli (Università di Roma Tre); Paolo Ferrua (Università di Torino); Carlo Fiorio (Università di Perugia); José García Añón (Universitat de València) Francesco Maisto (Magistrato); Alberto Marcheselli (Università di Genova); Antonio Marchesi (Università di Teramo); Pio Marconi (Università di Roma La Sapienza); Luigi Marini (Magistrato); Dario Melossi (Università di Bologna); Giuseppe Mosconi (Università di Padova); Mauro Palma (Garante Nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale); António Pedro Dores (InstitutoUniversitário de Lisboa); Livio Pepino (ex Magistrato e scrittore); Luigi Pannarale (Università di Bari); Tamar Pitch (Università di Perugia); Ivan Pupolizio (Università di Bari); Franco Prina (Università di Torino); Eligio Resta (Università di RomaTre); Iñaki Rivera Beiras (Universitat de Barcelona); Marco Ruotolo (Università di RomaTre); Alvisè Sbraccia (Università di Bologna); Demetra Sorvatzioti (University of Nicosia); Francesca Vianello (Università di Padova); Massimo Vogliotti (Università Piemonte Orientale); Loïc Wacquant (University of California, Berkeley).

REDAZIONE COORDINATORI: Daniela Ronco (Università di Torino), Giovanni Torrente (Università di Torino).

CORPO REDAZIONALE: Costanza Agnella (Università di Torino), Perla Allegri (Università di Torino), Rosalba Altopiedi (Università del Piemonte Orientale), Carolina Antonucci (Università di Roma "La Sapienza"), Federica Brioschi (Associazione Antigone), Angelo Buffo (Università di Foggia), Chiara De Robertis (Università di Torino), Giulia Fabini (Università di Bologna), Valeria Ferraris (Università di Torino), Patrizio Gonnella (Università di Roma Tre), Susanna Marietti (Associazione Antigone), Simona Materia (Università di Perugia), Michele Miravalle (Università di Torino), Claudio Paterniti Martello (Associazione Antigone), Benedetta Perego (Università di Torino), Simone Santorso (University of Hull), Vincenzo Scalia (University of Winchester), Alessio Scandurra (Università di Pisa), Daniele Scarscelli (Università del Piemonte Orientale), Valeria Verdolini (Università di Milano Bicocca), Massimiliano Verga (Università di Milano Bicocca).

RESPONSABILE EDITING: Serena Ramirez (Università di Torino).

IN COPERTINA: Immagine del Carcere di Milano San Vittore realizzate da Pietro Snider per *Next New Media* e *Antigone* nell'ambito del progetto *Inside Carceri*, <https://www.flickr.com/photos/insidecarceri/8197490558/>.

N. 2/2023 Il sistema penale minorile alla prova del populismo penale

a cura di Vincenzo Scalia

INDICE

Da <i>Mare Fuori</i> a Corvetto. La questione minorile come questione sociale, di <i>Vincenzo Scalia</i>	7
Oltre la crisi e il mero contenimento: un rinnovato impegno per le comunità locali, di <i>Franco Prina</i>	15
La giustizia minorile: un'analisi dei dati di lungo periodo, di <i>Roberta Rao</i>	30
Le recenti innovazioni normative riguardanti i minorenni e la loro incidenza sulle procedure penali minorili, di <i>Chiara Scivoletto</i>	79
L'Osservatorio di Antigone sulla giustizia minorile: uno sguardo lungo quindici anni, di <i>Susanna Marietti</i>	104
No Future – 1970s Culture wars, di <i>Matt Clement</i>	120
Il modello recluso: dal branco al gruppo. Prospettive psico-educative e interventi nel gruppo di adolescenti, di <i>Rosa Vieni e Celeste Giordano</i>	140
ALTRI SAGGI	154
Carcere, fabbrica di proletari nel Piemonte dell'Ottocento?, di <i>Stefano Feyles</i>	156
RUBRICA GIURIDICA	193
L'infra-diritto nella gestione del Servizio Nuovi Giunti: il caso di Torino, di <i>Eleonora Cantaro e Francesca Toffaldano</i>	195

ARTE E PENALITÀ	216
La narrazione cinematografica del carcere minorile da <i>Mery per sempre a Desirè</i> , di <i>Claudio Sarzotti</i>	218
AUTORI	221



LE RECENTI INNOVAZIONI NORMATIVE RIGUARDANTI I MINORENNI E LA LORO INCIDENZA SULLE PROCEDURE PENALI MINORILI

*Chiara Scivoletto**

Abstract

The essay questions whether the instruments introduced by Law No. 159/2023 – ratifying Decree-Law No. 123/2023, known as the “Caivano Decree” – can be geared to the goals that govern the juvenile criminal justice system on the basis of long-standing and established international principles. In the face of the purpose of safeguarding the educational processes typical of adolescence, which characterizes the juvenile procedural system introduced by Presidential Decree No. 448/1988, the essay raises the question of the adequacy of the legislative instrument for phenomena that require farsighted initiatives on the social as well as criminal policy level, focusing on the wording of the newly amended articles 27 and 28 of the same Presidential Decree.

Keywords: juveniles, criminal justice, deviance, criminality, probation.

* Chiara Scivoletto è Professoressa ordinaria di Sociologia del diritto e della devianza presso il Dipartimento di Giurisprudenza, studi politici e internazionali dell'Università di Parma.

1. Premessa: di cosa e di chi parliamo?

Numerose fonti statistiche sulla delittuosità e sulla criminalità ci restituiscono la consistenza e l'incidenza nel tempo dei comportamenti di rilievo penale riferiti a soggetti di età minore¹. La reportistica che ne deriva soggiace non solo al limite del numero oscuro, ma anche a quello della comparabilità dei dati provenienti da fonti eterogenee e, non ultimo, quello della rappresentazione del fenomeno derivante dalla costruzione stessa del dato (Kitsuse, 2020), dipendente dai criteri di indagine utilizzati da chi agisce il controllo formale e dalle intenzioni poste alla base delle scelte di politica criminale (Prina, 2019; Cornelli, 2023). Il tema dei comportamenti di rilievo penale messi in atto dalla popolazione minorile, peraltro, è un oggetto di studio tipico nel campo sociologico.

La prima sociologia nordamericana si condensava e riconosceva proprio per l'intenzione di studiare quei *social problems* – che si manifestavano nei tessuti sociali delle città che stavano affrontando dapprima gli effetti dell'inurbazione e delle migrazioni e poi quelli del sogno americano – tra cui furono presto inserite la devianza e la criminalità delle fasce più giovani della popolazione.

Più distintamente, la sociologia della devianza ci ha insegnato che un'analisi avvertita di questi fenomeni non può avvalersi solamente della dimensione quantitativa, ma deve poter contemplare l'incidenza dei processi di tipo selettivo che si pongono a monte del dato stesso, per coglierne gli aspetti più decisamente qualitativi. Inoltre, il limite della rilevazione statistica si combina talvolta con quello dell'allarme sociale, spesso acuito da fatti di cronaca particolarmente gravi, seppur sovente circoscrivibili. Questo scenario si definisce, insomma, tramite variabili che ben si prestano a veicolare interventi orientati verso un controllo formale di segno repressivo.

Proprio queste sembrano le dinamiche che hanno portato all'introduzione della l. n. 159/2023, che detta *“Misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile, nonché per la sicurezza dei minori in ambito digitale”*. Proviamo allora a leggere i dati disponibili, pur con le avvertenze ora richiamate. L'andamento delle segnalazioni di reato a carico di soggetti minorenni nel *trend* degli ultimi anni non indica un aumento delle fattispecie portate all'attenzione delle agenzie del controllo, ma semmai un loro mutamento; cambiano infatti le tipologie dei comportamenti segnalati e le zone di maggior incidenza.

¹ Le principali elaborazioni sono curate periodicamente dal Ministero della Giustizia, dal Ministero dell'interno e dall'Istat. Per una lettura integrata, relativamente recente, v. Istat, *Delitti, imputati e vittime dei reati. La criminalità in Italia attraverso una lettura integrata dei dati*, 2000, in https://www.istat.it/it/files//2021/01/Delitti-Imputati-Vittime-dei-reati_Riedizione.pdf.

Come riferito dal più recente Rapporto nazionale curato da Antigone, nel biennio 2021-2022 la maggior parte delle denunce a carico di minorenni si registra al nord ovest (Liguria, Lombardia, Piemonte e Valle d'Aosta), con circa 10mila denunce e il *trend* appare in aumento anche nel nord est (Emilia-Romagna, Friuli-Venezia Giulia, Trentino-Alto Adige e Veneto). Le regioni del centro (Lazio, Marche, Toscana ed Umbria) fanno registrare un lieve incremento, con circa 6 mila denunce, mentre nelle regioni del sud (Abruzzo, Basilicata, Calabria, Campania, Molise e Puglia) si registra di contro un significativo decremento: da circa 7 mila nel 2015 a 5mila nel sud e a circa 3mila nelle isole (Marietti, 2024).

Pertanto, la statistica giudiziaria sembra non abilitarci a un allarme, tenuto conto oltretutto che il nostro Paese è tra quelli che registrano il minor numero di reati denunciati a carico di minorenni (De Caro, 2024). Varie analisi denunciano invece il mutamento della tipologia e della qualità dei comportamenti segnalati ed ascritti a carico dei minorenni, oltre ad una diversificata connotazione territoriale.

In conseguenza, l'attenzione degli studiosi, e non solo quella mediatica, è stata attirata nei tempi più recenti, da alcune forme di devianza grave (*serious crime*), che si configura per i comportamenti reiterati, le carriere

criminali già presenti, i reati consumati con l'uso di un'arma da sparo, specie in alcune zone del Paese (Di Gennaro, 2023, p. 13).

Eppure, oltre a questi aspetti del tutto peculiari, che meritano una attenzione approfondita, i dati ricavabili dalle fonti statistiche ufficiali rilevano che l'andamento della criminalità minorile nell'ultimo decennio rimane inalterato. Mette conto, peraltro, per quanto possa apparire ovvio, che spesso i dati che emergono dalle diverse reportistiche sono di diversa natura e dunque non facilmente assimilabili (segnalazioni/denunce; arrestati/indagati/condannati).

Con riferimento ai dati rilevati dall'Istat e dal Ministero dell'Interno relativi ai minorenni arrestati e/o indagati nel periodo 2010–2022, si può notare un picco nel 2015 seguito da un costante decremento². Dalla reportistica periodica elaborata da Antigone, su dati del Ministero della Giustizia e dell'Istat, i minorenni in carico agli U.S.S.M., gli Uffici di servizio sociale per i minorenni, al 31 dicembre 2023, risultano essere stati 14.245. La maggior parte (62,7%) erano minori per i quali si era conclusa l'esecuzione di una misura o era stata già evasa una richiesta dell'Autorità Giudiziaria, che erano però in attesa di un'udienza. Seguivano, per numerosità, i ragazzi e le ragazze sottoposti alla sospensione del processo con messa alla prova (18,8%) e i giovani in carico per indagini e

² Ministero dell'Interno, Dipartimento della pubblica sicurezza, Direzione centrale della polizia criminale, Servizio analisi criminale, *Criminalità minorile in Italia 2010-2022*, ottobre 2023, in <https://www.poliziadistato.it/statics/10/criminalita-minorile-in-italia-2010-2022.pdf>.

progetti (9,5%). Con percentuali molto inferiori, figuravano i minori e i giovani adulti detenuti all'interno degli I.P.M. (3,3%), quelli con una misura penale – cautelare, alternativa alla detenzione, di sicurezza o sostitutiva – (2,9%) e quelli ospitati in una comunità per misure diverse dalle precedenti (2,8%) (Antonelli, 2024).

2. Una Giustizia *Child friendly*

Proviamo ora ad allargare lo sguardo al contesto socio-giuridico in cui la nuova legge è stata promulgata. Gli interventi di *policy* inerenti ai comportamenti di rilievo penale messi in atto dai minorenni nel corso degli anni sono orientati, negli ultimi decenni, verso la c.d. *child friendly justice*, che mira ad intervenire in termini di presa in carico e di intervento psico-sociale. Questa centratura era già espressa nelle Linee guida promosse dal Consiglio d'Europa e adottate dal Comitato dei Ministri nel 2010 a proposito di «*una giustizia accessibile, adeguata all'età, rapida, diligente, adatta alle esigenze e ai diritti del minore e su di essi incentrata, nel rispetto dei diritti del minore, tra cui il diritto al giusto processo, alla partecipazione e alla comprensione del procedimento, al rispetto della vita privata e familiare, all'integrità e alla dignità*».

Nel versante penale più specifico, ne trovavamo traccia già nella Raccomandazione adottata dal Consiglio d'Europa nel 2003 sulla delinquenza minorile e il ruolo della giustizia minorile. Si tratta, insomma, di una traiettoria che muove da lontano e che è divenuta via via sempre più pregnante nello

sviluppo dei sistemi che governano la giustizia minorile nei vari Paesi europei.

Altrettanto noto, l'impegno espresso in sede internazionale lungo gli anni Ottanta con le c.d. Regole minime dettate a Pechino (1985) e con la Convenzione ONU sui diritti del bambino e dell'adolescente (1989). Dalle Regole di Pechino il legislatore italiano ha tratto gli orientamenti fondamentali per la definizione del sistema penale minorile introdotto nel 1988. Ossia, la sua *specialità*, che comporta la presenza nel sistema di discipline e approcci pensati appositamente a misura di una personalità in evoluzione, diversi rispetto al trattamento dedicato alle persone maggiori di età; la *qualificazione umanista* del procedimento, che troviamo espressa in varie statuizioni: la spiegazione al minore delle attività processuali e delle ragioni etiche e sociali delle decisioni, il coinvolgimento e/o la presenza di figure e relazioni educative, la considerazione della personalità e delle vicende di vita ai fini della decisione, la presa in carico sociale del colpevole; la *benevolenza* che impronta il trattamento.

Ne sono significative manifestazioni: «la possibilità di diversione dal procedimento penale con il mettere l'imputato alla prova; le limitazioni nella qualità e nella durata delle misure cautelari; l'applicabilità di istituti indulgenziali che consentono di non punire; la pena, in caso di condanna, più contenuta rispetto a quella che sarebbe prevedibile se il medesimo fatto fosse stato commesso durante la maggiore età; la residualità della custodia in carcere» (Pazè, 2012, p. 7).

Dalla Convenzione Onu, invece, sono state recepite le previsioni previste nell'art. 40, che stabilisce «il diritto del minore sospettato, accusato o riconosciuto colpevole di aver commesso un reato a un trattamento tale da favorire il suo senso della dignità e del valore personale, che rafforzi il suo rispetto per i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali e che tenga conto della sua età nonché della necessità di facilitare il suo reinserimento nella società e di fargli svolgere un ruolo costruttivo in seno a quest'ultima».

Infatti, la stessa Convenzione prevede per il minore introdotto nel circuito penale «il rispetto della vita privata in tutte le fasi del procedimento». Come è evidente, l'assetto indicato nelle carte internazionali richiama i principi messi a fondamento delle disposizioni sul processo penale minorile introdotto dal D.P.R. n. 448/1988: l'adeguatezza educativa, la minima offensività, la de-stigmatizzazione, l'auto-selettività, l'indisponibilità del rito e del processo e, ultima ma non ultima, la residualità del carcere (Palomba, 1989).

Gli stessi principi sono stati ripresi dalla Raccomandazione R(2003)20 del Consiglio d'Europa sul trattamento della delinquenza minorile e sul ruolo della giustizia minorile «considerata come una componente di una più ampia strategia di prevenzione della delinquenza giovanile, fondata sulle strutture di base, che tenga conto del contesto generale (ambiente familiare, scuola, vicinato, gruppo

di appartenenza) nel quale la delinquenza si manifesta».

Tale assetto, determinato sia al livello sovranazionale che nell'impianto normativo nazionale, ci restituisce l'immagine del minore autore di comportamenti di rilievo penale come un soggetto titolare di diritti, che ha diritto di partecipare attivamente al processo che lo vede imputato; considerato innanzitutto come un soggetto con bisogni educativi propri dell'età adolescenziale, il minore imputato merita assistenza affettiva e non solo processuale (art. 6 e 12, D.P.R. n. 448/1988) in ogni fase del rito penale. La disciplina richiede, non a caso, la specializzazione minorile di tutti gli organi che interagiscono con il minore (difesa tecnica, personale della polizia giudiziaria, magistratura e servizi), a salvaguardia della sua crescita, in considerazione della fase evolutiva della sua personalità in via di formazione.

Ne discendono le interpretazioni giurisprudenziali che interessano la costruzione del giudizio sull'imputabilità/maturità (De Leo, 1978; Bonora, 2020) e la preferenza per decisioni tese a non interrompere i processi di crescita relegando l'impronta repressiva e custodiale al ruolo di *extrema ratio*, come dimostrano, negli anni, in modo costante, sia l'andamento delle decisioni giudiziarie che i dati di flusso sulle presenze in I.P.M., pur nelle fluttuazioni periodiche³. Tali riscontri confermano che a fronte di un sistema che

³ Ministero della Giustizia, Dipartimento per la Giustizia minorile e di comunità. Sezione Statistica, a cura di, *Minorenni e giovani adulti in carico ai Servizi minorili. Analisi statistica dei dati*. Dati riferiti alla data del 15 marzo 2024. Dati

rinuncia alle soluzioni repressive i tassi di criminalità non aumentano⁴.

Il sistema costruito dal D.P.R. n. 448/1988, insomma, si è distinto per la tensione alla specializzazione e alla personalizzazione, che poggiano su risultanze scientifiche consolidate, sia di ambito psicologico, che criminologico e sociologico, che intendono il ragazzo imputato come il soggetto del *suo* processo, al quale pertanto vanno forniti strumenti per decodificarne le procedure e gli obiettivi (non a caso, posti nell'art. 1 del D.P.R. n. 448/1988)⁵.

Si tratta di «un modello di giustizia penale minorile a forma e dimensione di adolescente, confezionato su sua misura senza che mutui la logica perdente della giustizia penale degli adulti» (Gonnella, 2024). Queste stesse ragioni stanno alla base dell'orientamento favorevole assunto da molti anni dalla giustizia minorile italiana riguardo all'utilizzo della giustizia riparativa, di cui è divenuta, non a caso, fecondo terreno di sperimentazione.

Appare di tutta evidenza che se c'è un contesto adeguato alle istanze più tipiche del modello di giustizia fondato sui principi ora richiamati, questo è appunto quello della giustizia riparativa: ecco perché, già alla metà degli anni Novanta, la giustizia minorile italiana riesce ad allinearsi alle direttive e alle raccomandazioni internazionali in materia di *restorative justice* introducendola sia nell'ambito delle disposizioni dirette all'accertamento della personalità del minore (art. 9), sia nell'ambito della 'sospensione del processo con messa alla prova' (art. 28).

Le pratiche attuative che ne sono derivate, seppur sperimentali e disomogenee sui vari territori (Scivoletto, 2013), hanno dimostrato che queste esperienze sono adatte a favorire la responsabilizzazione delle persone indicate come autrici dei fatti di rilievo penale e al contempo a far spazio alla considerazione dei bisogni delle loro vittime. Se oggi l'assetto della giustizia penale viene decisamente sfidato dalla nuova previsione – di cui al D. lgs. n. 150/2022⁶ – di una disciplina organica della giustizia riparativa, applicabile

di flusso dell'anno 2024, fino al 15 marzo, in http://www.centrostudinisida.it/Statistica/Analisi/DATI_AGGIORNATI/dati_aggiornati_15mese.pdf. Cfr. anche Id., *Analisi dei flussi di utenza dei Servizi della Giustizia Minorile*, Elaborazione su dati statistici convalidati, 2021 in https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/Flussi_di_utenza_2021_1.pdf.

⁴ Il dato si conferma anche in prospettiva longitudinale: una costante del settore minorile, sin dagli anni Quaranta del secolo scorso, è il calo progressivo della popolazione detenuta a cui non è corrisposto finora un aumento della criminalità (Mannozi, 2019).

⁵ Ne troviamo ulteriore conferma nel commento del Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti dell'Infanzia (Comitato CRC) del 2019 in cui si afferma a proposito del *rights-based approach with children*, che «*evidence shows that the prevalence of crime committed by children tends to decrease after the adoption of systems in line with these principles*» (par. 3).

⁶ Il D. lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, di attuazione della l. 27 settembre 2021, n. 134, reca la «*Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*».

in ogni stato e grado del procedimento, di certo la giurisdizione minorile ha dimostrato efficacemente la praticabilità di quei programmi (Scivoletto, 2009)⁷.

3. Una *legge patchwork*: alla ricerca di un paradigma

Veniamo ora al testo della l. n. 159 del 13 novembre 2023, pubblicata nella G.U. del 14 novembre 2023, n. 266 ed entrata in vigore il 15 novembre 2023, già paragonata ad un composito *patchwork* (Triggiani, 2023, p. 15). La legge è rubricata: *Misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile, nonché per la sicurezza dei minori in ambito digitale* e si compone di quattro capi e do 16 articoli. Oltre agli interventi specifici per il Comune di Caivano⁸, la legge contiene disposizioni profilate più versanti: quello delle misure di prevenzione, quello delle misure penali e quello delle misure

processuali⁹, con misure orientate al supporto scolastico, educativo e di tutela del minore¹⁰, oltre che a specifici interventi sul piano del diritto penale, sostanziale e processuale.

Degna di nota appare anche la modifica al tenore dell'art. 6 del D.P.R. n. 448/1988 rubricato "Servizi minorili", che tanto aveva interessato, e diviso, la dottrina ai tempi della sua introduzione, per la complessa collaborazione richiesta tra servizi sociali di uffici diversi per appartenenza e per ubicazione (U.S.S.M. e Enti locali), per cui oggi "l'autorità giudiziaria può avvalersi – in ogni stato e grado del processo – non solo dei servizi minorili dell'amministrazione della giustizia, ma anche dei servizi di assistenza sociali e sanitari istituiti dagli enti locali e dal Servizio sanitario nazionale, purché senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica".

⁷ Cfr. la Sezione III del Capo I, in cui l'art. 46 prescrive che la disciplina organica sia applicata al minore in modo adeguato alla sua personalità e alle sue esigenze, in coerenza coi principi dell'intero processo penale richiamati; ed il Capo VI del Titolo V che detta modifiche in materia di giustizia riparativa in ambito minorile.

⁸ Gli artt. 1, 1-*bis* e 1-*ter* prevedono la nomina di un Commissario straordinario per predisporre e attuare un piano straordinario per gli interventi infrastrutturali e la riqualificazione del territorio dell'ente.

⁹ Per una disamina tecnica dell'articolato, v. Silvia Bernardi, *Convertito in legge il D.l. "Caivano" in tema di contrasto al disagio e alla criminalità minorili: una panoramica dei numerosi profili d'interesse per il penalista scheda*, in *Sistema Penale*, 15 novembre 2023, consultabile al link: <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/bernardi-convertito-in-legge-il-dl-caivano-in-tema-di-contrasto-al-disagio-e-alla-criminalita-minorili-una-panoramica-dei-numerosi-profil-d-interesse-per-il-penalista?out=print>.

¹⁰ Si tratta della previsione di percorsi di orientamento universitario, finalizzati al supporto sociale, culturale e psicologico degli studenti presso le scuole secondarie di secondo grado, situate nel territorio comunale di Caivano e nei comuni limitrofi (art. 2); interventi diretti a supportare le istituzioni scolastiche del Mezzogiorno (artt. 10 e 10-*bis*); un nuovo piano per asili nido (art. 11); una nuova disciplina in relazione all'esercizio dei poteri dei sindaci e dei dirigenti scolastici per la vigilanza sull'adempimento dell'obbligo scolastico (art. 12). Per il perseguimento di tali finalità è prevista la promozione del supporto socio-educativo anche con il coinvolgimento attivo degli enti del Terzo settore (Chiara Meoli, *Disagio giovanile, anche il Terzo settore nelle misure del decreto "Caivano"*, in *Cantiere terzo settore*, 17.11. 2023).

L'obiettivo manifesto delle disposizioni in esame poggia sul contrasto del disagio, della dispersione scolastica e della devianza minorile. La varietà di ambiti e di strumenti previsti dalla legge è pertanto riconducibile all'obiettivo di ampliare le facoltà attribuite delle agenzie del controllo formale, che vengono dotate di nuove misure restrittive, ora applicabili a coorti di ragazzi più giovani e per un novero di fattispecie più ampio.

Queste modifiche sono già state stigmatizzate come una estensione ai minorenni di un «sistema costruito sugli adulti e ispirato a esigenze di difesa sociale», mentre «la specificità minorile avrebbe richiesto un intervento calibrato (...) sulle dinamiche evolutive della minore età» (Triggiani, 2023, p. 22), posto che dall'articolato non pare emergere una specifica funzione educativa delle disposizioni introdotte, né delle modifiche che, per mezzo di queste, vengono applicate alle norme pre-esistenti. Ecco che il mini-Daspo,

il Daspo semplice, il Daspo aggravato (o da recidiva) diventano applicabili anche ai minorenni ultraquattordicenni, con un evidente, ed immediatamente segnalato, «regresso delle garanzie procedurali» (Triggiani, 2023, p. 22).

Allo stesso modo, il foglio di via e l'avviso orale, misure di prevenzione tipiche contenute nel codice antimafia, diventano applicabili ai minori che abbiamo almeno 14 anni, a cui vengono combinati nuovi e suggestivi divieti: il *divieto di internet* e il *divieto di cellulare*¹¹.

Inoltre, si estende ai minori ultraquattordicenni, responsabili di violenze nei confronti di altro minorenne, la procedura amministrativa dell'ammonimento¹². La normativa allarga, inoltre, i presupposti per applicare la misura precautelare

¹¹ Gli articoli 13, 13-*bis* e 14 introducono poi disposizioni per la fruizione gratuita di applicazioni per il controllo parentale per i dispositivi di comunicazione elettronica (con l'obbligo per i fornitori dei servizi di comunicazione elettronica di assicurare la disponibilità di tali applicazioni nei contratti di fornitura, nonché l'obbligo per i produttori dei dispositivi di assicurare che i sistemi operativi consentano l'utilizzo delle applicazioni). Si prescrive un divieto generale per i minori di accedere a contenuti a carattere pornografico, imponendo ai gestori dei siti *web* l'obbligo di verificare la maggiore età degli utenti, attraverso modalità tecniche che saranno individuate dall'AGCOM, alla quale sono devoluti anche poteri di vigilanza sulla corretta applicazione della norma. Per garantire il rispetto del Regolamento UE 2022/2065, AGCOM è individuata come Coordinatore dei Servizi Digitali, con poteri sanzionatori per le violazioni del Regolamento stesso (art. 15). Il Dipartimento per le politiche della famiglia dovrà dare corso alla promozione di studi e l'elaborazione di linee guida per gli utilizzatori dei dispositivi di comunicazione elettronica e delle applicazioni di controllo parentale e dovrà avviare annualmente, insieme al Ministero delle imprese e del *made in Italy*, campagne di informazione sull'uso consapevole della rete e dei suoi rischi. I Centri per la famiglia dovranno fornire consulenza sulla alfabetizzazione mediatica dei minori, per tutelarli dall'esposizione a contenuti pornografici e violenti. Per attivare l'implementazione di tali e tanti obiettivi e ancor più per valutare l'efficacia dell'azione attuativa conseguente occorrerà ovviamente attendere.

¹² Se il fatto punito con la reclusione non inferiore a cinque anni è commesso da un minore di età compresa tra i dodici e i quattordici anni.

dell'accompagnamento a seguito di flagranza¹³. Aumenta, inoltre, la possibilità di far ricorso alla custodia cautelare (con l'abbassamento del limite di pena di sei anni, anziché di nove anni) e alle altre misure cautelari non custodiali (portato a quattro anni, in luogo dei cinque anni previsti in precedenza).

I termini di durata massima di queste misure vengono ampliati¹⁴ e si reintroduce il pericolo di fuga tra le esigenze cautelari che legittimano l'adozione della custodia cautelare¹⁵. Sul versante penale si introducono anche inasprimenti sanzionatori in materia di armi e di sostanze stupefacenti, che riverberano sulle misure di prevenzione (anche patrimoniali) e sulle misure cautelari personali.

Nel contesto penitenziario, compare un nuovo art. 10-*bis*, rubricato *Trasferimento presso un istituto penitenziario per adulti*, applicabile al detenuto che abbia compiuto i 21 anni (e addirittura i 18, per le situazioni indicate dalla norma), in luogo dei 25 anni previsti dalla l. n. 117/2014 (pur dettata da esigenze di riduzione del sovraffollamento). Si introduce un nuovo delitto contro l'assistenza

familiare di *inosservanza dell'obbligo di istruzione dei minori* (art. 570-*ter* c.p.), che sostituisce l'abrogata contravvenzione di cui all'art. 731 c.p., che lascia trasparire la fiducia del Legislatore per la funzione deterrente della pena, oltre che una discutibile analisi della realtà socioeconomica in cui quella norma prevede di poter dispiegare i propri effetti.

Alle norme penali e processuali vengono aggiunte anche disposizioni volte a istituire presso il Ministero dell'Interno un Osservatorio sulle periferie (art. 3-*bis*) ed a incrementare i fondi statali per l'installazione di sistemi di videosorveglianza da parte dei Comuni (art. 3-*ter*). Da questo impianto emerge insomma una «priorità onnivora» della legge in termini securitari (Triggiani, 2023, p. 14), ed un sistema penale orientato a porre la criminalità minorile come un problema di sicurezza urbana (Martello, 2024), anziché – come avremmo preferito, con accento sociologico – a sostenere «il diritto a non avere paura» (Ceretti e Cornelli, 2019).

Sappiamo che il binomio paura-insicurezza attanaglia ciclicamente il discorso

¹³ Il trattenimento del minore fino a dodici ore diviene praticabile per i delitti non colposi per cui la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a tre anni (in luogo dei precedenti cinque anni) e per alcuni reati specificamente indicati (lesione personale, furto, danneggiamento aggravato, alterazione di armi e fabbricazione di esplosivi non riconosciuti, porto abusivo di armi od oggetti atti ad offendere). Sulle incongruenze procedurali, v. Laura Bartoli, *Il processo al minore nel decreto Caivano*, in *Legislazione penale*, maggio 2024, p.36.

¹⁴ Potranno essere pari ai 2/3, in luogo della metà, dei termini previsti per i maggiorenni per gli ultra-sedicenni e della metà, invece che di 1/3, per i 14/sedicenni.

¹⁵ De Caro, E. *Non arrestate i processi educativi*, in VII° Rapporto Antigone, *op. cit.*, in <https://www.ragazzidentro.it/non-arrestate-i-processi-educativi/>. Il dibattito aperto dalla legge in questione potrebbe invero riportare l'attenzione della comunità scientifica sulla opportunità di pensare il sistema delle pene minorili e la praticabilità di un Codice penale specifico per i minorenni, che si era riavviato al varo del nuovo ordinamento penitenziario minorile del 2018, senza significativi effetti.

politico, ma anche che questo provoca effetti distorsivi e soprattutto che le scelte di politica criminale che ne derivano non trovano riscontro, salvo talune eccezioni, nell'andamento dei tassi di criminalità (Mannozi, 2019, p. 290).

4. Nuovi assetti per l'irrelevanza del fatto e per la 'sospensione del processo con messa alla prova'

Gli interventi del legislatore su cui ci soffermiamo in questa sede sono quelli introdotti tra le formule del *proscioglimento per irrilevanza del fatto* e della *sospensione del processo con messa alla prova*. La l. n. 159/2023 riduce l'utilizzo della sospensione e introduce un nuovo art. 27-bis, rubricato come *percorso di rieducazione del minore*, che raffigura una particolare *figura di mezzo* che ibrida dispositivi preesistenti e istanze contrapposte¹⁶.

Vogliamo focalizzare l'attenzione su questi dispositivi e riportare nuovamente l'attenzione sulle figure originali, che rappresentano tuttora le formule processuali più caratterizzanti il sistema penale minorile introdotto con la riforma del 1988 nel nostro Paese. Ne richiamiamo quindi i tratti essenziali (requisiti, finalità) oltre che i *trend*

applicativi, accostandoli all'andamento del fenomeno criminale minorile ricavabile dalle fonti istituzionali, ritenendo che questa operazione di comparazione possa aiutarci a comprendere quali istanze possono aver favorito l'intervento del legislatore di cui stiamo discutendo provocando l'esigenza di ridefinire i profili normativi della *messa alla prova* e dell'*irrilevanza*, nei termini delineati più sopra.

Le nuove norme, infatti, impattano – o per meglio dire, precipitano – sulla disciplina del D.P.R. n. 448/1988, che, com'è noto, si caratterizzò per aver introdotto nuovi strumenti decisamente orientati alla responsabilizzazione del minore imputato, in equilibrio (o in oscillazione, a seconda delle esigenze politiche sottese) tra le istanze repressive e quelle educative.

4.1. Il proscioglimento per irrilevanza del fatto

L'art. 27 del D.P.R. n. 448/1988 introdusse il proscioglimento per irrilevanza del fatto, una decisione utilizzabile qualora il fatto che ha dato origine al procedimento sia ritenuto tenue e la sua realizzazione possa ritenersi una condotta occasionale, a

¹⁶ La figura ha meritato varie definizioni: quella di *messa alla prova semplificata* (Dossier XIX Legislatura, A.S. n. 878, 25 settembre 2023, consultabile in www.senato.it, p. 62) e quella di *diversione processuale* (Lucio Camaldo, *Al vaglio della Corte costituzionale il percorso di reinserimento e rieducazione del minore, ai sensi dell'art. 27-bis D.P.R. n. 448/1988 (c.d. messa alla prova semplificata), recentemente introdotto dal decreto Caivano*, in *Sistema penale*, Scheda, 29.3.2024, in https://www.sistemapenale.it/it/scheda/camaldo-al-vaglio-della-corte-costituzionale-il-percorso-di-reinserimento-e-rieducazione-del-minore-ai-sensi-dellart-27-bis-dpr-n-448-1988-cd-messa-alla-prova-semplificata-recentemente-introdotto-dal-decreto-caivano#_ftn2.

condizione che la prosecuzione del rito appaia pregiudicare le esigenze educative del minore (del tutto assenti nella nuova figura di cui all'art. 27-*bis*, di cui diremo a breve). Le funzioni della formula in esame sono correlate alla possibilità di favorire la rapida uscita del minore dal «circuitto penale», secondo i principi dell'auto-selettività e della minima offensività, già richiamati.

Abbiamo altrove rilevato che – pur a fronte di tali inclinazioni educative – il proscioglimento per irrilevanza può ben essere utilizzato a fini strumentali di deflazione del carico pendente degli uffici giudiziari, anziché come veicolo di risocializzazione e come offerta di opportunità educative (Scivoletto, 1999). Già nella sua formulazione originaria, questa formula si palesava adatta all'obiettivo della depenalizzazione più che a che a quello educativo; essa, del resto, attiene al modello della *diversion*, metodo di politica criminale che consente di gestire attraverso definizioni di natura amministrativa materie altrimenti riconducibili alla sfera penale¹⁷.

La nuova figura di cui all'art. 27-*bis*, introdotta con la l. n. 159/2023, si annuncia per la finalizzazione ri-educativa e di re-inserimento (è rubricata come: *percorso di reinserimento e rieducazione del minore*) e prevede una definizione anticipata del procedimento, applicabile nella fase delle indagini preliminari,

subordinata alla condizione che il minore acceda a un *percorso di reinserimento e di rieducazione civica e sociale*. Il PM può procedere (con proposta, anziché con istanza, come nel testo del D.l.) per i reati per i quali la legge stabilisce una pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni di reclusione ovvero una pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena detentiva, se i fatti non rivestono particolare gravità.

Il programma rieducativo deve prevedere, sentiti i servizi minorili dell'amministrazione della giustizia e nel rispetto della legislazione in materia di lavoro minorile, lo svolgimento di lavori socialmente utili o la collaborazione a titolo gratuito con enti del Terzo settore o lo svolgimento di altre attività a beneficio della comunità di appartenenza, per un periodo compreso da due a otto mesi, durante i quali si sospende il procedimento e il corso della prescrizione.

Nel caso di esito positivo del percorso, il giudice dichiara con sentenza l'estinzione del reato; la sua ingiustificata interruzione, o il rifiuto del minore ad accedere alla misura, sono valutati nel caso di una successiva istanza di sospensione del processo con messa alla prova (nel D.l. n. 123/2023 erano, invece, preclusivi per l'accesso alla 'messa alla prova').

¹⁷ L'utilizzo della sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto ex art. 27 D.P.R. n. 448/1988 nella serie storica 2005-2021 oscilla in termini assoluti tra le 5033 sentenze GIP del 2015 e le 2146 sentenze G.U.P. del 2019. Cfr. Ministero della Giustizia, 31 luglio 2023, *Dati statistici relativi all'attività degli Uffici giudiziari per i minorenni nel settore penale - Anni 2001-2022*, in https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/Penale_Analisi_Storica_G.pdf.

In attesa che si consolidi la giurisprudenza (immaginando che potrà focalizzarsi innanzitutto, ma non solo, sul requisito della ingiustificata interruzione), già *prima facie* è possibile avanzare due rilievi: che questo nuovo istituto riproduce i tratti della ‘sospensione con messa alla prova’ prevista per gli adulti (l. n. 67/2014), ivi comprese le difficoltà sistematiche dell’impiegare in un ‘lavoro’ un minore (atteso il disposto della legge l. n. 977/1967) e che in esso manca del tutto il riferimento alla vittima o a programmi di giustizia riparativa, che pur sono esplicitamente previsti all’art. 28, per effetto delle modifiche introdotte con la c.d. ‘riforma Cartabia’ (D.l. n. 150/2022) oltre che delle prassi ormai trentennali (Scivoletto, 2009).

Inoltre, la nuova fattispecie merita due ulteriori considerazioni: una, di tipo sistematico, per esser inserita tra due istituti fortemente caratterizzanti lo spirito del legislatore minorile; l’altra, in termini di contenuti, per lo stridore tra la rubricazione ed il testo della norma, subito stigmatizzata come un caso di ‘truffa delle etichette’ (De Caro, 2023): «non si prevede in alcun modo il coinvolgimento del minore nella definizione del programma, né sono previsti momenti per il suo ascolto, se non al momento dell’avvenuta definizione del programma.

Non vi è alcun riferimento alla possibilità per la difesa di argomentare in proposito o di poter richiedere modifiche allo stesso, né si prevedono consultazioni con la comunità scolastica o gli esercenti la potestà

genitoriale e non viene espressamente stabilito che tale *percorso di rieducazione del minore* non debba interferire o essere di ostacolo ai percorsi educativi, affettivi, di formazione e sviluppo del minore» (De Caro, 2023).

Di analogo tenore le censure immediatamente mosse sia dalla dottrina, che ne parla come di un ‘esercizio di enigmistica normativa’ (Bartoli, 2024) che dalla magistratura minorile: è il caso dell’ordinanza del G.I.P. del Tribunale per i minorenni di Trento che ha sollevato l’eccezione di costituzionalità del dispositivo di cui all’art 27-*bis*, poiché non permette «un’effettiva presa in carico del minore e dei suoi bisogni educativi», giacché «dietro la commissione del reato, non particolarmente grave né punito severamente dalla legge, possono celarsi significativi bisogni educativi, i quali esulano dall’attività di indagine penale propriamente intesa».

La novella, secondo il G.I.P., permette invece di valutare solo la proporzionalità tra il contenuto del programma rieducativo proposto e il reato contestato, in una «logica esclusivamente retributiva, anziché educativa», contraria «agli assiomi basilari del processo minorile», evidenziando una criticità intrinseca alla norma, che rischia di determinare «possibili disparità di trattamento».

Il G.I.P. ha, quindi, posto l’attenzione sui principi costituzionali di protezione della gioventù e di rimozione degli ostacoli allo sviluppo della persona, chiedendo alla Consulta di valutare la costituzionalità

dell'articolo 27-*bis* nella misura in cui prevede, per il minore sottoposto a procedimento penale, «una risposta giurisdizionale di tipo sanzionatorio piuttosto che di tipo educativo, in contrasto con quanto richiesto dall'articolo 31, comma 2, della Costituzione, così come sistematicamente interpretato dalla giurisprudenza della Corte, secondo cui qualsiasi trattamento punitivo nei confronti di un minore è ammesso solo e solo se è sorretto, animato e orientato da fini educativi»¹⁸.

4.2. La (nuova) sospensione del processo con messa alla prova

Con riguardo all'istituto della *sospensione del processo con messa alla prova* (art. 28 D.P.R. n. 448/1988), finora caratterizzata dall'assenza di presupposti soggettivi e oggettivi di ammissibilità, va rilevato innanzitutto che la novella introduce ipotesi preclusive, che appaiono dettate da variabili del tutto indipendenti dall'utilizzo che finora è stato fatto di questa misura di *probation*.

Più precisamente, all'art. 28 è stato aggiunto il comma 5-*bis*, che esclude la possibilità di accedere alla misura per il minore imputato per alcuni reati di particolare gravità, quali l'omicidio aggravato, la violenza sessuale e di gruppo (limitatamente alle aggravanti di cui all'articolo 609-*ter* c.p.) e la rapina aggravata dalle circostanze di cui all'art. 628, comma 3, n. 2 (fatto commesso ponendo

taluno in stato di incapacità di volere o agire), n. 3 (fatto commesso da persona che fa parte di un'associazione di tipo mafioso) e n. 3-*quinqüies* c.p. (fatto commesso nei confronti di persona ultrasessantacinquenne).

La formulazione originaria della misura consentiva al giudice, che ritenesse «di dover valutare la personalità del minorenne all'esito della prova», senza alcun riferimento alla tipologia di reato sotteso, di sospendere il processo per un periodo di tempo variabile – e comunque non superiore ai tre anni (a seconda dell'entità della pena astrattamente prevista per i fatti di cui all'imputazione) – per lo svolgimento di un progetto che si sostanzia in una serie di attività (non predeterminate dal legislatore) a cui il minore si impegna ad aderire, una volta affidato ai servizi minorili (U.S.S.M.).

L'esito del progetto, al termine del periodo di tempo previsto per la prova, viene valutato ai fini della dichiarazione di estinzione del reato, ai sensi dell'art. 29, secondo cui «decorso il periodo di sospensione il giudice [...] dichiara con sentenza estinto il reato se, tenuto conto del comportamento del minorenne e dell'evoluzione della sua personalità, ritiene che la prova abbia dato esito positivo» (Moro, 1996, p. 422).

Mette conto, in questa sede, ricordare che l'art. 28 derivò dalla maturata consapevolezza, da parte degli attori della cultura

¹⁸ Tribunale per i minorenni di Trento, Ufficio G.I.P., ord. 6.3.2024, consultabile al sito www.giurisprudenzapenale.com.

giuridica interna minorile (Friedman, 1978), della mancanza di uno strumento processuale capace di fondarsi su relazioni educative (De Leo, 1981).

Infatti, la misura fu descritta come «l'innovazione più rilevante rispetto al codice ordinario, il cuore della legge di riforma, lo strumento in grado di focalizzare le due diverse polarità del processo: educazione e punizione» (Sergio, 1993, p. 231). Si disse anche che «la sua introduzione avrebbe segnato profondamente la fisionomia della giustizia minorile» (Perozziello, 1991) e tuttora è possibile affermare che essa è adatta a realizzare le più tipiche funzioni del rito penale minorile: l'educazione e la responsabilizzazione del minore, nel rispetto del suo superiore interesse, sancito dalla Convenzione ONU del 1989.

Questa coerenza sistematica non ha impedito al legislatore odierno di intervenire in senso restrittivo, ridefinendo la portata dello strumento di *probation* che più di ogni altro ha racchiuso, finora, i significati più propri della disciplina minorile introdotta nel 1988. Possiamo cercarne (invano) le

motivazioni nei monitoraggi del Ministero della Giustizia, che non riferiscono affatto di un suo sovra-utilizzo, ma che indicano una elevata selettività in ingresso da cui deriva che la misura viene applicata a una porzione minima del carico pendente dei Tribunali per i minorenni e in prevalenza per ragazzi italiani (Scivoletto, 2023).

La riduzione, determinata dalla nuova legge, dei potenziali destinatari della misura, già ampiamente selezionati (la percentuale di utilizzo della misura non supera il 20% del carico pendente, lungo tutta la serie temporale), configura un sicuro stimolo a intraprendere nuove indagini socio-giuridiche: sarà, pertanto, particolarmente opportuno analizzare l'andamento della misura in relazione alla tenuta dell'esperienza riabilitativa (ricaduta criminale) (Di Gennaro, 2018, p. 26) e in termini di prevenzione della recidiva¹⁹, mancando tuttora, nonostante i 35 anni di vigenza della norma, indagini di *follow-up* in scala nazionale, indispensabili per avanzare compiute valutazioni di impatto.

I monitoraggi disponibili, di contro, fanno emergere più di una costante:

¹⁹ La diretta proporzionalità tra la giovane età in cui si manifesta la delinquenza primaria e l'insorgere della recidiva è nota sin dai primi contributi pionieristici sull'argomento: Adolphe Quételet, *Recherches sur le penchant au crime aux différents âges*, Hayez, Bruxelles 1833, a Sheldon Glueck, Eleanor T. Glueck, *Later Criminal Careers*, The Commonwealth Fund, New York 1937, e Idd., *Juveniles Delinquents Grown Up*, The Commonwealth Fund, New York 1940; Thorsten Sellin, *Recidivism and Maturation*, in *Crime and Delinquency*, 4, 1958, pp. 241; J. H. Laub, R. J. Sampson, *Crime in the making. Pathways and turning points through life*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1993. Nel contesto europeo e italiano, più di recente: D. P. Farrington, *Criminal career research in the United Kingdom*, in *British Journal of Criminology*, 32, 1992, p. 521; nel contesto italiano, Gilda Scardaccione, *Gli studi sul recidivismo: vecchi e nuovi modelli*, in *Rassegna italiana di criminologia*, 2, 2010, p. 283; Isabella Mastropasqua e Ninfa Buccellato (2013), a cura di, *La recidiva nei percorsi penali dei minori. Report di ricerca*, Quaderni dell'Osservatorio sulla devianza minorile in Europa, Collana I numeri pensati, Gangemi, Roma.

innanzitutto, la misura offre un'altissima percentuale di successo in senso strettamente processuale, poiché la maggioranza assoluta (asestata sull'80%) dei procedimenti si conclude con esito positivo e produce pertanto l'estinzione del reato, ai sensi dell'art. 29, già richiamato. Ora che l'ambito di applicazione della misura di cui all'art. 28 è stato ridotto, l'obiettivo di indagare la portata applicativa della misura assume un valore aggiunto e del tutto peculiare.

In assenza di analisi di *follow up*, infatti, la nuova fisionomia (restrittiva) della messa alla prova sembra invero configurarsi come una reazione a un fenomeno che non pare giustificarla. Di contro, a fronte dell'utilizzo parsimonioso ora richiamato²⁰ non è dato ritenere che il Legislatore del 2023 sia stato mosso dall'intenzione di arginare un abuso o un utilizzo eccessivo della misura, sia che abbia fondato la novella sul dato che rileva l'incremento delle fattispecie ascritte ai minorenni, sia che abbia inteso agire sul loro mutamento qualitativo, così come rilevato dalle differenti agenzie del controllo formale in alcune aree del Paese (Di Gennaro, 2023).

Va notato, poi, che anche per questa novella la magistratura minorile ha prontamente sollevato eccezione di incostituzionalità: il Tribunale per i minorenni di Bari, riguardo all'art. 28, comma 5-*bis*, D.P.R. n. 448/88, ha eccepito il contrasto con l'art. 31, secondo 2, della Costituzione, in quanto la

norma “impedisce al Collegio di valutare la presenza dei presupposti per la sospensione del procedimento e messa alla prova, con grave pregiudizio per le esigenze di recupero e di reinserimento sociale del minore, incensurato e senza altre pendenze, in violazione del secondo comma dell'art. 31 della Costituzione.

È di tutta evidenza che la nuova formulazione dell'art. 28, introdotta dopo i gravi fatti di Caivano, fondamentalmente mossa da comprensibili esigenze di sicurezza e ordine pubblico, impedisce il necessario bilanciamento tra le predette esigenze di sicurezza e ordine pubblico e quelle di «protezione dell'infanzia e della gioventù», privilegiando automaticamente le prime”. Tale emergenza – si aggiunge – “non può giustificare la compressione di diritti fondamentali della persona, in questo caso di minore età, nell'ottica di una asserita generica ed indiscriminata tutela della salute e della incolumità pubblica”²¹.

Nella vecchia come nella nuova formulazione, la misura richiede insomma altri interventi e altri investimenti: risorse e capacità dei servizi, energie del terzo settore, costruzione di reti sul territorio, che agiscano in senso proattivo ed inclusivo sugli attori del conflitto e che restituiscano senso alle relazioni e alla progettualità dei ragazzi, ai loro linguaggi ed alla loro significazione; azioni e impegni che nessuna norma penale sarà mai

²⁰ Per il report più recente, v. https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/MAP_2023_gius.pdf.

²¹ Tribunale per i minorenni di Bari, ord. 25.3.2024, consultabile al sito www.giurisprudenzapenale.com.

in grado di determinare, di per sé sola, indipendentemente dal fatto che il legislatore ne restringa o ne allarghi l'ambito di applicabilità²².

5. Argomenti, dal campo

Le politiche penali si muovono, non da ora e non solo in Italia, fra spinte espansioniste e scelte minimaliste: se le prime ripropongono la funzione retributiva e deterrente della pena (*justice model*), le altre suggeriscono di ampliare gli spazi della presa in carico in contesti extra-giudiziali, o quantomeno non penali, in direzione rieducativa e responsabilizzante (*diversion e probation*). In questa polarizzazione, che oppone quindi i bisogni (minimalismo) ai diritti (espansionismo), vediamo – da sempre – contrapporsi l'educazione e la punizione.

Come abbiamo rilevato in altre sedi, la funzione, difficile e preziosa, del giudice minorile penale appare quella di chi deve *saper punire*, in maniera rispettosa dei processi di crescita del minore e al contempo quella di chi deve *saper educare*, in un contesto, come quello penale, comunque contrassegnato dagli assetti punitivi. Lo stesso D.P.R. n. 448/1988 derivò dall'esigenza di contrastare l'uso indiscriminato dei proscioglimenti per immaturità (Ceretti, 1997, p. 134) e ad arginare il ricorso alla condanna verso i ragazzi

meno garantiti (Scivoletto, 2000; Sbraccia, Scivoletto, 2004).

I principi del rito penale minorile, già richiamati in apertura, ci descrivono, insomma, un sistema retto dall'intento di allontanare il carcere e di responsabilizzare il minore autore di reato, con formule procedurali tese a evitarne la stigmatizzazione e, insieme, a favorirne i processi di crescita (Prina, 1996).

Le riflessioni più mature su questo sistema convergono sulla necessità di interventi coordinati e sistematici e sulla opportunità di approcci interdisciplinari ed indagano su più versanti: sul versante 'macro' delle *policy* e, quindi, sui fattori sociali e sui contesti ambientali entro cui tali comportamenti si manifestano, senza dimenticare che vi sono specificità e culture locali con caratteristiche differenti e mutevoli nei diversi ambiti territoriali (Di Gennaro, 2023); sul versante 'micro', inerente gli aspetti personologici e psicologici correlati alle singole condotte, per integrare e coordinare il portato socio-relazionale che il D.P.R. medesimo richiede (Stefanelli e Moretti, 2018).

La letteratura più recente riserva una attenzione rinnovata agli aspetti motivazionali e rimette al centro la questione del trauma come aspetto irrinunciabile per la comprensione degli agiti da parte dei ragazzi imputati, tematizzando al contempo la necessità di una adeguata considerazione della

²² Al contempo, le indagini disponibili denunciano con costanza la scarsa applicazione della misura ai ragazzi stranieri, che sono per l'appunto sovra-rappresentati negli I.P.M., interessati dagli effetti della riforma, sul versante dell'esecuzione.

questione dei linguaggi; come dire, semplificando, che occorre essere compresi e non solo farsi comprendere dai ragazzi 'del penale'. In questa direzione, andrebbe riconsiderata anche la portata dell'art. 1 del D.P.R. n. 448/1988 che richiede al giudice, fuor di retorica, di «illustrare all'imputato il significato delle attività processuali che si svolgono in sua presenza, nonché il contenuto e le ragioni anche etico-sociali delle decisioni» (Cheli, Busciolano, 2021; Scivoletto, 2022).

Nello stesso solco, diversi commentatori convergono oggi nel ritenere che la l. n. 159/2023 introduce «un approccio muscolare» (De Caro, 2023), che imprime «distorsioni al sistema della giustizia minorile italiana, che ci aveva abituati a costituire un modello per l'intera Europa» (Marietti, 2024), considerato, tra l'altro, che i principi sussunti nel D.P.R. n. 448/1988 hanno, poi, ispirato la Direttiva Europea 800/2016 sulle garanzie per i minori coinvolti in procedimenti penali. Infatti, gli interventi di tipo repressivo contenuti nella legge sembrano stridere rispetto ai principi che reggono le carte internazionali, già richiamate: la Convenzione ONU del 1989, per cui la giustizia minorile deve basarsi su un approccio pedagogico ed individualizzato, fondato sulla residualità del carcere e informato al principio del superiore interesse del minore; le Regole di Pechino del 1985, direttamente prodromiche all'entrata in vigore del D.P.R. n. 448/1988; e la

Convenzione de L'Avana del 1990, che ha dettato disposizioni sulla protezione dei minori sottoposti a provvedimenti restrittivi della libertà. Ciò che più vale, sono i rilievi che si fondano su dati di realtà, espressi anche dall'Autorità Garante dell'infanzia e dell'adolescenza (Zancaner, 2024), con l'autorevolezza che le è propria, quando afferma che «la possibilità di ricorrere maggiormente alla misura carceraria ha comportato un aumento vertiginoso della presenza di minorenni in carcere e questo significa da un lato che non vi è stato alcun effetto deterrente dell'inasprimento delle pene sulla condotta dei minorenni e dall'altro che gli effetti sono estremamente negativi perché il ricorso al carcere per i minorenni deve essere l'ultima *ratio*.

I minorenni sono persone che devono essere accompagnate con un percorso rieducativo, anche in una struttura contenitiva, ma il sovraffollamento, la mancanza di mezzi, la mancanza di personale, non consentirà di avere quei percorsi rieducativi dei quali i minorenni hanno assolutamente necessità per non ricorrere nuovamente nelle condotte illecite».

Il Rapporto Antigone pubblicato a pochi mesi dall'entrata in vigore della l. n. 159/2023 già evidenziava un raddoppio delle presenze in I.P.M., tra cui crescono in specie quelle di M.S.N.A.²³; in particolare, gli ingressi in I.P.M. per violazione del Testo

²³ Prospettive minori. VII Rapporto di Antigone sulla giustizia minorile e gli Istituti Penali per Minorenni. Cartella stampa, 20.2.2024, in associazioneantigone.it, 13; i dati sui singoli I.P.M. sono consultabili al sito ragazzidentro.it.

unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti erano già aumentati del 37,4% rispetto all'anno precedente, ad effetto della possibilità prevista dalla nuova legge di disporre la custodia cautelare per tutti i reati di cui all'art. 73 del Testo Unico, comprese le fattispecie di lieve entità (piccolo spaccio).

Inoltre, si rilevava l'abbassamento dell'età con una maggioranza di ragazzi infra-diciottenne, mentre alla stessa data dello scorso anno le presenze più rappresentate erano quelle dei giovani adulti. Ciò dipende evidentemente dalla modifica che ha investito il D. lgs. n. 121/2018, che «facilita l'espulsione del giovane adulto dal circuito penitenziario “speciale”²⁴, senza che sia dato sapere se, come pare altamente probabile, tali interventi determineranno una interruzione dei percorsi educativi intrapresi, vanificandone gli effetti» (Pulito, 2024).

Sono, quindi, condivisibili le osservazioni di chi ha affermato che la l. 159/2023 «documenta l'ignoranza di quanto sinora prodotto in termini di efficacia con interventi di accompagnamento che creano opportunità di (r)inserimento sociale di singoli e formazioni sociali», laddove «gli interventi punitivi previsti (...) risultano inefficaci senza un accompagnamento educativo» (Sabatano e al., 2024, p. 20).

A poco vale il fatto che la legge sia improntata oltre che sull'azione penale pure su quella preventiva, posto che, come ci insegna

la scienza pedagogica «prevedere una soluzione repressiva non tenendo conto della specifica condizione del minore potrebbe produrre un cortocircuito educativo, ossia attivare processi di inibizione, piuttosto che di ri-elaborazione e ri-significazione dei comportamenti devianti», laddove «produrre un cambiamento significativo è l'obiettivo primario di un'azione educativa pedagogicamente fondata che tenda alla promozione della capacità di attribuire senso e valore al mondo» (Sabatano, 2024, p.17).

Ulteriori conferme giungono dalle elaborazioni più recenti. Il Dossier pubblicato da Antigone ad un anno dalla entrata in vigore della legge parla di 'impennata senza eguali' e documenta un aumento del 16,4% degli ingressi in I.P.M. rispetto agli ingressi di un anno prima. Dal febbraio 2024 le presenze in I.P.M. superano le 500 unità con una crescita del 48% in ventidue mesi.

Di particolare rilievo, il dato che segnala il diffuso sovraffollamento degli I.P.M. con un tasso di affollamento medio pari al 110%. Tra i 17 I.P.M. presenti sul territorio, ben 12 ospitano più persone di quelle che dovrebbero. Il Dossier segnala anche che i M.S.N.A. vengono più facilmente trasferiti da un istituto all'altro, rispetto agli italiani, in ragione del minore radicamento sul territorio. Ancora, le presenze in I.P.M. riguardano in prevalenza ragazzi minorenni (61%): infatti, il Dossier rileva che erano il 57,3% al 15 settembre 2023, mentre erano esattamente il

²⁴ Con riferimento all'art. 10-*bis*, rubricato “Trasferimento presso un istituto penitenziario per adulti”, già citato.

50% il 15 settembre 2022, in controtendenza rispetto al passato. Questo cambiamento è riferibile all'applicazione della legge 'Caivano', che, come abbiamo detto, consente maggiori possibilità di trasferire i maggiorenni detenuti negli Istituti penitenziari per adulti e dispone un ampliamento dell'uso della custodia cautelare. Infatti, i trasferimenti a strutture per adulti sono stati 123, ovvero il 15,5% sul totale delle uscite, mentre erano state 88 nel 2023 (il 12,7% delle uscite) e 58 nel 2022 (il 9,2% delle uscite). Il 65,7% dei detenuti in I.P.M. all'ottobre 2024 è in misura cautelare; in generale, poi, la crescita degli ingressi negli ultimi 12 mesi rimane quasi interamente rappresentata da soggetti in misura cautelare²⁵.

Insomma, la legge sembra ispirarsi a un paradigma del tutto diverso da quello consolidato nella giustizia penale minorile italiana degli ultimi 40 anni, teso a «educare per punire il meno possibile o addirittura per non punire affatto» (Gonnella, 2024), fin dal tempo della sua introduzione. Gli interventi in area penale e processuale, qui brevemente passati in rassegna, sembrano orientati in prevalenza alla logica interdittiva, più che a quella educativa e promozionale, mentre pare dimenticata la consapevolezza della portata stigmatizzante dello strumento repressivo su cui finora si sono rette le politiche penali minorili in Italia. Di questo, peraltro, s'è già avveduta la magistratura minorile,

come dimostrano le censure di incostituzionalità di cui s'è detto²⁶.

Quindi, nonostante la l. n. 159/2023 dichiarati di voler agire nei contesti delle politiche attive (Nussbaum, 2017) a contrasto della povertà educativa e dell'abbandono scolastico (spaziando dagli interventi per gli asili nido al sostegno all'istruzione universitaria) le disposizioni penal-processuali dirette ai minori indicati come autori di reato descrivono invero una sorta di 'resistenza armata' del sistema penale, in cui le agenzie del controllo sembrano avvinte (e forse vinte?) in una dinamica avversariale, anziché promozionale, nella quale diventa perfino accettabile far uso simbolico del diritto penale, se non addirittura guardare alle giovani generazioni con la logica distorta del diritto penale del nemico (Losappio, 2023; Garland, 1999).

Se, dunque, la scelta 'neutralizzante' (Antigone, 2024) che emerge dalla prima applicazione della legge (si pensi ai dati più recenti riferiti agli I.P.M., sopra citati) ci pone al riparo dai rischi adombrati con ironia da Pavarini quando etichettava provocatoriamente il D.P.R. 448/88 come il 'rito pedagogico' (Pavarini, 1991), occorre ricordare che – dopo oltre trenta anni di esperienza attuativa e di mutamenti demografici, culturali e socio-economici – le politiche di tipo repressivo e deterrente nei confronti delle giovani generazioni non sono ritenute efficaci neppure da coloro che lavorano nei territori

²⁵ Antigone, a cura di, *A un anno dal Decreto Caivano*, ottobre 2024, in www.antigone.it.

²⁶ Cfr. par. 4.

maggiormente caratterizzati dalla presenza di organizzazioni criminali che coinvolgono i giovanissimi con meccanismi di affiliazione facendo leva sulla costruzione identitaria e sulla logica prestazionale (Di Gennaro, 2018, p. 31; Di Bella, Zapelli, 2023).

BIBLIOGRAFIA

Antigone (2024), a cura di, *A un anno dal decreto Caivano*, 3 ottobre 2024, in www.antigone.it

Antonelli, S. (2024), *L'area penale esterna minorile*, in VII° Rapporto sulla giustizia minorile, *Prospettive minori. Approfondimenti*, in <https://www.ragazzidentro.it>

Bartoli, L. (2024), *Il processo al minore nel decreto "Caivano"*, in <https://www.la legislazione penale.eu/>.

Camaldo, L. (2024), *Al vaglio della Corte costituzionale il percorso di reinserimento e rieducazione del minore, ai sensi dell'art. 27-bis D.P.R. n. 448/1988 (c.d. messa alla prova semplificata), recentemente introdotto dal decreto Caivano*, in *Sistema penale*, Scheda, in https://www.sistema-penale.it/it/scheda/camaldo-al-vaglio-della-corte-costituzionale-il-percorso-di-reinserimento-e-rieducazione-del-minore-ai-sensi-dellart-27-bis-dpr-n-448-1988-cd-messa-alla-prova-semplificata-recentemente-introdotto-dal-decreto-caivano#_ftn2.

Ceretti, A. (1997), *Come pensa il Tribunale per i minorenni*, FrancoAngeli, Milano.

Cheli, M., Busciolano, S. (2021), *Il ruolo del Trauma e del Linguaggio nel sistema penale minorile*, in *Minori giustizia*, 2, p. 116.

Cornelli, R., Ceretti, A. (2019), *Il diritto a non avere paura. Sicurezza, populismo penale e questione democratica*, in *Diritto penale e processo*, 11, p. 1481.

Cornelli, R. (2023), *Quello che i dati non possono dire. Alcune avvertenze preliminari alla lettura del rapporto sulla criminalità minorile del servizio analisi criminale (Ministero dell'interno, ottobre 2023)*, in *Sistema penale*, fasc. 11.

Farrington, D. P. (1992), *Criminal career research in the United Kingdom*, in *British journal of Criminology*, 32, 1992, pp. 521-536.

De Caro, E. (2024), *Non arrestate i processi educativi*, in VII° Rapporto Antigone, in <https://www.ragazzidentro.it>

De Leo, G. (1978), et al., *L'osservazione della personalità nel processo penale minorile: limiti scientifici e prospettive di intervento*, in *Esperienze di Rieducazione*, 4, p. 9.

De Leo, G. (1981), *La giustizia dei minori*, Einaudi, Torino.

Di Bella, R., Zapelli, M. (2023), *Liberi di scegliere. La battaglia di un giudice minorile per liberare i ragazzi della 'ndrangheta*, BUR, Milano.

Di Gennaro, G. (2018), *La messa alla prova per i minori: la rassegnazione 'entusiasta' di una normativa incompleta*, FrancoAngeli, Milano.

Di Gennaro, G. (2023), *Ragazzi che sparano. Viaggio nella devianza grave minorile*, Franco Angeli, Milano.

Dossier XIX Legislatura, A.S. n. 878, 25 settembre 2023, consultabile in www.senato.it.

Friedman, L. (1975), *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, ed.it. 1978, il Mulino, Bologna.

Garland, D. (1990), *Pena e società moderna*, ed. it. 1999, il Saggiatore, Milano.

Glueck, S., Glueck, E. T. (1937), *Later Criminal Careers*, The Commonwealth Fund, New York.

Gonnella, P. (2024), *Contro la logica punitiva e disciplinare*, in S. Marietti (a cura di), VII° Rapporto Antigone, *Prospettive minori*, Approfondimenti, in <https://www.ragazzidentro.it/>

Kitsuse, J. I. (2020), *Il potere della definizione. Saggi di sociologia radicale*, a cura di Cirus Rinaldi, PM edizioni, Varazze.

Laub, J. H., Sampson, R. J. (1993), *Crime in the making. Pathways and turning points through life*, Harvard University Press, Cambridge, MA.

Marietti S. (2024), a cura di, VII° Rapporto sulla giustizia minorile, *Prospettive minori*, in <https://www.ragazzidentro.it>

Losappio, G. (2023), *Inasprimenti sanzionatori, nuove fattispecie di reato e uso “simbolico” del diritto penale*, in Lorenzo Pulito (a cura di), *Paradigmi di intervento per la prevenzione e il contrasto della devianza minorile alla luce del D.l. n. 123/2023 (decreto Caivano)” e della disciplina organica della giustizia riparativa (D. lgs. n. 150/2022)*, Atti del Convegno di Taranto, Dipartimento Jonico, 9.11.2023, p. 50.

Mannozi, G. (2019), *Il “ruolo” della paura nel diritto penale e nelle scelte di politica criminale*, in *Quaderno di storia del penale e della giustizia*, n. 1, pp. 275-293.

Martiello, G. (2024), *Gli interventi del c.d. «decreto-Caivano» sul diritto penale minorile, tra salvaguardia della società dal minore delinquente e tutela del fanciullo dalla società indifferente*, in *Legislazione penale*, 12.2.2024, p. 5.

Mastropasqua, I., Buccellato, N. (2013), a cura di, *La recidiva nei percorsi penali dei minori*, Collana I numeri pensati, Quaderni dell'Osservatorio sulla devianza minorile in Europa, Gangemi, Roma.

Meoli, C. (2023), *Disagio giovanile, anche il Terzo settore nelle misure del decreto “Caivano”*, in *Cantiere terzo settore*, 17.11.2023, in <https://www.cantiereterzosettore.it/disagio-giovanile-anche-il-terzo-settore-coinvolto-nel-decreto-caivano/>

Ministero della Giustizia, 31 luglio 2023, *Dati statistici relativi all'attività degli Uffici giudiziari per*

- i minorenni nel settore penale - Anni 2001-2022*, in https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/Penale_Analisi_Storica_G.pdf
- Moro, C. A. (1996), *Manuale di diritto minorile*, Zanichelli, Bologna.
- Nussbaum, M. C. (2017), *Rabbia e perdono. La generosità come giustizia*, Bologna, il Mulino.
- Palomba, F. (1989), *Il sistema del nuovo processo penale minorile*, Giuffrè, Milano.
- Paola, B. (2020), *Imputabilità del minore: educazione o rapida fuoriuscita dal processo penale? Una breve analisi della recente giurisprudenza in tema di accertamento dell'imaturità del minore autore di reato*, in *Diritto Penale Uomo*, fasc. 7/8.
- Pavarini, M. (1991), *Il rito pedagogico. Politica criminale e nuovo processo penale a carico di imputati minorenni*, in *Dei delitti e delle pene*, 2, pp. 107-139.
- Pazè, P. (2012), *Prefazione*, in Chiara Scivoletto, *Sistema penale e minori*, Carocci, Roma.
- Perozziello, V. (1991), *Il processo minorile*, in Claudio Castelli, Giovanna Ichino, *Il nuovo processo penale*, FrancoAngeli, Milano, p. 137.
- Prina, F. (1996), *Giustizia e minori: il processo minorile tra rischio di riproduzione di dinamiche familiari problematiche e diritto alla sanzione*, in Guido Maggioni (a cura di), *Come il diritto tratta le famiglie*, Quattroventi, Urbino, p. 113 ss.
- Prina, F. (2019), *Devianza e criminalità. Concetti, metodi di ricerca, cause, politiche*, Carocci, Roma.
- Pulito, L. (2024), *Walking back wards: alcune considerazioni sulle modifiche apportate alla legge penitenziaria minorile dal "decreto Caivano"*, in *Archivio penale*, 1, p. 12.
- Quételet, A. (1833), *Recherches sur le penchant au crime aux différents ages*, Hayez, Bruxelles.
- Sabatano, F., Flavia, C., Moccia C. L. (2023), *Sulla cattiva strada. Quale orientamento per l'inclusione dei "ragazzi difficili"?*, in *Lifelong Lifewide Learning*, vol. 20, n. 43, p. 20.
- Sbraccia, A., Scivoletto C. (2004), a cura di, *Minori migranti: diritti e devianza*, L'Harmattan, Torino.
- Scardaccione, G. (2010), *Gli studi sul recidivismo: vecchi e nuovi modelli*, in *Rassegna italiana di criminologia*, 2, p. 283.
- Scivoletto, C. (1999), *Mediazione penale minorile. Rappresentazioni e pratiche*, FrancoAngeli, Milano.
- Scivoletto, C. (2000), *Per i minori stranieri solo accoglienza in carcere*, in *Minori giustizia*, 1, p. 24.
- Scivoletto, C. (2013), *La mediazione penale minorile in Italia. Un cantiere aperto*, in

Mastropasqua I, Buccellato N. (a cura di), *I Rapporto nazionale sulla mediazione penale minorile*. Collana I numeri pensati, Quaderni dell'Osservatorio sulla devianza minorile in Europa, Gangemi, Roma.

Scivoletto C. (2022), *Sistema penale e minori*, Carocci, Roma.

Scivoletto, C. (2023), L'“*invenzione*” della messa alla prova minorile, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2, p. 425.

Sellin, T. (1958), *Recidivism and Maturation*, in *Crime and Delinquency*, 4, pp. 241-257.

Sergio, G. (1993), *La messa alla prova come sottrazione al sistema penale*, in M. Cavallo (a cura di), *Punire perché*, Franco Angeli, Milano, p. 231 ss.

Stefanelli, C., Moretti, S. (2018), *Rileggere adolescenza e devianze: fare sicurezza e trattamento negli istituti penali e nei servizi minorili*, Alpes Italia, Roma.

Triggiani, N. (2023), *Prefazione*, in Lorenzo Pulito (a cura di), *Paradigmi di intervento per la prevenzione e il contrasto della devianza minorile alla luce del D.l. n. 123/2023 (decreto Caivano) e della disciplina organica della giustizia riparativa (D. lgs. n. 150/2022)*, Atti del Convegno di Taranto, Dipartimento Jonico, 9.11.2023, p. 12.

Zancaner L. (2024), *Garante dell'Infanzia: i diritti dei minori non sembrano una priorità politica*, in *Alley Oop*, Il sole24ore del 14.2.2024.