



**UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI CAGLIARI
FACOLTA' DI GIURISPRUDENZA**

CORSO DI LAUREA IN SCIENZE GIURIDICHE

**IL SUPERAMENTO DELL'ISTITUZIONE
CARCERARIA COME RISPOSTA ALLA
DEVIANZA GIOVANILE:
LA DECARCERAZIONE MINORILE**

Tesi di Laurea di: Fabio Cruccu

Relatore: Prof.ssa Grazia Maria De Matteis

Anno Accademico 2005/2006

| | |
|---|---|
| Indice tesi..... | 1 |
| Breve introduzione..... | 2 |
| Capitolo I: Evoluzione storica della giustizia penale e nascita dei primi Tribunali Minorili..... | 4 |
| Capitolo II: I presupposti delle fonti sovranazionali e la figura del minore nel diritto..... | 13 |
| Capitolo III: Reato minorile. Quali alternative al carcere? 3.1 Misure a contenuto sostanziale: a) L'irrilevanza del fatto..... b) La messa alla prova..... c) Il sistema di <i>Juvenile Probation</i>..... 3.2 Misure a contenuto clemenziale: a) Perdono giudiziale..... b) Sospensione condizionale della pena..... 3.3 Misure a contenuto trattamentale: a) Misure alternative alla detenzione..... b) Sanzioni sostitutive..... | 23 24 29 29 30 30 35 |
| Conclusioni..... | 36 |
| Riferimenti: bibliografia e sitografia..... | 39 |

Breve introduzione

Il sistema penale minorile può essere inteso come il prodotto tangibile di un'ampia evoluzione e crescita sociale che, nel corso degli anni, ha portato al riconoscimento della specificità dello *status* in cui versa il minore.

In conseguenza di tale presa di coscienza, la politica penale ha tentato di costruire un sistema differenziato di diritto penale che mira alla tutela e al recupero del minore, obiettivo primario che le norme devono perseguire insieme alla rieducazione.

Le misure di decarcerazione, adottate nell'ambito della giustizia minorile, rappresentano la prova concreta di tale percorso.

Sulla base di tale premessa, risulta essenziale tracciare il profilo storico-culturale nonché le ragioni e le risposte che, in ambito legislativo e sociologico, hanno contribuito alla formazione di una disciplina applicabile ai minori devianti e che si discosta dal normale *iter* seguito per gli adulti che delinquono.

Le prime istituzioni per minori, dettate dall'aderenza al pensiero della Scuola Classica, la quale caldeggiava una funzione retributiva della pena, erano contraddistinte dall'applicazione di rigide regole carcerarie che, per loro natura, risultavano essere poco flessibili¹.

Dalla seconda metà dell'Ottocento, le modalità con le quali si cercarono di contrastare le situazioni legate alla criminalità minorile divennero oggetto di una revisione, operata dalla Scuola Positiva, il cui principio cardine era invece quello di apprestare una "*risposta individualizzata*", capace di indagare sulle ragioni che avevano dato origine alla condotta deviante del minore².

Nell'arco di un decennio, attraverso il passaggio dal Codice Zanardelli al Codice Rocco, fino alla legge istitutiva del Tribunale dei Minori, la domanda di un controllo sociale sui giovani autori di reato ha trovato una risposta sempre più accurata, seguendo l'ideologia e i crescenti contributi provenienti dalla Scuola Positiva.

Si comprende, infatti, la necessità indispensabile di attenuare il rigore carcerario nei confronti dei minori che hanno violato la legge, sempre tenendo bene a mente che si ha dinanzi una *personalità in fieri*³, cioè in divenire, non ancora delineata e sulla quale è necessario agire con una mirata opera di protezione e rieducazione.

Intorno alla metà degli anni Cinquanta, il modello rieducativo si afferma decisamente con l'approvazione della riforma alla legge⁴ istitutiva del Tribunale dei minori, che elabora una serie di presidi assistenziali e di stampo rieducativo. Grande importanza è data all'osservazione scientifica della personalità: la devianza minorile è intesa come una condizione, il risultato di carenze individuali che devono essere analizzate e che necessitano di un intervento-terapia.

¹ DE CATALDO NEUBURGER L., (a cura di), *Giudicando un minore: mito e realtà della giustizia minorile*, Milano, 1984, p. 24.

² CANEPA G., *Personalità e delinquenza*, Milano, 1974.

³ PENNISI A., *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Milano, 2004, p. 90.

⁴ Con la nuova legge n. 888 del 1956, furono introdotte sezioni di custodia preventiva, la cui previsione costituì un ulteriore progresso rispetto alla normativa del r.d.l. n. 1404 del '34. Quest'ultimo aveva già escluso la possibilità di trattenere i minori in carcerazione preventiva presso le prigioni ordinarie per gli evidenti pericoli conseguenti alla promiscuità tra adulti e minori; la legge n. 888 dispose la sottrazione del minore in attesa di giudizio anche al carcere per i minorenni, sostituendolo con l'istituto dell'osservazione. La Circolare 721/3196 del 7 febbraio 1957, emanata dal Guardasigilli, rilevò che questa modificazione doveva essere ricondotta al principio per il quale "*non si può presumere l'imputabilità del minore prima che sia stata accertata in sede diagnostica e giudiziaria*". Cfr. Circolare n. 721/3196 del 1957 e, sull'argomento, MORO A. C., *Centro di rieducazione dei Minorenni*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXVI, Milano, 1976, pp. 558-567.

Sennonché, alla fine degli anni Sessanta, tale ideologia venne sottoposta ad un'aspra critica che ne evidenziò l'inadeguatezza, in relazione ai modelli adottati. Sul piano pratico ci si rese conto di come gli interventi proposti avevano finito per isolare il minore, anziché recepire la finalità per la quale erano sorti.

Inoltre, come rilevato dagli stessi operatori, gli istituti elaborati si presentavano oltremodo simili tra loro.

Negli anni Settanta perciò si ebbe la fine del trattamento scientifico della personalità a causa della presa di coscienza di tale carenza.

Paradossalmente, a tale linea di pensiero si contrappose una marcata risposta penale della criminalità minorile che sfocerà in soluzioni di tipo contenitivo⁵.

Tale situazione venne contrastata dalla magistratura minorile che fece, invece, un ampio uso di "misure di depenalizzazione" come il perdono giudiziale e il proscioglimento per immaturità *ex art. 98 c.p.*

Si instaura pertanto un nuovo processo minorile e di vitale importanza sono gli interventi della Corte Costituzionale che influiscono sul processo di depenalizzazione, attuato dai Tribunali minorili. A tal proposito è necessario un collegamento con le principali fonti sovranazionali, recepite nel d.p.r. 448/88 che segnano i principali punti della normativa minorile, in particolare in ambito di decarcerazione⁶.

Da un'analisi statistica territoriale emerge, infine, che è diminuito il numero dei minori segnalati dall'Autorità Giudiziaria agli U.S.S.M. (Uffici di servizio Sociale per i Minorenni)⁷ nelle Regioni del Nord e nelle Isole, mentre è aumentato in quelle del Centro e del Sud e che le principali misure di decarcerazione in campo minorile sono applicate maggiormente al Nord e concesse con maggiore frequenza ai minori italiani, essendo l'applicazione verso gli stranieri e i nomadi più limitata.

⁵ SENZANI G., *L'esclusione anticipata*, Milano, 1974, p. 253 ss.

⁶ BANDINI T., GATTI U., *Delinquenza giovanile. Analisi di un processo di stigmatizzazione e di esclusione*, Milano, 1987, p. 218. V. *infra* cap. II, p. 13.

⁷ Per ulteriori approfondimenti, v. *Analisi statistica* curata dal Dipartimento per la Giustizia Minorile e pubblicato sul sito web: <http://www.giustizia.it> nella sezione dedicata alle statistiche.

Capitolo I: ***Evoluzione storica della giustizia penale e nascita dei primi Tribunali Minorili***

Nel corso dei secoli il sistema sanzionatorio ha subito molteplici correttivi legati all'applicazione della pena da irrogare nei confronti dei giovani autori di reato.

Sotto un profilo storico si nota come la differenziazione della pena tra adulti e minori e quello della presunzione di non punibilità, risalga al diritto romano: da sempre è stata, infatti, avvertita l'inutilità e l'ingiustizia della sottoposizione dei minori alle medesime pene inflitte agli adulti.

Già nella Legge delle XII Tavole, si afferma la necessità di applicare pene meno severe ai minori colpevoli di furto.

Fino al tardo diritto romano, il criterio di discriminazione adottato era quello della pubertà, indubbiamente accertabile con minori difficoltà rispetto alla capacità di intendere e di volere richiesta ai giorni nostri. Il raggiungimento della maturità sessuale era equiparato al raggiungimento di un completo sviluppo psichico: ad esempio, si aveva la comminazione della pena di morte mediante il fuoco, previa fustigazione, al colpevole pubere responsabile di aver incendiato la casa o le messi altrui.

Successivamente si affermò la distinzione tra *infans*, *admodum impubes* e *pubertati proximus*: l'*infantia* terminava all'età in cui il soggetto fosse stato in grado di esternare pensieri ragionevoli e lo Stato rinunciava nei suoi confronti a punire. Importante, se si considerano soprattutto gli attuali criteri di attribuzione della responsabilità, è la condizione dei *pubertati proximus*, ritenuti responsabili qualora fossero stati riconosciuti capaci di dolo o colpa.

In questa ipotesi, infatti, si considerava non più lo stato fisico del soggetto ma le sue capacità di intendere attraverso l'accertamento del suo *discernimento*⁸.

Gli storici, esaminando le norme riguardanti i minori nel corso dei secoli, affermano che ci fu un progressivo sfaldamento dei principi relativi alla responsabilità per il fatto di reato: essi denunciano che, nonostante la presenza di limiti relativi all'imputabilità, si ebbe una grave e consolidata applicazione di norme arbitrarie, spesso contrarie al senso di umanità⁹.

Tutta l'Epoca precedente l'Illuminismo si caratterizzava per l'assenza di elaborazioni dottrinali adatte ad indicare in maniera specifica come dovesse esser inteso il soggetto delinquente, definito come "*colui che risulta essere traviato moralmente*".

Per questa ragione si sottoponeva la persona anche a pene crudeli e spietate, spesso sproporzionate alla gravità del reato tentato o consumato, senza alcuna idea di una giustizia equa.

Partendo dal concetto di uomo, gli Illuministi tentarono una strada differente: alla prassi consolidata, secondo cui chi aveva infranto la legge doveva essere punito al fine di riaffermare il potere dell'autorità, si appoggiò l'idea di porre dei limiti al potere dei sovrani di punire e all'arbitrarietà intrinseca delle leggi. Seguendo questo filo conduttore, gli Illuministi si fecero messaggeri di un nuovo concetto, legato alla funzione della pena e alle sue modalità di esecuzione.

⁸ Con esso si intende la facoltà con cui la mente apprende le cose nel loro vero essere, ossia con criterio e giudizio. Capacità legate quindi alla scelta e alla volontà.

⁹ DE CATALDO NEUBURGER L., (a cura di), *Giudicando un minore: mito e realtà della giustizia minorile*, Milano, 1984, pp. 23-35.

Si posero quindi le basi della Scuola Classica¹⁰, influenzate dal contributo apportato da Cesare Beccaria e da Francesco Carrara, contraddistinta dal postulato del libero arbitrio, dal quale deriva la preclusione per ogni ricerca sulle condizioni mentali, familiari e morali del reo.

Da ciò conseguì inevitabilmente una concezione della pena intesa nella sua funzione retributiva: le pene vanno stabilite in base alla gravità del reato, senza essere attuate in condizioni disumane o con torture, in quanto l'obiettivo era punire il colpevole, ma anche redimerlo.

In relazione all'ambito minorile, l'unico contributo dato in maniera significativa dalla Scuola Classica fu legato alla questione dell'imputabilità del minore e della sua capacità di intendere e di volere: il concetto del libero arbitrio induce a ritenere, infatti, che esso è presente in un soggetto quando lo stesso ha raggiunto una condizione di autonomia tale da essere in grado di valutare consapevolmente le proprie scelte.

Le prime istituzioni minorili sorsero a partire dal XVIII sec. recependo il principio del libero arbitrio espresso nella Scuola Classica. È interessante notare che esse appaiono in Italia proprio nell'epoca in cui l'Europa vede affermarsi il capitalismo, con tutte le trasformazioni economiche e sociali che esso comportava. Si comprende allora qual'è il compito primario che le istituzioni dovevano affrontare: contenere il fenomeno dell'aumento dei minori abbandonati a sé stessi in una società che, sotto la spinta di una crescente proletarizzazione, mutava rapidamente e radicalmente. Nel XVI-XVII sec. emerge quindi un nuovo atteggiamento verso l'infanzia, uno slancio che mira a realizzare un controllo verso i poveri, i vagabondi, gli incapaci e, in definitiva, verso chiunque sia da intendere come socialmente pericoloso per l'ordine pubblico.

Conseguentemente sia aprì la strada dell'internamento in istituto, dove gli imperativi pedagogici¹¹ erano costituiti dal lavoro e dalla disciplina, e dove si cercò di separare i minori dagli adulti sia sotto il piano fisico, sia nel trattamento. Questa divisione, motivata dalla consapevolezza della diversità intercorrente tra tali soggetti, venne attuata soprattutto per motivi logicistici e di praticità, piuttosto che per ragioni di ideologia.

Con l'istituzionalizzazione separata si ebbe perciò un distacco dei principi della Scuola Classica dal regime minorile, che tuttavia continuò ad esserne influenzato: all'applicazione di una sanzione erogata in modo uniforme, cominciava ad affiancarsi la necessità di educare il giovane attraverso una disciplina severa, impartita dall'autorità.

Si può ricordare come, nel 1650 a Firenze, Ippolito Francini fondò la prima "Casa di Correzione per Minori", il cui obiettivo primario era quello di recuperare il minore disagiato, accompagnando tale processo con l'azione educativa della scuole e del lavoro, cercando un punto di stacco rispetto al trattamento istituzionalizzato degli adulti¹². Un istituto simile sorse nel 1703 a Roma per volontà di Papa Clemente XI. Nel testo integrale del *Motu Proprio* si legge che: "Potevano essere internati tutti i minorenni condannati per motivi penali dal tribunale, nonché per volontà dei genitori, tutori o curatori"¹³.

¹⁰ Per il dibattito su Scuola Classica-Scuola Positiva, v.: RADZINOWICZ L., *Ideologia e criminalità*, Milano, 1968 p. 167; SCHAFER S., *Teorie di criminologia*, Roma, 1978, pp. 322-329; FERRARI M., *Aspetti psichiatrici, criminologici e giuridici della pericolosità*, in *Rassegna di studi penitenziari*, 1973.

¹¹ DE MAUSE L., (a cura di), *L'evoluzione e storia dell'infanzia*, Milano, 1983, p. 41 ss.

¹² IZZO, *Da Filippo Francini alla Riforma Doria*, in *Rassegna di studi penitenziari*, 1956, p. 292.

¹³ Il *Motu Proprio* è il primo documento ufficiale col quale viene a delinearsi sia sul piano legislativo, sia su quello istituzionale, un trattamento differenziato per minori e dove il termine "Casa di Correzione" mira proprio ad evidenziare la finalità di rieducazione e prevenzione. Il testo è riportato in *Rivista di diritto penitenziario*, 1934, p. 786, nota I.

Nel 1786 anche a Palermo viene aperta una “Casa di Correzione” per donne e minori traviati¹⁴.

La Sicilia non era nuova a questo tipo di tentativi di diversificazione in materia minorile: già Federico II (nel 1231) stabilì la parificazione dell'infante omicida al demente, essendo entrambi considerati immuni alla pena di morte, disponendo che fosse indispensabile una valutazione delle loro capacità di intendere e di volere.

Dal 1635 era prevista una differenziazione di trattamento tra i minori degli anni dieci, considerati non imputabili e i minori di anni quindici; mentre un terzo regime era stabilito per i giovani tra i quindici e i diciotto anni.

Dalla seconda metà del XVIII sec., si ebbero molteplici aperture di Case di Correzione, fondate a Torino, Napoli e Milano, marcate da un sistema carcerario rigido, basato sull'isolamento notturno e l'assoluto silenzio nelle ore di lavoro, obbligatorie durante il giorno.

Nella prima metà dell'Ottocento venne elaborata una nuova concezione del soggetto delinquente: grande influenza ebbe la corrente del positivismo, generata dal mutamento culturale e dal contributo di studiosi come Lombroso, Ferri e Garofano¹⁵. L'esperienza della Scuola Positiva, che si contrappose al razionalismo illuminista della Scuola Classica, sostenne il predominio dell'indagine sperimentale, attribuendo fiducia alle scienze sociali: si ebbe l'affermazione del metodo induttivo in relazione al giudizio di colpevolezza e, conseguentemente, ci si allontanò dal dogma del libero arbitrio.

Infatti l'antropologia criminale e l'indirizzo individualistico dello studio sulla criminalità, gettarono le basi per una nuova strada da percorrere. Al centro dello studio fu collocata la figura del soggetto delinquente, inteso come un soggetto “malato” e senza responsabilità. La pena si elevò a funzione di “cura” con l'intento di recuperare socialmente il condannato. Ovviamente questa nuova visione si realizzò ad opera della Scuola Positiva anche in ambito minorile: il soggetto deviante era colui che subiva ed era condizionato da fattori interni ed esterni e che si trovava in una condizione di anormalità, che lo portava a tenere una condotta squilibrata.

La Scuola Positiva attribuì alla fonte una legittimazione circa la possibilità di emanare punizioni, mirando ad una individualizzazione e differenziazione della pena. Infatti il potere istituzionale era contraddistinto da una elasticità più o meno marcata a seconda del periodo storico e delle esigenze, non solo nella scelta di comportamenti e soggetti da punire, ma anche sulle forme, modi e tempi di punizione. Nonostante queste premesse, le sollecitazioni incoraggiate dal positivismo giuridico non si concretizzarono nella loro applicazione, a causa della resistenza del potere politico ancorato ancora ad una visione di stampo classico.

Nell'Ottocento, l'attenzione verso il mondo dei minori, fece evidenziare una ambiguità insuperabile: il positivismo proclamava l'indispensabile conoscenza scientifica del fanciullo, servendosi poi di strumenti di protezione, tutela e educazione, ma il controllo forte sull'infanzia rendeva gli interventi sui minori contraddistinti da misure punitive¹⁶. Sul finire del secolo, la creazione di organi giudiziari minorili specializzati, si presentava come un'esigenza non più procrastinabile.

¹⁴ DE LEO G., *La giustizia dei minori, la delinquenza minorile e le sue istituzioni*, Torino, 1982, p. 105.

¹⁵ CHAPMAN, *Lo stereotipo del criminale*, Torino, 1971, p. 54 ss.

¹⁶ Le sanzioni inflitte ai giovanissimi infatti furono numerose. Basti pensare alle condanne di morte disposte per fanciulli di nove anni dalla Corte Centrale Criminale di Londra per aver sfondato una vetrina con un bastone (ROSSI, 1971).

Nel luglio del 1899, sotto la spinta del *Child-saving movement*¹⁷ sorse a Chicago la prima *Juvenile Court* del mondo. Si trattava di un Tribunale per Minorenni con un giudice specializzato che tutelava l'infanzia deviata attraverso disposizioni correttive e educative. Ci si imbatteva però, a ben vedere, in una istituzione di chiara matrice paternalistica, che se da una parte offriva un sostegno ai minori, dall'altra era priva delle garanzie necessarie (stabilite secondo i criteri della giurisprudenza classica) a realizzare una vera e propria disciplina speciale. Sorsero poi Corti Giovanili anche a Boston e a New York.

Si consideravano non punibili i bambini al disotto dei sette anni perché privi della necessaria *mens rea* e per quelli di età tra i sette e i quattordici esisteva una presunzione di incapacità di intendere e di volere, sufficiente da escludere l'imputabilità; anche se tale presunzione poteva essere aggirata qualora si fosse dimostrato che il ragazzo fosse stato in grado di distinguere il bene dal male.

Nel XX secolo anche in Europa si ebbe la nascita dei primi Tribunali per Minori: nel 1895 fu inaugurata una Corte Giovanile a Birmingham e lo stesso avvenne nel 1908 in Inghilterra e Scozia.

Istituzioni simili sorsero anche in Irlanda dove, con il *Children Act*, venne abolita la pena di morte per i minori e stabilito che nessun soggetto di età inferiore agli anni sedici potesse essere condannato ad una pena detentiva.

Ciò accadde anche in Francia, Belgio, Olanda e Germania nei primi anni del Novecento. In Italia, invece, il Tribunale per i Minorenni nacque tardivamente: solo nel 20 Luglio del 1934 con il Regio Decreto Legge n. 1404.

Precedentemente, nel Codice Penale in vigore a metà dell'Ottocento si sanciva la piena responsabilità penale solo per i maggiori di anni ventuno, mentre per i ragazzi di età compresa tra i quattordici e i ventuno era stabilito che essi usufruissero di una riduzione di pena, da scontare comunque nelle carceri comuni. Per i minori di anni quattordici era invece previsto che fossero accolti in apposite case di custodia (o stabilimenti pubblici di lavoro) qualora avessero commesso un reato.

Il Codice, prevedeva la possibilità di aversi internamento dei giovani discoli in case di correzione o di educazione per volontà dei genitori: "*Il padre che non riesce a fermare i turbamenti del figlio, può allontanarlo dalla famiglia ricorrendo all'istituto di correzione o di educazione che reputi necessario per migliorarlo*".

Pertanto tali istituti furono organizzati su regole carcerarie paternalistiche e coercitive.

Fino al 1890, anno dell'entrata in vigore del Codice Zanardelli, furono compiuti dei tentativi con l'intento di incidere sulla legislazione minorile¹⁸.

Questo nuovo codice penale si presentava con un'impostazione di matrice classica, sebbene la cultura positivista si fosse già estesa nell'ambito minorile e fissava l'età minima per l'imputabilità ai nove anni. Nella maggior parte dei casi il minore, quando il Magistrato ne avesse accertato il discernimento, veniva rinchiuso in un istituto di educazione e di correzione o affidato ai genitori sotto la loro responsabilità.

E' importante sottolineare che al tempo il giudice dei minori era lo stesso degli adulti in quanto non era previsto un organo giudicante specializzato¹⁹.

¹⁷ Tale movimento per la salvezza e l'educazione dei minori in condizioni di disagio è stato criticato aspramente. In questo senso v. A. PLATT in *The Child savers*, Chicago, 1961, trad. it. *L'invenzione della delinquenza*, Firenze, 1975.

¹⁸ BELTRANI-SCALIA M., *La riforma penitenziaria in Italia*, Roma, 1979, p. 107.

¹⁹ Il principio del discernimento del minore al momento della commissione del fatto, in base al quale si stabiliva l'imputabilità, fu il risultato delle elaborazioni della Scuola Positiva che tese sempre a focalizzare l'attenzione sulla necessità di una individualizzazione delle pene attraverso l'esame dell'individuo, più che sul reato. Si comprende pertanto perché divenne indispensabile la figura ausiliaria

Il codice Zanardelli, non si occupò più di disciplinare il vagabondaggio e l'accattonaggio dei minori perché tale materia fu espressamente demandata alla Legge di Pubblica Sicurezza, dove fu stabilito che: “*Il minore di anni diciotto e privo di genitori, ascendenti o tutori deve essere ricoverato in una famiglia onesta in grado di accoglierlo o, in alternativa, è indirizzato in un istituto di educazione correzionale, finché non abbia appreso un arte o un mestiere, ma non oltre il limite della maggiore età*”²⁰.

Coordinando le norme di Pubblica Sicurezza con le disposizioni del Codice penale, si delineano quattro diverse categorie di corrigendi:

- minorenni delinquenti o autori personali di delitti;
- minorenni corrotti e diffamati;
- minorenni oziosi, mendicanti o vagabondi;
- minorenni allontanati dalla casa paterna o ribelli all'autorità paterna.

A seguito di ciò, i riformatori si specializzarono secondo età e categorie giuridiche in:

- case di correzione per minorenni sotto i diciotto anni;
- istituti di educazione e correzione per i minori di anni nove, che avevano commesso un delitto punibile con la reclusione o detenzione non superiore ad un anno e per i minori di età compresa tra i nove e i quattordici anni che avevano commesso un reato senza discernimento;
- gli istituti di educazione correzionale per i minorenni infradiciottenni dediti al vagabondaggio e mendicizia;
- istituti di correzione per i giovani che si erano allontanati dalla casa paterna o si erano ribellati a quella autorità.

Così si ebbe una distinzione tra condannati e corrigendi e la direzione delle carceri si distinse in istituzioni per il ricovero e la correzione dei minori, a loro volta governative e private.

Enrico Ferri, noto esponente della Scuola Positiva, nel 1921 affermò insistentemente la necessità di elaborare un progetto di innovazione, che riprendesse, ampliandoli, i programmi e progetti di riforma precedentemente enucleati e mai approvati e che si caratterizzasse essenzialmente su tre punti:

1. le *sorgenti di criminalità dei minori* dovevano essere ricercate nelle condizioni di abbandono materiale e morale in cui versasse, eventualmente, l'infanzia;
2. i *rimedi sociali fuori dal codice penale*, dovevano mirare a prendersi cura dei giovani devianti attraverso la prevenzione, l'educazione e la cura;
3. i *rimedi legali* dovevano sempre e comunque ispirarsi al criterio fondamentale della personalità del delinquente²¹.

Questo progetto può essere giustamente definito come “*l'atto di nascita della pericolosità sociale inteso come concetto giuridico in campo penale*”²².

La pena infatti, deve essere individualizzata e la personalità del delinquente rappresenta l'elemento discriminante. La gravità del delitto era considerata l'elemento più indicativo della pericolosità del soggetto.

La sanzione doveva tener conto della gravità del reato, dell'età (si faceva coincidere il passaggio dalla fanciullezza alla pubertà, stimata attorno ai dodici anni, con la

di un medico, capace di stabilire l'esistenza del discernimento o meno in relazione al singolo caso concreto.

²⁰ Cfr. la Legge sulla Pubblica Sicurezza del 30 giugno 1889.

²¹ Dalla relazione che accompagna il progetto Ferri, riportata in *Rivista di dir. penitenziario*, 1934, p. 808.

²² IZZO, *op. cit.*, 1957, p. 149.

progressiva definizione della personalità), della categoria del minore (in base al suo stato di abbandono morale).

Il progetto non fu mai trasformato in legge, ma nonostante questo l'esigenza di una Magistratura speciale per i minori incominciava ad emergere, tanto che si ebbe perfino a Milano, nel 1928, l'istituzione di un Tribunale per i Minorenni *ante legem*.

Nel 1930, il Codice Rocco venne alla luce: esso rappresenta il compromesso tra le opposte teorie della Scuola Classica e della Scuola Positiva. In esso ritroviamo, infatti, una netta distinzione tra i soggetti definiti "in condizione di normalità biologica e psicologica" e coloro che non presentano tali requisiti.

Per i primi si parla di imputabilità, si presume il libero arbitrio e nei loro confronti la pena assolve soprattutto ad una funzione retributiva. Per i secondi, invece, l'imputabilità deve essere provata e la pena, sotto forma di misura di sicurezza, acquisisce funzioni terapeutiche e di difesa sociale.

Si comprende, allora, come nei confronti della normalità operi il criterio della retribuzione proveniente dalla Scuola classica, mentre nel campo della *non-normalità* operino i criteri di individualizzazione della pena elaborati dalla Scuola Positiva.

Questo Codice, tutt'oggi in vigore, all'articolo 97 ha elevato il limite per la presunzione di non imputabilità assoluta dai nove ai quattordici anni, limite fondato sull'imaturità in cui versa il minore a quell'età e che si traduce in un carente sviluppo delle capacità conoscitive e volitive del soggetto²³.

L'articolo 98, invece, stabilisce che dai quattordici ai diciotto anni il minore viene ritenuto imputabile solo se in possesso della capacità di intendere e di volere. A riguardo di ciò, tale capacità non può essere presunta, ma deve essere sempre accertata caso per caso ricorrendo all'ausilio della "scienza positiva" e, nel caso di condanna, la pena è diminuita.

Pertanto il termine "discernimento" viene sostituito con la capacità di intendere e di volere e la giurisprudenza, insieme alla medicina legale, elaborano per la prima volta il concetto di "*immaturità*", precedentemente sconosciuta a ogni testo legislativo. Per coloro che, invece, si trovano in una condizione di normalità biologica e psicologica, si stabilisce una presunzione di maturità e quindi la conseguente imputabilità²⁴.

Per il Codice Rocco, la capacità di intendere e di volere dopo i diciotto anni è sempre presunta e non ci sono diminuzioni di pena. I minori, riconosciuti non imputabili, possono comunque, a prescindere dall'età, essere riconosciuti socialmente pericolosi e pertanto essere sottoposti alla misura di sicurezza del riformatorio giudiziario o della libertà vigilata²⁵.

Assunse grande rilievo per i suoi effetti depenalizzanti, l'istituto del *perdono giudiziale*, introdotto con l'art. 169 del codice in questione. Tale istituto, riservato esclusivamente ai minori, ha come fine quello di salvaguardare le condizioni in cui si trova il giovane deviato, favorendo moralmente e materialmente migliori condizioni sociali. Esso consiste nella rinuncia dello Stato alla condanna o al rinvio al giudizio, pur avendo il giudice accertato la responsabilità dell'imputato. Si ha quindi l'estinzione del reato e il giudice si risolverà nel concedere tale istituto quando si troverà dinnanzi un ragazzo alla sua prima esperienza penale e responsabile di un reato per cui è prevista una pena detentiva non superiore ai due anni e, conseguentemente, quando presume che il

²³ Lo spostamento del limite di età si fondò su scelte arbitrarie e questo accese numerose dispute. Cfr. *Relazione ai lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale. Atti della Commissione parlamentare*, vol. VI, p. 151.

²⁴ BANDINI T., GATTI U., *Delinquenza giovanile. Analisi di un processo di stigmatizzazione e di esclusione*, Milano, 1987, p. 89.

²⁵ Quest'ultima misura può essere disposta solo se i genitori o gli istituti di assistenza sociale sono in grado di garantire l'obbligo di provvedere all'educazione, controllo e assistenza del minore (art. 232 c.p.).

soggetto si asterrà in futuro dal commettere nuovi reati. Effetto finale dell'istituto è pertanto quello di evitare una stigmatizzazione.

Infine, all'art. 176, è contenuta la disciplina della *liberazione condizionale*, la prima vera misura alternativa alla detenzione. Essa consente di trascorrere il resto della pena in regime di libertà vigilata a patto che, durante la detenzione, il soggetto abbia tenuto un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo ravvedimento²⁶.

Il clima culturale di fine Ottocento consentì, nell'Occidente economicamente più sviluppato, la nascita di una coscienza sociale, in cui si comprese la necessità di una differenziazione del giovane reo rispetto all'adulto, nonché il suo bisogno di protezione e tutela²⁷.

E' l'ambito penale quello che per primo inizia ad occuparsi delle condizioni dei minorenni, perché di fronte al crescente fenomeno della devianza e dell'aumento dei reati commessi, si riconosce che l'adolescente non deve essere considerato alla stregua di un delinquente comune, ma bensì come un soggetto bisognoso di aiuto, spesso vittima del reato che egli stesso ha compiuto.

Inizialmente al fenomeno della devianza minorile si rispose con la punizione e la repressione, con l'idea di fondo che andasse salvaguardato non tanto l'interesse del minore, quanto la difesa della società dalle condotte non socialmente accettabili: si propose un modello rieducativo-correzionale che si tradusse nell'inserimento dei minorenni in istituzioni chiuse e segreganti²⁸.

E' soltanto gradualmente –e non senza fatica– che nel corso del tempo si giunse alla consapevolezza di quanto fosse illusoria l'efficacia riposta ciecamente negli Istituti di Correzione, che per lo più fallirono il loro scopo istitutivo, producendo più effetti negativi che positivi, sia sul soggetto, sia sulla collettività.

Con il progredire degli studi psicologici e sociologici, maturò una maggiore sensibilità culturale e politica e si acquisì la coscienza che il trattamento riservato ai minori non poteva in alcun modo, a causa della sua durezza, essere uguale a quello riservato agli adulti.

In modo analogo, seppur non uniforme, gli ordinamenti di giustizia introdussero gradualmente modalità diverse per tutelare i minorenni anche in ambito civile.

Si riconobbe l'esigenza di una distinta composizione e preparazione dei tribunali, affinché acquisissero competenze specifiche legate alle tematiche complesse dell'universo minorile: si fece così strada la possibilità alla partecipazione della componente non togata nell'amministrazione della giustizia minorile.

Sull'onda delle idee d'Oltreoceano, giunte in Europa, prese corpo anche in Italia, seppur con parecchio ritardo, l'idea di una giustizia minorile.

In verità, non sono mai mancate in precedenza soluzioni al problema e proposte al riguardo, ma i progetti sociali e politici furono accantonati a causa dello scoppio della Prima Guerra Mondiale che non permise la traduzione in leggi di quelle idee innovatrici. Basti pensare all'ambizioso progetto di un *Codice per Minorenni o progetto Quarta*, composto di ben 205 articoli e presentato nel 1912 all'esame della Commissione, ma mai giunto all'esame del Parlamento.

²⁶ Per gli adulti il beneficio è condizionato alla quantità di pena espiata, mentre per i minori l'istituto è applicabile in qualsiasi momento dell'esecuzione, secondo quanto disposto nel r.d.l. n. 1404 del 1934.

²⁷ Almeno tre sono gli elementi maggiormente rilevanti di questo mutamento culturale: in campo economico la denuncia avanzata con particolare vigore da Marx sull'ingiustizia delle condizioni di lavoro e delle situazioni di sfruttamento riguardanti anche i minori; in campo psicologico la scoperta di Freud dell'universo infantile in ognuno di noi; in quello religioso attraverso i pronunciamenti in difesa della dignità e del rispetto della persona da parte della dottrina sociale della Chiesa. BELLERATE B., *L'adolescenza nella storia*, Pistoia, 1979, p. 45 ss.

²⁸ RUGI C., *La decarcerazione minorile*, in <http://www.altrodiritto.unifi.it>.

Contrariamente in Francia, nel 1899, si procedette a promulgare la legge “*Sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés*” e nel 1912 fu istituito il primo Tribunale per i minorenni.

Negli stessi anni, nel mondo anglosassone, vennero istituiti i primi organismi giudiziari con il compito di occuparsi espressamente di minorenni.

In Italia si dovrà attendere fino alla metà degli anni Trenta per veder istituita una magistratura minorile specializzata e ciò accadde con il Regio Decreto Legge del 1934 n. 1404, intitolato “*Istituzione e funzionamento del Tribunale per i minorenni*”.

Lo scopo principale che il decreto mira a raggiungere è quello di un controllo sociale della devianza minorile, attraverso interventi limitativi della libertà personale, non solo nei confronti dei minorenni autori di reato, ma anche nei confronti di quelli “traviati” o “bisognevole di correzione morale”, per i quali viene stabilita la misura rieducativa del riformatorio.

Oltre a svolgere funzioni soprattutto in ambito penale, il Tribunale ha anche competenza civile in merito ai problemi altamente conflittuali tra genitori e figli.

Al suo interno si venne a configurare un triplice ordine di competenze:

1. penale (è garantito ai minori il diritto ad un giudice specializzato e a forme particolari di procedimento);
2. civile (riguardante essenzialmente il settore dei provvedimenti limitativi della patria potestà);
3. amministrativa (rivolta al minore bisognoso di correzione morale e che si esplicava mediante un vero e proprio controllo sociale attraverso l'internamento disposto dal giudice in un Istituto per corrigendi)²⁹.

Gli scopi che il citato r.d.l. mira a perseguire sono:

- specializzare il giudice minorile, in modo da discostarsi dall'inadeguato (per i minori) sistema giudiziario ordinario;
- prediligere una finalità di riadattamento anziché punitiva del minore reo;
- organizzare un sistema di prevenzione della delinquenza minorile;
- rendere possibile al minore che ha commesso un reato di ritornare alla vita sociale senza che alcuno possa opporgli i suoi precedenti trascorsi.

Il Tribunale minorile venne istituito come organo autonomo rispetto agli altri Tribunali penali e civili, caratterizzato come un organo di decisione specializzato in relazione alla particolare condizione del minore.

Questo Tribunale però nasce tardi nel nostro Paese e nasce male: se si considera infatti l'elemento di “autonomia” e “specializzazione” che il collegio giudicante dovrebbe avere, ci si rende conto che si ha la presenza di un “cittadino benemerito nel campo dell'assistenza sociale” ma nessuna linea è seguita a riguardo della specializzazione dei magistrati togati, per i quali non si prefigurano requisiti specifici. Quanto alla collocazione territoriale, i Tribunali vengono attivati in ciascuna sede delle Corti d'Appello, facenti capo ai singoli capoluoghi di Regione, più alcune altre sedi³⁰.

Già dagli anni Settanta, periodo apportatore di grandi riforme sociali, si prende coscienza della diffusa frammentazione della normativa riguardante le tematiche minorili. Infatti il Regio Decreto Legge n. 1404 stabiliva (all'art. 1)³¹ accanto al Tribunale, l'Istituzione di un Centro di Rieducazione, comprendente una disparata

²⁹ La misura era, evidentemente, slegata dal principio di legalità perché priva di una durata temporale prestabilita: essa terminava, infatti, solo al momento in cui fosse stato accertato che il minore non abbisognava di correzione o era sopraggiunta la maggiore età.

³⁰ Come, ad esempio, il Tribunale di Sassari per la Sardegna.

³¹ La composizione del Tribunale per i minorenni è regolata dall'art. 2 r.d.l. 20 luglio 1934 n. 1404, modificato dall'art. 4 della legge 27 dicembre 1956 n. 1441.

gamma di istituzioni: case di rieducazione, uffici di servizio sociale di impronta psico-medico-pedagogica, istituti di osservazione, riformatori giudiziari e prigioni-scuola; istituti che saranno poi rivisitati³².

Il Tribunale per i minorenni è competente per i reati commessi da chi, al momento del fatto, non aveva ancora compiuto il diciottesimo anno di età (art. 3 del d.p.r. 448/88)³³.

Esso, pur vedendosi aumentare nel corso del tempo le funzioni in campo soprattutto civile, non è però riuscito a riunire sotto la sua giurisdizione tutte le competenze interessanti le tematiche minorili. Si è fatta così avanti, l'idea di accorpate in un unico Tribunale varie competenze, disperse tra Tribunale per i Minorenni, Tribunale Ordinario, Giudice Civile, Giudice Penale, nel tentativo di raggiungere una chiarezza procedurale anche nell'ambito della legislazione minorile. Ma tale idea non è riuscita a realizzarsi e, anche oggi, il quadro nel suo complesso risulta piuttosto confuso e disorganico. Esempio pratico che si può verificare riguarda la materia degli affidamenti dei figli a seguito di separazione, divorzio o dichiarazione di nullità del matrimonio, dove possono essere chiamati in causa una pluralità di organi appartenenti a diversi livelli giudiziari.

Un altro limite che per gli addetti ai lavori sarebbe necessario eliminare, è costituito dalla grande discrezionalità che fino ad oggi ha caratterizzato l'intervento dei giudici minorili e che trova la sua ragione nel rilievo che si attribuisce al mai ben specificato "interesse del minore"³⁴.

Infine, un terzo elemento che deve essere necessariamente sottolineato (perché rappresenta un punto di discussione nei progetti di legge di riforma), attiene alla presenza dei giudici onorari nel Collegio giudicante. Importante, come si legge nel documento all'articolo 2 sulla composizione del Tribunale dei minorenni, è che del Tribunale faccia parte, accanto a due giudici di carriera, un "*benemerito dell'assistenza sociale, scelto tra i cultori di biologia, psichiatria, antropologia criminale, pedagogia e che abbiamo compiuto il trentesimo anno di età*". Tale figura giuridica anomala, affianca i due giudici togati e la composizione mista del Collegio appare maggiormente garantista.

La motivazione della sua presenza era essenzialmente quella di avere nel Collegio giudicante una persona esperta di problemi e dinamiche minorili, cioè in grado di comprendere meglio le motivazioni della devianza.

Nel 1956, con la legge n. 888, il numero dei componenti ordinari venne portato a due, rendendo paritaria una condizione che in precedenza vedeva un vantaggio numerico dei due magistrati di carriera. Nella stessa legge si stabilisce, per motivi di equità, che in ciascun collegio i due giudici onorari devono essere un uomo e una donna e ciò perché si ritiene che, data la complessità del microcosmo minorile, non sia possibile intervenire esclusivamente su canoni strettamente giuridici, ma sia necessario abbracciare una tipologia più ampia di conoscenze che spaziano dagli aspetti prettamente personali del minore, a quelli relazionali, familiari e affettivi che, per loro natura, risultano essere difficilmente ascrivibili in rigide categorie giuridiche.

³² Nonostante l'idea originaria fosse quella di promuovere la risocializzazione del minore deviato, un'attenta analisi mostra come in realtà si preferì perseguire lo scopo di tutelare la comunità nazionale e, pertanto, come questi istituti furono in concreto più simili alle carceri comuni di quanto si possa pensare: il minore era tenuto in isolamento e separato dal resto della comunità. Lo scopo era dunque controllare e contenere i giovani devianti, piuttosto che rieducarli.

³³ Di conseguenza permane la competenza del Tribunale per i minorenni qualora il soggetto divenga maggiorenne all'epoca del processo. TONINI P., *Lineamenti di diritto processuale*, Milano, 2005, pp. 394-407.

³⁴ RUGI C., *op. cit.*, pp. 21-25.

Capitolo II:

I presupposti delle fonti sovranazionali e la figura del minore nel diritto

I primi segnali dai quali si coglie, a livello internazionale, un nuovo modo di concepire l'infanzia si ebbero nel 1902, nell'ambito di una conferenza tenutasi all'Aja, nella quale fu ravvisata un'evoluzione nel modo di intendere il minore.

Successivamente, nel 1913, si ebbe la “Conferenza Internazionale per la protezione dell'infanzia” tenutasi a Bruxelles.

E' invece merito dell'OIL (Organizzazione Internazionale del Lavoro) aver promosso lo sviluppo del diritto minorile in ambito internazionale: essa stabilì che i minori che potevano accedere al lavoro nelle industrie dovevano aver compiuto i quattordici anni e vietò il lavoro notturno ai soggetti minori di anni diciotto.

Con la “Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo”, il 20 novembre 1959, fu sovvertita la precedente logica giuridica che aveva caratterizzato il secolo precedente: furono affermati alcuni fondamentali e irrinunciabili principi secondo i quali il minore deve essere considerato un soggetto portatore di diritti. Infatti, nel 1948, fu affermata la dignità della persona umana nella “Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo”, con la quale i diritti umani divennero dei diritti universali. Questa Dichiarazione non dedicò però particolare attenzione alla condizione del minore, anche se stabilì alcuni principi che sono indubbiamente riconducibili alla materia minorile e i cui elementi costituiscono le basi delle successive dichiarazioni e convenzioni sui fanciulli³⁵.

I due presupposti fondamentali della Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo, adottata all'unanimità dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, sono rintracciabili nel preambolo: in esso si fa riferimento alla “*fede nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità e nel valore della persona umana*” e nella convinzione che “*il fanciullo, a causa della sua immaturità fisica ed intellettuale, ha bisogno di una particolare protezione e di cure speciali, compresa un'adeguata protezione giuridica, sia prima sia dopo la nascita*”. Si parla quindi di “un diritto non più sui minori, ma per i minori”³⁶.

Si afferma, espressamente, che: “*Il fanciullo deve godere di tutti i diritti enunciati nella Dichiarazione, senza distinzione di razza, colore, sesso, religione e opinioni politiche*”, “*deve beneficiare di una protezione che gli consenta di crescere in modo sano sul piano fisico e intellettuale, in condizioni di libertà e dignità*”, “*ha diritto ad un nome e una nazionalità, fin dalla nascita*” e “*a beneficiare della sicurezza sociale, ad un'alimentazione, alle cure mediche, ad un alloggio e a svaghi*”. Ancora: “*Il fanciullo*

³⁵ In particolare all'art. 1 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo viene sancita l'uguaglianza e la libertà degli esseri umani a prescindere dall'età; nell'art. 26 viene sottolineata l'importanza dell'istruzione, intesa come mezzo per lo sviluppo del soggetto. DE CATALDO NEUBURGER L., *Analisi storico-giuridica del processo penale minorile, Nel segno del minore*, Bari, 1989, pp. 23-39.

³⁶ LA GRECA, *Bisognosa di adeguamento la disciplina penitenziaria minorile dopo più di un ventennio in Dir. Pen. Proc.*, 1996 Milano, p. 768 ss.

che si trova in una situazione di minoranza mentale, fisica o sociale ha diritto a ricevere un trattamento speciale di cui abbisogna per la sua condizione”, “*per uno sviluppo armonioso deve crescere, per quanto possibile, sotto le cure e la responsabilità dei genitori e la società e i poteri pubblici hanno il dovere di prendersi cura dei fanciulli senza famiglia*”. Infine: “*Il fanciullo ha diritto a ricevere un'educazione che, almeno a livello elementare, deve essere gratuita e obbligatoria*”, “*deve essere fra i primi a ricevere protezione e soccorso*”, “*deve essere protetto contro ogni forma di negligenza, crudeltà e sfruttamento e contro le pratiche che possono portare alla discriminazione razziale, religiosa e ad ogni forma di discriminazione, affinché sia educato allo spirito di comprensione e alla tolleranza, amicizia e fratellanza universale*”.

Nel 1966, con il Patto sui diritti civili e politici, l'ONU stilò un documento in cui era chiara la volontà di adottare soluzioni che marcassero l'obiettivo di una decarcerazione minorile³⁷. Si legge che: “*Una sentenza capitale non può essere pronunciata per delitti commessi dai minori di anni diciotto*” (artt. 5 e 6); “*i rei minorenni devono essere separati dagli adulti e deve essere loro accordato un trattamento adatto alla loro età e al loro stato giuridico*” (art. 13) e che “*la procedura applicabile ai minorenni dovrà tener conto della loro età e dell'interesse a promuovere la loro riabilitazione*” (art. 14). A riguardo della specifica tematica della decarcerazione, della devianza minorile e dell'amministrazione della giustizia, un ruolo cruciale è occupato dalle c.d. “Regole di Pechino” o “Regole minime per l'amministrazione della giustizia”, approvate nel 1985 dalle Nazioni Unite e che costituiscono le basi che hanno ispirato i moderni codici minorili³⁸.

I principi in esse contenute sono stati, infatti, trasfusi nel Codice di procedura penale minorile, noto anche come d.p.r. 22 settembre 1988 n. 448, che tutela i diritti del minore entrato in conflitto con la giustizia minorile. Si tratta di un documento complesso e articolato in cinque parti che, pur essendo il compromesso tra diverse filosofie in ordine all'intervento penale da attuare nei confronti del minore deviante, risulta accurato e omogeneo.

Nella prima e seconda parte si sottolinea il bisogno di una prevenzione sociale (art. 1) e viene posta in luce l'indispensabile urgenza di ricorrere alle *misure extragiudiziarie* (come l'affidamento ai servizi della comunità) da attuarsi con il consenso dei genitori o del tutore, in presenza di reati contraddistinti da lieve entità, con la finalità di evitare il processo formale al minore (artt. 11 e 14).

Nella terza parte, trattando della decarcerazione, aspetti non trascurabili emergono dalla lettura dell'art. 18, che sottolinea la necessità di ricorrere a *sanzioni alternative* molto diversificate, consentendo una grande flessibilità allo scopo di evitare, per quanto possibile, il collocamento in istituzione.

Tali misure, consistono nel:

- a) *disporre un sostegno, un orientamento, una sorveglianza;*
- b) *applicare misure di probation;*
- c) *disporre l'intervento dei servizi della comunità;*
- d) *applicare multe, risarcimento e restituzione;*
- e) *disporre un regime ausiliario o altri regimi;*
- f) *disporre la partecipazione a gruppi o ad altre attività analoghe;*
- g) *disporre il collocamento in una famiglia, in una comunità o in un altro ambiente educativo.*

³⁷ TURRI G., *La giustizia minorile: logiche, ragioni, differenze e orientamenti rispetto alla giustizia degli adulti*, in *Giustizia Minorile*. Articolo consultato on line.

³⁸ DE CATALDO NEUBURGER L., *op. cit.*, Bari, 1989, p. 34.

Viene inoltre stabilito che, in nessun caso, il minore sarà inutilmente sottratto alla famiglia. L'art. 19 prevede che “*il collocamento in istituto resti la soluzione estrema*”, mentre l'art. 20 “*raccomanda che ogni caso sia trattato più rapidamente possibile, evitando ritardi nocivi*”.

Nella quarta parte viene esaminato il trattamento in libertà. Con l'art. 24 si assicura ai minori, in ogni fase del procedimento, un'assistenza, soprattutto a livello educativo, che favorisca il reinserimento del minore nella società e si raccomanda che ciò avvenga attraverso la mobilitazione di volontari, di privati, di istituzioni locali ed altri servizi comunitari (art. 25).

L'ultima parte è dedicata al trattamento in istituzione. L'art. 26 stabilisce che la formazione e il trattamento dei minori collocati in istituzione hanno l'obiettivo di assicurare loro assistenza, protezione, educazione e competenza professionale affinché siano posti in grado di avere un ruolo costruttivo e produttivo nella società. Si evidenzia che il trattamento deve svolgersi in istituzioni separate dagli adulti e, all'art. 28, si caldeggia l'utilizzo della liberazione condizionale; si prospetta la creazione di centri di accoglienza e di sostegno, di comunità socio-educative, di centri di formazione professionale e altre strutture atte al regime di semilibertà (art. 29).

Un altro contributo, importante a livello internazionale per la tutela del minore, nel senso legato alla decarcerazione, è stata la Raccomandazione n. 87/20, redatta dal Consiglio d'Europa nel 1987, secondo cui il sistema penale dei minori deve continuare a caratterizzarsi per il suo obiettivo di educazione e reinserimento sociale e tendere alla soppressione delle carceri minorili. Specialmente a riguardo della tematica in esame, si stabilisce che la risposta alla delinquenza giovanile deve essere proporzionata alla personalità ed ai bisogni del minore e sollecita, per evitare le lungaggini certamente legate processo formale, il più ampio ricorso alla *mediazione*. Si raccomanda quindi ai Governi degli Stati membri di rivedere la loro legislazione, al fine di:

- prevenire il disadattamento e la delinquenza giovanile (attraverso l'attuazione di una politica globale che favorisca l'inserimento dei giovani e che si espliciti con programmi specializzati a livello scolastico³⁹, organizzativo giovanile o sportivo e con *misure di prevenzione c.d. situazionali*, destinate a ridurre le occasioni di commissioni di eventuali reati);
- auspicare l'uscita dal Circuito Giudiziario del giovane reo, incoraggiando le *procedure di degiurisdizionalizzazione* e di ricomposizione del conflitto;
- assicurare, una giustizia minorile più rapida ed efficace, rinforzando le garanzie legali durante l'intero corso della procedura (presunzione di innocenza, diritto all'assistenza di un avvocato, diritto alla presenza dei genitori);
- escludere il ricorso alla custodia cautelare dei minorenni, tranne in via eccezionale e per reati molto gravi;
- prevedere che la durata dell'intervento sia determinata solo dall'autorità giudiziaria e competente, che può metter fine all'intervento anche prima del sopraggiungere del termine.

E' necessario osservare l'aspetto della decarcerazione che è qui contenuto: la Raccomandazione si sofferma sulla prospettiva di eliminare progressivamente la detenzione e di moltiplicare le misure sostitutive. Essa stabilisce di dare preferenza a quelle misure che:

³⁹ E' di rilevante importanza l'aspetto che riguarda la scolarizzazione dei ragazzi vittime soprattutto dell'ambiente che li circonda. Alcuni dati riportano che la maggior parte di questi non ama frequentare con assiduità la scuola e che precocemente abbandona gli studi, considerati di poca importanza, preferendo le strade alle aule scolastiche. Presto il ragazzo viene preso a lavorare ed inizia una fase di ostentata affermazione di comportamenti che lo facciano apparire, esternamente, più adulto. Tipico comportamento è l'andare in giro con la sigaretta in bocca per sentirsi “adulto”. VITALE S., *Riflessioni sulla sospensione del processo e messa alla prova dei minori*, 2003, articolo consultato *on line*.

- a) favoriscono l'inserimento sociale (sia a livello di formazione scolastica e professionale, sia nell'utilizzazione del tempo libero);
- b) comportano una sorveglianza e un affidamento in prova;
- c) mirano a far fronte alla persistenza del comportamento delinquente del minore, attraverso il miglioramento delle sue attitudini sociali, per mezzo di un'azione educativa intensiva;
- d) comportano la riparazione del danno causato dall'attività delittuosa del minore;
- e) prevedono un lavoro nell'interesse della comunità, adatto all'età del giovane ed alle finalità educative dell'intervento.

Nel 1989 si ebbe poi la “Convenzione ONU sui Diritti del bambino” con valore vincolante per gli Stati che l'hanno rettificata. Qui si legge che il minore non può essere soggetto a pene capitali, né all'ergastolo.

Si comprende quindi come nell'ambito della devianza minorile il diritto internazionale abbia operato e continui ad operare un lavoro di rafforzamento, che mira a tenere conto sempre e comunque dell'interesse del minore.

E' necessario affrontare brevemente, a questo punto, il discorso della delinquenza minorile: com'è inteso il minore deviato nel diritto?

A cavallo fra l'Ottocento e il Novecento, la Scuola Positiva si basava sull'assunto che i comportamenti “non normali” erano espressione di precisi condizionamenti, studiati dalla stessa scienza positiva⁴⁰. L'idea che a comportamenti “diversi” dovesse far sempre riscontro una “diversità patologica” sembrava particolarmente evidente in relazione ai minori delinquenti, per i quali la diversità era riconducibile alla giovane età e alla condizione di non responsabilità⁴¹.

La Scuola Positiva sostenne –e sostiene tutt'oggi nella sua versione moderna⁴²– che per il minore che delinque non si può parlare di colpa, poiché il presupposto dell'imputabilità o responsabilità penale, da intendere come la capacità di intendere e di volere, è del tutto assente fino alla fanciullezza e all'inizio della pubertà.

Nel minore, data l'assenza di tale capacità, il suo comportamento contrario alle norme giuridiche non esprime una chiara intenzione di infrangere le norme ma, al contrario, rappresenta un sintomo di una condizione patologica che va esplorata.

Pertanto, sulla base di questi presupposti, è necessario rivedere il problema della punizione: “Se non c'è colpa la pena non ha senso; se la delinquenza è un sintomo di una patologia, bisogna operare in termini di malattia, assistenza sociale e rieducazione”⁴³.

Rimane poi il problema per cui, anche quando i comportamenti non sono l'espressione di un'intenzionalità e di una colpa, possono rappresentare una minaccia e un pericolo per la società: le istituzioni devono controllare e far cessar quel pericolo, attraverso il ricorso a *misure di sicurezza* (come il riformatorio giudiziario, l'ospedale psichiatrico giudiziario, ecc.) espressione della necessità di una difesa sociale nei confronti dei

⁴⁰ DE LEO G., *L'Interazione deviante. Per un orientamento psico-sociologico al problema norma-devianza e criminalità*, Milano, 1981, p. 6.

⁴¹ FERRARI M., *Aspetti psichiatrici, criminologici e giuridici della pericolosità*, in *Rassegna di studi penitenziari*, 1973

⁴² RADZINOWICZ L., *Ideologia e criminalità*, Milano, 1968; SCHAFFER S., *Teorie di criminologia*, Roma, 1978.

⁴³ Infatti un'altra differenza fondamentale che si coglie tra Scuola Classica e Scuola Positiva sta nel fatto che la prima promuoveva una logica giudiziaria per cui al centro dell'interesse penale c'era l'*azione criminale* e non il suo autore: era questa che si voleva punire, senza intervenire nella personalità del soggetto, senza porre obiettivi correzionali o di cambiamento. La Scuola Positiva, invece, tende a realizzare una identificazione dell'azione criminale con la personalità criminale, tra comportamento e personalità e ciò ha spesso avuto conseguenze gravi sul piano culturale e scientifico, nonché sugli interventi istituzionali. DE LEO G., *op. cit.*, p. 8.

“pericolosi sociali”, categoria che è stata elaborata dalla Scuola Positiva senza limiti di età, per cui tali misure sono applicabili anche ad un bambino.

Infine, se i comportamenti di infrazione delle norme sono sintomi di disturbi della personalità e/o del rapporto con l'ambiente circostante, è bene intervenire in via preventiva, cioè il prima possibile, quando ancora non si sono manifestati comportamenti criminali e i sintomi sono ancora lievi.

Per prevenire la delinquenza bisogna intervenire fin dalle prime manifestazioni di disadattamento che presumibilmente sono più facili da curare, correggere, assistere.

Le misure rieducative amministrative (istituto di rieducazione, affidamento al servizio sociale, comunità protette, ecc.) sono espressione di questa logica. Per poter avviare queste misure non è necessario attendere che il reato sia stato commesso dal minore, né che si riscontri la sua “pericolosità sociale”, ma è sufficiente l'esistenza di un certo grado di disadattamento, definito giuridicamente come: “*irregolarità della condotta e del carattere*”⁴⁴.

Quando si parla di minori, a ben vedere, il nodo cruciale è quello della questione dell'imputabilità. E' infatti, profondamente radicato nella nostra idea di giustizia che “non si debba giudicare e punire chi non si rende conto di quello che fa”.

Ciò che nel senso comune si intende per “consapevolezza delle proprie azioni”, “rendersi conto delle conseguenze dei propri gesti” è certamente correlato all'età in cui vive il soggetto.

D'altro canto, però, si possono ricordare gli studi e le ricerche della Scuola di Piaget che hanno mostrato come “forme di giudizio morale siano presenti fin dai primi anni di vita nell'infante e di come si evolvano nella pubertà e nell'adolescenza”⁴⁵.

A riguardo della devianza giovanile il primo apporto normativo, storicamente, è stato dato dalla novella del 1956 al r.d.l. n.1404 del 1934 con l'introduzione dell'affidamento del minore al servizio sociale per un trattamento in libertà assistita tra le misure rieducative⁴⁶.

Il d.p.r. del 22 settembre 1988 n. 448⁴⁷ costituisce la prima ampia riforma del diritto minorile. Il processo penale minorile, così come si delinea nei suoi principi guida, è considerato un evento delicato ed importante nella vita del minore; deve perciò essere adeguato alle esigenze di una personalità in fase evolutiva. Se da un lato, si configura un processo penale con tutte le garanzie del processo ordinario, dall'altro si tende a limitare, per quanto possibile, gli effetti dannosi che il contatto con la giustizia può provocare.

Il d.p.r. n. 448/88, integrato dal d.p.r. n. 449/88 e dal d.l. 28 luglio 1989 n. 272, recante norme di attuazione, di coordinamento e transitorie, delineano un sistema di giustizia penale diversificato, dove il momento più significativo è rappresentato dal passaggio del minore da oggetto di protezione e tutela a soggetto titolare di diritti. Infatti, per la prima volta, si parla esplicitamente di “*interesse del minore*”, di “*esigenze educative*” e di “*tutela del minore*” come criteri giuridicamente rilevanti, destinati ad influenzare esplicitamente le decisioni e le scelte dell'intero percorso processuale.

Principi del processo penale minorile sono⁴⁸:

⁴⁴ SACCHETTI L., *Riflessioni sull'esperienza del Tribunale per i minorenni*, in BALLONI-PELLICCIARI-SACCHETTI, *Devianza e giustizia minorile*, Milano, 1979.

⁴⁵ DE LEO G., *op. cit.*, pp. 6-12.

⁴⁶ BANDINI T., GATTI U., *Evoluzione della crisi della giustizia minorile. Una difficile scelta tra educazione e punizione*, in *Dei delitti e delle pene*, 1, 1983.

⁴⁷ Nel proseguo del presente lavoro, il d.p.r. 22 settembre 1988 n. 448: “*Disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni*”, è indicato anche con l'abbreviazione “c.p.m.”.

⁴⁸ DE CATALDO NEUBURGER L., *op. cit.*, p. 34.

- il *principio di adeguatezza* per cui il processo penale per i minori deve adeguarsi alla “personalità del minore e alle sue esigenze educative” e deve tendere alla reintegrazione sociale e a restituire il soggetto alla normalità sociale, evitando gli interventi che possano demolirne la personalità. Ciò comporta l’impegno della legge (e di tutti coloro che intervengono nel processo) a tenere conto delle caratteristiche di personalità del ragazzo e delle sue esigenze educative, al fine di prendere decisioni in sede processuale che siano al riguardo i più adatti. Questo principio implica una rilevanza centrale dei contributi dei Servizi Sociali e caratterizza il lavoro interdisciplinare, svolto tra i vari operatori del sistema penale minorile, come condizione indispensabile al fine del raggiungimento dei risultati voluti dalla legge.

- Congiunto a questo principio, vi è quello della *minima offensività*, che esprime la consapevolezza che l’incontro del minore con la giustizia penale contiene una molteplicità di rischi che potrebbero comprometterne lo sviluppo armonico nella personalità, nell’immagine e nei suoi successivi percorsi di socializzazione. Altro aspetto non trascurabile attiene ai potenziali effetti criminogeni che possono derivargli dall’esperienza che lo stesso si troverebbe ad affrontare a seguito di un precoce ingresso nel circuito penale ed è questa la *ratio* che spinge ad evitarne l’ingresso o la rapida uscita dal circuito stesso.

- Il *principio della destigmatizzazione* deriva dall’esigenza di non nuocere al minore. L’essere sottoposto ad un procedimento giudiziario può essere infatti la causa di una incapacità di inserimento legata ad attribuzioni negative e comportamenti, che possono riflettersi in futuro sulla persona del minore e sulla sua immagine sociale⁴⁹.

Ciò avviene attraverso varie modalità, ma soprattutto:

- a. vietando ai mezzi di comunicazione di massa la diffusione di immagini e di informazioni sull’identità del minore;
- b. assicurando il processo a porte chiuse, tranne che il ragazzo non richieda, dopo i sedici anni di età, nel suo esclusivo interesse, di far accedere al processo anche la stampa;
- c. dando, infine la possibilità a tutti i minorenni di cancellare i precedenti penali dal casellario giudiziale, dopo il diciottesimo anno di età.

- Un principio che opera su un altro piano, forse il più importante, è quello della *residualità della detenzione* per cui si cerca di garantire che l’esperienza della detenzione sia residuale, se non addirittura eccezionale. La nuova normativa sottolinea che ogni intervento penale di detenzione carceraria nei confronti del delinquente minorile, coerentemente con il *principio di depenalizzazione*, deve essere concepito come *extrema ratio* e non più come regola.

La detenzione viene prevista, esclusivamente, quando sia giustificata da rilevanti preoccupazioni di difesa sociale (pertanto: arresti cautelari ed esecuzione delle pene). Sono state perciò previste misure completamente nuove nel nostro Paese che sono alternative alla custodia detentiva ed hanno una maggiore valenza responsabilizzante e un minore impatto costrittivo.

- Il *principio di autoselettività del processo penale*, infine, tende a garantire il primato delle esperienze educative del minore, attraverso forme di auto-limitazione: sulla base

⁴⁹ Per la nuova legge, evitare la stigmatizzazione significa garantire e tutelare la riservatezza e l’anonimato del minore rispetto alla società. Si pensi, ad esempio, ad una fuga di notizie che permetta di identificare un minore responsabile di un grave reato e della diffusione, attraverso mezzo stampa o *mass-media*, dei suoi dati. Il danno sarebbe irreparabile, nonostante le sanzioni comminate ai responsabili.

delle informazioni raccolte circa la personalità, la famiglia e l'ambiente di vita del ragazzo, oltre che sul reato, il processo può chiudersi con la dichiarazione di "irrelevanza sociale del reato" commesso dal minore, quando l'esperienza giudiziaria rischierebbe di "interrompere i processi educativi in atto". Oppure il processo può essere sospeso per dare l'avvio ad un percorso operativo che sostituisce il giudizio processuale: si tratta della "messa alla prova", intesa come un programma finalizzato ad approfondire le conoscenze sulla personalità del ragazzo e metterne alla prova, appunto, le capacità di cambiamento e di recupero⁵⁰.

Il nuovo processo penale minorile richiede espressamente –per la piena attuazione delle sue finalità– la collaborazione dei Servizi ministeriali e di quelli dell'ente locale⁵¹. Infatti il c.p.p.m. assegna ai Servizi minorili compiti di partecipazione e di collaborazione⁵².

Il nuovo processo minorile sposta l'attenzione del giudice dall'accertamento del fatto alle caratteristiche personali del soggetto. Inevitabilmente questo comporta una restrizione dell'attività processuale verso la concessione di maggiore spazio ai servizi minorili⁵³.

Nel momento in cui il soggetto entra nel circuito penale gli viene offerta la possibilità di uscire dall'area della custodia, e poi dallo stesso sistema penale. Per facilitare il suo reinserimento sociale ed individuale devono essere assicurati interventi di sostegno orientati alla valorizzazione e al coinvolgimento delle diverse risorse presenti nel territorio⁵⁴.

E' in questo ambito che assumono rilevanza i servizi periferici dell'amministrazione della giustizia minorile che, in collaborazione con gli enti locali, hanno ricevuto dalla nuova normativa processuale un compito di fondamentale importanza.

All'art. 6 c.p.p.m. si legge, infatti, che: "*In ogni stato e grado del procedimento l'autorità giudiziaria si avvale dei servizi minorili della giustizia. Si avvale altresì dei servizi di assistenza istituiti dagli enti locali*".

Da questo punto di vista appare molto importante, per il suo contenuto innovativo, la disposizione contenuta nell'art. 12 comma 2 dello stesso, secondo la quale: "*In ogni caso al minore è assicurata l'assistenza dei servizi indicati dall'art. 6*". Se, infatti, il potere di iniziativa è attribuito all'organo giurisdizionale, ex art. 12, i servizi minorili hanno un potere autonomo di intervento in ambito giudiziario che garantisce al minore un'assistenza continua ed effettiva, che risulta essere peculiare e più ampia rispetto a quella riservata ai genitori o agli altri soggetti a cui è demandata l'"assistenza affettiva e psicologica". E ciò non perché ai servizi spettano funzioni di integrazione della difesa, le quali sarebbero non conciliabili con la funzione di terzietà che essi devono avere nei confronti delle parti⁵⁵, ma la loro assistenza è da intendere come psicologicamente e qualitativamente diversa, in quanto costituita da personale specializzato e assistita dalla collaborazione di esperti in diverse discipline.

I servizi minorili, inoltre, hanno il compito di provvedere agli accertamenti sulla personalità del minore (art. 9 c.p.p.m.), intervengono durante l'applicazione delle

⁵⁰ MORO A.C., *I minori e il nuovo procedimento penale*, in *Il bambino incompiuto*, n. 3, 1988.

⁵¹ La partecipazione dei servizi degli enti locali all'interno di un procedimento penale era già stata riconosciuta come necessaria dalla Corte Cost. con la sent. n. 287/1987. La Costituzione, valorizzando decentramento e autonomie, ha inteso "sottolineare la opportunità che la cura di determinati interessi sia decentrata proprio per assicurare una più completa e penetrante realizzazione attraverso una decentrata organizzazione territoriale". Cfr. Corte cost., 28 luglio 1987 n. 287 in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1987, p. 2244.

⁵² SPIRITO D., *Servizi minorili*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLII, p. 407.

⁵³ BATTISTACCI G., *Il nuovo processo penale a carico di imputati minorenni*, in AA. VV., *Le nuove disposizioni sul processo penale*, Padova, 1989, pp. 125-130.

⁵⁴ MASTROPASQUA I., *I minori e la giustizia. Operatori e servizi dell'area penale*, Napoli, 1997.

⁵⁵ PALOMBA F., *Il sistema del nuovo processo penale minorile*, Milano, 1989.

misure cautelari (art. 19, 20, 21) e provvedono all'applicazione ed al funzionamento dei centri di prima accoglienza, nei quali vengono ospitati i minori arrestati o fermati fino all'udienza di convalida. Essi collaborano con il minore nella fase seguente alla liberazione (nel periodo della semilibertà o di semidetenzione). Un'attività molto particolare è svolta in caso di sospensione del processo e messa alla prova (art. 28).

Tutti questi articoli esprimono un indiscutibile accordo tra penale e sociale. D'altra parte, lo spirito che anima tutto il processo penale minorile è quello di sostituire a sanzioni penali interventi sociali, secondo l'ideologia fondata sui principi di *extrema ratio* e di sussidiarietà della risposta penale, di rieducazione e di individualizzazione della pena.

La nuova configurazione e le funzioni previste per i servizi decentrati dell'ufficio centrale della giustizia minorile hanno come testo normativo di riferimento il d.lgs. n. 272 del 1989, intitolato "*Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del d.p.r. n. 448/88, recante disposizioni sul processo penale minorile a carico di imputati minorenni*".

L'art. 8 delle disposizioni di attuazione si occupa dell'articolazione dei servizi periferici. Anche qui viene data preliminare importanza all'aspetto della decarcerazione. Tali centri dipendono dal Ministero di giustizia ed hanno una competenza regionale.

I servizi che fanno parte dei centri della giustizia minorile sono:

- a. gli uffici di servizio sociale per minorenni;
- b. gli istituti penali per minorenni;
- c. i centri di prima accoglienza;
- d. le comunità;
- e. gli istituti di semilibertà con servizi diurni per misure cautelari, sostitutive o alternative.

I Centri di prima accoglienza assicurano la permanenza del minore arrestato o fermato fino all'udienza di convalida, senza caratterizzarsi come strutture di tipo carcerario. Essi devono essere necessariamente situati al di fuori degli istituti penitenziari per assicurare un filtro processuale e operativo rispetto a tutte le altre misure.

I servizi diurni hanno il compito di attivare, con gli enti locali, programmi educativi di studio e di formazione-lavoro, di tempo libero e di animazione per l'attuazione delle misure sostitutive, delle misure alternative e di quelle cautelari. L'organizzazione e la gestione di questi servizi devono essere frutto della collaborazione di tutte le istituzioni interessate alle problematiche giovanili ed i servizi devono rappresentare un ambiente educativo a cui il giudice affida il minore. Tali servizi, quindi: "*devono costituire opportunità decisionali per il giudice nel caso in cui il minore non disponga, all'interno della rete, di possibilità autonome*"⁵⁶.

Pertanto, la differenziazione tra adulti e minori si realizza⁵⁷:

- *sul piano dell'organizzazione giudiziaria* con:
 - a) separazione dall'organo giudiziario ordinario;
 - b) specializzazione dell'organo giudiziario (composizione mista o esclusiva con giudici onorari);
 - c) competenza civile e amministrativa (intesa come educativa) accanto a quella penale;

⁵⁶ MASTROPASQUA I., *op. cit.*, p. 77.

⁵⁷ In molti sistemi, la separatezza della giustizia minorile non è assoluta, nel senso che per determinati e gravi reati, il trattamento dei minorenni è equiparato a quello degli adulti (p. es. il giudizio è effettuato dalle Corti Ordinarie). La divisione in punti è tratta da TURRI G., *La giustizia minorile: logiche, ragioni, differenze e orientamenti rispetto alla giustizia degli adulti*, in *Giustizia Minorile* reperibile sul sito web: <http://www4.soc.unitn.it>.

- d) dislocazione territoriale (più ampio, meno ampio ovvero presso istituti minorili);
- *sul piano del diritto penale sostanziale:*
 - a) imputabilità (età, presunzioni);
 - b) benefici del giudizio (attenuanti speciali, ampia discrezionalità, perdono giudiziale, sospensione condizionale, irrilevanza del fatto, messa alla prova o *probation*);
 - c) divieto di determinate pene (morte, ergastolo);
 - d) sanzioni alternative (particolari divieti, lavori socialmente utili, sanzioni riparative, ammonizioni);
 - e) alternative alle sanzioni (misure di sicurezza, misure educative, libertà vigilata);
- *sul piano del processo:*
 - a) indagine sulla personalità;
 - b) coinvolgimento dei genitori e dei tutori;
 - c) misure cautelari;
 - d) collaborazione dei servizi sociali e medico-psico-pedagogici;
 - e) assistenza;
 - f) esclusione della pubblicità, regole processuali di favore (divieto di *cross examination*);
- *misure che sostituiscono il processo:* mediazione e trattamento educativo;
- *sul piano dell'esecuzione della pena e delle misure detentive:*
 - a) separazione dagli adulti;
 - b) particolari istituti di ricovero;
 - c) maggiore ampiezza dei benefici (ad es. la liberazione condizionale);
 - d) coinvolgimento dei genitori;
 - e) ruolo della comunità e del volontariato;
- *sul piano del giudizio:*
 - a) discrezionalità;
 - b) si tende a privilegiare le misure in libertà;
 - c) proporzionalità della pena al reato, ma anche alla persona;
- *sul piano della collaborazione con organi non giudiziari:* ruolo dei servizi, degli esperti, della comunità, del volontariato.

Un diverso rilievo problematico, sul quale si è soffermata la dottrina, riguarda l'impatto del nuovo processo sui processi di decarcerazione. Ci si è chiesti se la riforma del processo penale minorile favorisca un'ulteriore riduzione delle presenze carcerarie dei minori in Italia.

Il sistema della giustizia minorile è da tempo segnato da una tendenza alla riduzione del numero dei soggetti in carcere. Era quindi naturale che la riforma del procedimento penale minorile favorisse ulteriormente questa tendenza alla diminuzione nel settore della custodia cautelare.

Altrettanto può dirsi del carcere come pena: la disciplina prevista dall'art. 30 in tema di sanzioni sostitutive, nonché l'istituto della sospensione del processo e messa alla prova,

sembrano strumenti adatti a ridurre il numero dei minori in carcere per l'esecuzione della pena⁵⁸.

La scelta del legislatore del 1988 appare, quindi, astrattamente tesa ad un progressivo superamento dell'istituzione carceraria e di ogni altra risposta di tipo custodiale della devianza giovanile.

Nell'opinione di Pavarini, tuttavia, questo obiettivo è perseguito attraverso delle modalità sbagliate e cioè attraverso un ulteriore ampliamento del potere discrezionale in fase giudiziaria che si allontana dall'idea che dovrebbe caratterizzare il nuovo processo penale minorile: "Accade infatti spesso che ciò che è alternativo al carcere "può" essere concesso, mentre assai raramente si legge che esso "deve" essere concesso"⁵⁹. Si comprende, quindi, come venga auspicato il ricorso a misure alternative alla detenzione a seguito di commissione di un fatto di reato da parte di un soggetto minorenni e, *in primis*, all'applicazione delle misure di *probation*: la messa alla prova.

⁵⁸ BANDINI T., GATTI U., *Delinquenza giovanile. Analisi di un processo di stigmatizzazione e di esclusione*, Milano, 1988, p. 43 ss.

⁵⁹ PAVARINI M., *Il rito pedagogico*, Bari, 1983, p. 124.

Capitolo III: **Reato minorile. Quali alternative al carcere?**

Nel processo penale minorile, l'udienza preliminare assolve un ruolo fondamentale: oltre alle normali funzioni di garanzia, consistenti nel controllo giurisdizionale della fondatezza dell'accusa, essa permette di applicare tutti i provvedimenti previsti dalla legge nei confronti del minore. Pertanto si può giustamente configurare come la sede primaria di definizione del procedimento⁶⁰.

Nell'udienza preliminare, il giudice può, come accade per gli adulti, emettere il decreto che dispone il giudizio (art. 429 c.p.p.) ma esiste anche un ampio ventaglio di possibilità: può emettere sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto (art. 27 c.p.p.m.) o per concessione del perdono giudiziale (art. 169 c.p.), può disporre con ordinanza la sospensione del processo e la messa alla prova (art. 28 c.p.p.m.), può condannare l'imputato ad una pena pecuniaria o ad una sanzione sostitutiva su richiesta del Pubblico Ministero⁶¹. La definizione anticipata del processo alla fase dell'udienza preliminare è però condizionata dal consenso prestato dall'imputato *ex art.* 32 c.p.p.m.

3.1 Misure a contenuto sostanziale:

a) L'irrilevanza del fatto

L'irrilevanza del fatto è una causa di non punibilità che è stata introdotta al fine di non pregiudicare, attraverso un processo penale non indispensabile, il percorso formativo del minore. Pertanto la prima intenzione è quella di evitare un *etichettamento*⁶²; il secondo proposito è quello di realizzare una deflazione processuale, in modo che la giustizia minorile possa concentrarsi su vicende più complesse.

Infatti tale misura si applica a reati privi di risvolto sociale e i presupposti applicativi, indicati dall'art. 27 del c.p.p.m., sono: la tenuità del fatto, l'occasionalità del comportamento e il pregiudizio per le esigenze educative del minore, derivante dall'ulteriore corso del procedimento.

Il giudizio di tenuità è riferito al fatto e non alla fattispecie astratta (molto indicativa è la circostanza che l'articolo parli di irrilevanza del fatto e non dell'irrilevanza del reato) e pertanto ha natura oggettiva e consiste nel fatto che l'offesa o il pericolo cagionati dal reato siano di modesta entità.

⁶⁰ MORO, A. C., *Manuale di diritto minorile*, Bologna, 2002, p. 487.

⁶¹ Non può invece aversi l'applicazione della pena su richiesta, né il procedimento per decreto.

⁶² PENNISI A., *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Milano, 2004, p. 322-328.

La seconda condizione ha invece una natura soggettiva e richiede una prognosi favorevole⁶³ in relazione alla non reiterazione del reato.

Tale occasionalità, ad ogni modo, non può essere però intesa in senso cronologico: se il legislatore avesse voluto attribuirgli tale significato, avrebbe indicato un limite oltrepassato il quale la trasgressione sarebbe divenuta come “sintomatica di una scelta deviante tendenzialmente stabile” e pertanto non occasionale.

L'ultimo requisito indicato è di difficile decifrazione. Dottrina e giurisprudenza ritengono che non si tratti di un presupposto autonomo, ma che il concetto di “pregiudizio per le esigenze educative dell'imputato” si debba intendere come “formula esplicativa” degli altri presupposti, tenendo inoltre presente che attraverso il procedimento giudiziario si vuole responsabilizzare il minore.

La responsabilità penale dello stesso è infatti un requisito non scritto, ma il suo accertamento è imprescindibile e il giudice valuterà sulla base degli elementi di conoscenza che sono stati raccolti.

La decisione è pronunciata a seguito del procedimento in camera di consiglio, disciplinato dall'art. 127 c.p.p. e il giudice deve sentire il minore, l'esercente la potestà dei genitori e la persona offesa. Qualora la richiesta non venga accolta, il giudice dispone con ordinanza la prosecuzione del procedimento.

b) La messa alla prova

La messa alla prova, istituto disciplinato dagli articoli 28 e 29 d.p.r. n. 448/88 rientra nella categoria giuridica del *probation*.

Con esso si indicano quegli istituti con i quali lo Stato rinuncia, in tutto o in parte, ad esercitare la sua pretesa punitiva in cambio della dimostrazione, da parte del reo, di aver compreso gli effetti negativi derivanti dalla sua condotta deviata e di non volere, per il futuro, tornare a delinquere, perché la sua predisposizione al reato è venuta meno⁶⁴.

Allo stereotipo del soggetto incatenato si sostituisce pertanto quella del soggetto ravveduto⁶⁵.

Tali istituti, specificatamente, si distinguono in base alla fase procedimentale nella quale vengono applicati in:

- *probation processuale o probation in senso stretto*;
- *probation penitenziario*.

Il primo sospende lo svolgimento del processo di cognizione e, in caso di esito positivo della prova, fa sì che il giudice si astenga dall'emettere la sentenza di condanna.

Il secondo, invece, si applica nella fase esecutiva della pena e quindi dopo il passaggio in giudicato della sentenza e, normalmente, incide sulla quantità e qualità della pena stessa.

Nel nostro ordinamento il legislatore ha previsto per le pene brevi, una misura alternativa alla detenzione da scontare in libertà sotto il controllo del servizio sociale⁶⁶.

Alla base delle misure di *probation* vi è una concezione utilitaristica della pena: essa deve dissuadere i consociati dalla commissione del delitto.

Storicamente si dice che l'istituto in esame risalga all'iniziativa di un calzolaio che, nel 1841 a Boston, vedendo un ubriaccone attendere il processo in un'aula di giustizia, lo

⁶³ TONINI P., *Lineamenti di diritto processuale penale*, Milano, 2005, p. 402-407.

⁶⁴ PENNISI A., *op. cit.*, p. 326.

⁶⁵ SCARDACCIONE G., MERLINI F., *Minori, famiglia, giustizia. L'esperienza della “messa alla prova” nel processo penale minorile*, Milano, 1996, p. 112.

⁶⁶ Nel processo a carico di minorenni il *probation* è applicabile anche al processo di cognizione: la sospensione del processo e la messa alla prova dell'imputato è di competenza del giudice per le indagini preliminari o del Tribunale per i minorenni. FILIPPI L., SPANGHER G., *Manuale di esecuzione penitenziaria*, Milano, 2003, pp. 37-39.

sentì affermare che se avesse trovato una persona amica avrebbe avuto la forza di comportarsi correttamente e con dignità. Il calzolaio, credendo nella sua sincerità, si offrì di occuparsi di lui ed ottenne che l'uomo non fosse condannato⁶⁷.

Tale esperienza fu trasfusa in legge prima nello Stato del Massachusetts nel 1876 e in seguito negli altri Stati della Confederazione.

In Inghilterra nel 1847 fu introdotta con il *Juvenile Offenders Act* una misura che consentiva al magistrato, che pur avesse dichiarato il fanciullo colpevole, di non condannarlo ma di limitarsi a rimproverarlo⁶⁸.

Da allora molte legislazioni straniere hanno maturato l'orientamento di ricercare misure alternative alla prigione e a concentrare i loro sforzi nel recupero sociale del reo, passando così da una funzione di prevenzione generale della pena a quella della prevenzione speciale, meno ambiziosa ma senza dubbio più efficace⁶⁹.

Il *probation*, o *messa alla prova*, può essere definito, come “una misura alternativa alla detenzione che mira a rendere possibile il recupero sociale dell'autore di un determinato reato”⁷⁰.

L'istituto si caratterizza per:

- a. la sospensione del procedimento penale inteso in senso lato, a partire dalla notizia di reato fino all'esecuzione della pena;
- b. la sottoposizione dell'imputato, in detto periodo, a prescrizioni rivolte al recupero sociale dello stesso;
- c. l'opera di sostegno del reo, durante il periodo di prova, svolta da persone e enti anche in funzione di controllo;
- d. il giudizio sull'esito della prova e, in caso di esito positivo, la rinuncia dello Stato alla punizione del reo.

La legge sul processo penale a carico di minorenni, il d.p.r. n. 448/88, ha introdotto un istituto di messa alla prova che rispecchia storicamente le caratteristiche indicate⁷¹.

Il legislatore non ha posto alcun limite all'applicazione della misura della messa alla prova, risultando essa applicabile sia a casi di semplici illeciti contravvenzionali (o bighellonate), sia nei casi di delitti gravi, perfino quelli per cui è prevista la pena dell'ergastolo⁷².

Pertanto il minore anche in casi di delitti gravissimi può dunque ottenere una pronuncia di proscioglimento, all'esito positivo della prova. Quindi, secondo le intenzioni del legislatore, la sospensione del processo e la messa alla prova dell'imputato è configurata come misura di ordine generale che può essere applicata quando ricorrano le condizioni stabilite⁷³.

Volendo utilizzare le parole della giurisprudenza, la messa alla prova costituisce: “*Il più appropriato strumento di attuazione specifica della finalità rieducativa del processo minorile, in cui si incarnano i principi fondamentali di responsabilizzazione del minore*”

⁶⁷ DI GENNARO G., *Aspetti teorici e pratici del probation*, in *Quaderni di criminologia clinica*, 1970, p. 3.

⁶⁸ GIAPPI A., *Giustizia criminale, retribuzione, riabilitazione* in *Collana crimine e devianza*, 1997.

⁶⁹ La *teoria general-preventiva* legittima la pena come mezzo per orientare le scelte di comportamento della *generalità* dei suoi destinatari, facendo leva sull'intimidazione; la *teoria special-preventiva* concepisce la pena come strumento per prevenire che *l'autore di un reato* commetta in futuro altri reati. Tale funzione è assolta in tre forme: mediante *risocializzazione*; *intimidazione* o *neutralizzazione*. MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale - Parte generale*, Milano, 2004, pp. 4-12.

⁷⁰ MANTOVANI F., *Pene e misure alternative nell'attuale momento storico*, Milano, 1977, p. 53.

⁷¹ Si rimanda necessariamente alla lettura dell'art. 28 e art. 29 del d.p.r. 448/88, modificato dal d.l. n. 12/94 per un quadro completo dell'istituto e delle disposizioni che lo regolano.

⁷² Corte Cost. sent. n. 412/1990.

⁷³ GHIARA A., *La messa alla prova nella legge processuale minorile*, in *Giustizia penale*, III p. 86.

*e mediante il quale si appresta una risposta rieducativa individualizzata, capace di agire tempestivamente nei confronti del minore autore di reato*⁷⁴.

Il provvedimento di messa alla prova può essere disposto in diversi momenti temporali:

- 1) antecedentemente alla promozione dell'azione penale⁷⁵;
- 2) dopo aver promosso l'azione penale e prima della condanna (perciò durante il corso del processo);
- 3) dopo la pronuncia di condanna irrevocabile⁷⁶.

Con riguardo al momento in cui può trovare applicazione l'istituto in esame, va rilevato che, poiché nel nostro ordinamento vige il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, la messa alla prova può trovare applicazione solo dopo che l'azione penale è stata iniziata. Questo è perciò un limite iniziale. Quanto al limite finale, esso si colloca prima della pronuncia della condanna.

Il provvedimento, pertanto, può essere disposto durante la fase delle indagini preliminari oppure durante il dibattimento; nella prima ipotesi vi provvede il giudice dell'udienza preliminare che, com'è noto, nel processo minorile è un giudice collegiale specializzato. Nella seconda ipotesi, vi provvede il giudice del dibattimento. Dottrina e giurisprudenza si sono domandate se il giudice di appello fosse competente a provvedere in ordine alla messa alla prova e le risposte non sono state univoche: la Corte di Cassazione (Sez. I, maggio 1991, in *Cass. Pen.*, 1992 n. 1654) ha ritenuto che il giudice di appello, qualora venga investito della questione, abbia il potere di pronunciarsi nel merito, nei limiti e secondo le norme che governano il suo giudizio⁷⁷.

Tabella – Interventi attuati dagli U.S.S.M. (Uffici di Servizio Sociale per i Minorenni) ai sensi dell'art. 28 d.p.r. 448/88. Anno 2005.

| INTERVENTI | Italiani | | Nomadi | | Stranieri | | Totale | |
|---|----------|-----|--------|----|-----------|----|--------------|------------|
| | MF | F | MF | F | MF | F | MF | F |
| Applicazione art. 28 | 1.941 | 100 | 102 | 38 | 443 | 31 | 2.486 | 169 |
| Presentazione progetti art. 28: | | | | | | | | |
| - in fase di udienza preliminare | 1.374 | 79 | 44 | 17 | 242 | 15 | 1.660 | 111 |
| - in fase di udienza dibattimentale | 222 | 12 | 20 | 7 | 59 | 1 | 301 | 20 |
| - in fase di udienza di Corte d'Appello | 6 | - | 3 | - | 9 | - | 18 | - |

A conclusione dell'analisi statistica, riportata in tabella, si ricava che gli interventi per l'applicazione dell'art. 28 d.p.r. 448/88 nel 2005 riguardano principalmente i soggetti italiani (78%) e che la maggior parte dei progetti di messa alla prova è elaborata nella fase delle indagini preliminari. E' questa la fase processuale "naturale" in cui si colloca l'applicazione più efficace dell'istituto sia perché è la fase più vicina, a livello temporale, alla commissione del reato, sia per ragioni di celerità e di economia processuale, perché meglio si presta alla sospensione del processo.

Emerge poi un dato particolarmente significativo se si presta attenzione alla congrua differenza nel numero dell'applicazione tra minori italiani, nomadi e stranieri⁷⁸.

⁷⁴ Cass., 9 giugno 2003, in *www.dirittoegiustizia.it*.

⁷⁵ Naturalmente questa ipotesi viene a confliggere con il principio di obbligatorietà dell'azione penale. FILIPPI L., SPANGHER G., *op. cit.*

⁷⁶ FASSONE F., *Probation e affidamento in prova*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXV, Milano, 1986.

⁷⁷ MANERA G., *Sull'applicabilità del probation processuale del giudizio di appello*, in *Giur. Italiana* 1991.

⁷⁸ Per ulteriori approfondimenti, v. *Analisi statistica* curata dal Dipartimento per la Giustizia Minorile e pubblicato sul sito web: <http://www.giustizia.it/minori/statistiche>.

La differenza che intercorre tra l'irrelevanza del fatto e la messa alla prova è così sintetizzabile: con la prima, il minore fuoriesce dal processo in considerazione della tenuità e dell'occasionalità del fatto; mentre, con la seconda, il minore versa nello *status* di imputato, in attesa che si concluda la sua prova. Altro aspetto è che, mentre l'art. 27 fa leva sulla natura del fatto che deve essere lieve, gli artt. 28 e 29 fanno leva sulla personalità e capacità di recupero del reo⁷⁹.

Esiste una grande varietà di forme di *probation* nei vari Paesi e per superare le divergenze esistenti tra gli orientamenti di tipo anglosassone e quelli di tipo latino nel 1970 l'ABA (*American Bar Association*), stilò un documento dove furono indicate linee guida caratterizzanti i principi riguardanti il *probation*:

1. generalizzabilità dell'istituto (cioè può essere concesso a tutti i delitti);
2. deve essere determinata la durata della prova e il termine non dovrebbe eccedere i due anni per i reati minori e i cinque per quelli più gravi;
3. il provvedimento deve essere sempre impugnabile;
4. la sua concessione deve essere basata su considerazioni non generali (quali il tipo di reato o i precedenti penali) ma sulle circostanze specifiche del reato in relazione alla storia personale, al carattere del reo e all'esistenza di risorse (comunità) che possano aiutare il soggetto;
5. deve essere irrilevante che l'accusato si sia dichiarato colpevole o meno, anche se ciò non toglie che devono comunque esistere prove a suo carico circa la colpevolezza;
6. l'imputato deve esprimere il suo consenso alla concessione del provvedimento⁸⁰.

Dalla lettura degli artt. 28 e 29 c.p.p.m, si ricavano i presupposti⁸¹ dell'istituto:

- a. consenso ineliminabile dell'imputato di sottoporsi alla prova⁸²;
- b. previo accertamento della responsabilità dell'imputato⁸³;
- c. esame preliminare della personalità del minore.

Il consenso di cui si parla è puramente funzionale alla realizzazione del progetto di recupero, ma non è normativamente previsto quale condizione di procedibilità.

Non è superfluo ricordare che il giudice deve attenersi ad una *concezione dinamica della personalità del minore*⁸⁴: egli nel decidere sull'ammissione alla prova o meno, deve valutarne la personalità in termini non soltanto individuali e psicologici, ma anche in chiave interpersonale, ambientale e socio-familiare⁸⁵.

⁷⁹ PALOMBA F., *Commento agli artt. 28 e 29 d.p.r. n. 448/88, Esperienze di giustizia minorile*, 1992, p. 100.

⁸⁰ Così si legge nella traduzione del documento stilato dall'ABA, ad opera di DI GENNARO G., *op. cit.*

⁸¹ E' evidente che la misura non può essere disposta quando sussiste una causa di proscioglimento (art. 129 c.p.p.), quando ricorrano le condizioni per la concessione del perdono giudiziale o, infine, quando è possibile pronunciare il proscioglimento per immaturità dell'imputato. FILIPPI L., SPANGHER G., *op. cit.*

⁸² Le regole di condotta stabilite dal giudice, infatti, su proposta del servizio sociale minorile, senza consenso dell'imputato, verrebbero intese dallo stesso sotto un'ottica meramente di natura punitiva, come un intervento esterno. GHIARA A., *op. cit.*; PALOMBA F., *Il sistema del nuovo processo penale minorile*, Milano, 1991.

⁸³ Si è sostenuto che occorre necessariamente la confessione dell'imputato, in quanto sarebbe contraddittorio disporre la messa alla prova nei confronti di chi si dichiara innocente. MAZZA-GALANTI F., PATRONE I., *La messa in prova nel procedimento penale minorile*, 1993, *Dei delitti e delle pene*, III/2, pp. 187-215.

⁸⁴ PALOMBA F., *op. cit.*, 1991.

⁸⁵ SCARDACCIONE G., MERLINI F., *op. cit.*, p. 112.

Questa misura caratterizza il tema della decarcerazione in senso pieno: essa può essere chiesta dal Pubblico Ministero, dall'imputato, dal difensore, dai genitori, essere proposta dai servizi sociali minorili o essere decisa autonomamente dal giudice.

I servizi sociali minorili assumono in questa fase preliminare un ruolo fondamentale: ad essi spetta il compito di predisporre il **progetto di intervento** sulla base del quale il giudice provvederà.

Esso deve necessariamente indicare:

- a. le modalità di coinvolgimento del minorenne, del suo nucleo familiare e del suo ambiente di vita;
- b. gli impegni specifici che il minorenne assume;
- c. le modalità di partecipazione degli operatori sociali al progetto;
- d. le modalità per la riparazione delle conseguenze del reato;
- e. la conciliazione del minorenne con la persona offesa dal reato.

Si comprende, pertanto, che il contenuto del progetto deve essere adeguato alla personalità del minore e risultare correttamente attuabile⁸⁶.

Rispetto al giudice, il progetto si presenta a lui "estraneo", nel senso che lui potrà solamente suggerire modifiche ed integrazioni allo stesso, ma tali suggerimenti non possono formare oggetto di imposizione da parte sua, ma devono essere accettati dal minorenne⁸⁷. Alla costruzione del progetto di intervento non può mancare l'apporto del difensore che, per via del rapporto che ha con il suo cliente, possiede una conoscenza approfondita del caso e può valutare l'adeguatezza del progetto e spiegare al suo assistito i contenuti delle prescrizioni, anche persuadendolo ad accettarle.

I contenuti dei progetti non sono omogenei. Le prescrizioni possono essere: di tipo riparatorio, legata all'esigenza di un controllo sociale, di carattere sanitario (trattamento psichiatrico o terapia disintossicante) o possono riguardare l'obbligo di frequentare scuole professionali o di svolgere attività lavorativa⁸⁸.

Se per un verso è possibile avere un'abbreviazione del periodo di prova, qualora siano già stati acquisiti elementi tali da far supporre che l'esito della prova sarà positivo, è anche vero il caso contrario: conclusosi il periodo senza gravi e ripetute trasgressioni è anche possibile prorogare⁸⁹ la durata di questa per un ulteriore periodo, qualora il minorenne non abbia manifestato la propensione al cambiamento in positivo, né la volontà di sottrarsi all'impegno.

Infine, in presenza di gravi e ripetute trasgressioni, il presidente del collegio fissa l'udienza per la pronuncia della revoca, anticipando eventualmente l'udienza fissata per la verifica finale.

Al termine del periodo di prova, ha luogo l'udienza, in cui viene valutato dal collegio l'esito della prova. Si tratta di una valutazione conclusiva che ha per oggetto la personalità del minore. Questa deve essere esaminata nel suo punto di arrivo, tenendo ben presente il punto di partenza, accertando se nel percorso fra il momento iniziale e quello finale sono intervenuti i cambiamenti auspicati nel momento in cui era stata disposta l'ammissione alla prova.

⁸⁶ Il progetto non ha caratteri prescrittivi. Esso, nei rapporti tra minorenne e servizi sociali, assume una natura pattizia. Ciò lo si ricava dalla dizione dell'art. 27 del d.l. 28 luglio 1989 n. 272 contenenti le norme di attuazione, coordinamento e transitorie del codice penale minorile.

⁸⁷ PALOMBA F., *op. cit.*, 1992.

⁸⁸ DI GENNARO G., *op. cit.*; FASSONE F., *op. cit.*, p. 789.

⁸⁹ Nel testo normativo, a differenza dell'abbreviazione e della revoca, l'ipotesi di proroga non è prevista. Tuttavia, il silenzio del legislatore non dovrebbe far propendere per la soluzione negativa, in quanto occorre far riferimento al criterio della c.d. "adeguatezza applicativa", sancito dall'art. 1 c.p.p.m.

Se la valutazione ha **esito positivo**, il Tribunale pronuncia sentenza con la quale dichiara l'estinzione del reato, sentenza che non è iscrivibile nel casellario giudiziario (art. 686 c.p.p. e art. 14 c.p.p.m.)⁹⁰.

Nel caso in cui, invece, la prova abbia un **esito negativo** o sia intervenuta la **revoca**, il giudice deve provvedere ai sensi degli artt. 32 e 33 c.p.p.m.: il procedimento deve riprendere dal momento in cui era stato sospeso⁹¹ (come stabilisce anche l'art. 29 dello stesso decreto). Una volta ripreso il processo, questo può approdare a qualsiasi sbocco, atteso che la legge non fa derivare alcuna preclusione dalla valutazione negativa della prova. Tuttavia, alcuni preclusioni, anche se non formalmente sancite, sembrano desumibili sul piano logico: vanno esclusi, tutti quegli epiloghi come il perdono giudiziale o, nel caso in cui si tratta di udienza dibattimentale, la sospensione condizionale della pena che presuppone una prognosi di non recidiva, vale a dire quella stessa prognosi che il giudice ha dovuto pronunciare in senso negativo al fine di dichiarare l'esito negativo della prova⁹².

c) Il sistema di *Juvenile probation*

Concludendo, è interessante notare le analogie e le differenze tra l'istituto sopra considerato e il sistema di *Juvenile Probation*, applicato negli Stati Uniti. Degno di nota è l'inserimento di poteri extragiudiziali esercitati dalla polizia e dagli organi amministrativi, i quali possono decidere, senza attendere l'intervento del giudice e in completa autonomia, se applicare il *probation*.

Ciò che contraddistingue il sistema di *Juvenile Probation* è che esso è articolato in tre momenti, a ciascuno dei quali corrispondono poteri che fanno capo a:

- a. Polizia;
- b. Organo amministrativo (*Intake Unit*);
- c. Tribunale per i minorenni.

Alla polizia è attribuita una certa competenza discrezionale: essa, dopo aver arrestato il minore, avvisa la *Intake Unit*, vero e proprio organo amministrativo con funzione di filtro, composto esclusivamente da *probation officers*. Tale organismo può decidere se devolvere la competenza al Tribunale o risolverlo autonomamente.

Una risoluzione autonoma può consentire alla polizia di decidere se metter in *probation* il minore arrestato ed indiziato.

In realtà, ci si trova di fronte a due tipi di *probation*: un *probation informale*, di cui è competente l'organo extragiudiziario, ed un *probation formale* di cui è competente l'organo giudiziario minorile. Tale ultimo tipo di *probation* può far seguito, anche al fallimento del *probation informale* precedentemente applicato⁹³.

All'interno del procedimento formale è previsto l'intervento del difensore, cosa non possibile se la competenza è dell'organo extragiudiziario.

E' questo pertanto un sistema giuridico sostanzialmente diverso dal nostro, ove non sussiste l'obbligatorietà dell'azione penale, e dove l'intervento penale nei confronti dei minori autori del reato può essere esercitato anche da organismi amministrativi. Infatti, è nella tradizione dei Paesi Anglosassoni la sussistenza di una giustizia amministrativa intermedia, diffusa sul territorio, con giurisdizione sui reati minori e minorili; per

⁹⁰ SCARDACCIONE G., MERLINI F., *op. cit.*, 1996, p. 23-45.

⁹¹ PENNISI A., *op. cit.*, p. 340.

⁹² MORO, A. C., *op. cit.*, p. 487.

⁹³ Così è sostenuto da KRISBERG, AUSTIN, 1993

quanto riguarda l'applicazione del *probation*, sono elementi di garanzia per l'accusato l'ammissione di colpevolezza e il consenso dello stesso a sottoporsi alla misura. Diversamente dal nostro attuale sistema penale, il *probation* non esula dal processo ma lo sospende attraverso l'ordinanza emessa dal giudice in udienza preliminare o nel dibattimento. Il nostro istituto, pertanto, risulta atipico ed originale, rispetto al modello tradizionale statunitense⁹⁴.

3.2. Misure a contenuto clemenziale:

a) Perdono giudiziale

Il *perdono giudiziale*, istituito previsto per i soli minorenni all'art. 169 c.p., è una causa di estinzione del reato. Esso presuppone che l'imputato sia colpevole, ma lo Stato si astiene dal punirlo sul presupposto presunto che il colpevole in futuro si asterrà dal commettere una nuova azione criminale.

Esso si differenzia dall'istituto della messa alla prova perché questa previsione assunta dal giudice non diviene oggetto di una preventiva messa alla prova.

Come l'irrilevanza del fatto, anche il perdono giudiziale è una pronuncia che pur implicando il riconoscimento di colpevolezza, non determina alcuna sanzione e fa in modo che il minore esca rapidamente dal circuito penale. Nonostante la medesima finalità però, l'istituto non si sovrappone integralmente all'irrilevanza del fatto perché, rispetto a questa, ha un diverso ambito operativo: l'irrilevanza può essere applicata a qualunque reato, indipendentemente dalla pena erogabile; il perdono giudiziale non può essere disposto quando per il reato commesso dal minore la legge stabilisce una pena restrittiva della libertà personale superiore agli anni due o una pena pecuniaria superiore a 1549,37 euro. Inoltre, se per l'irrilevanza del fatto non esiste, almeno teoricamente, un limite massimo di applicazione, il perdono giudiziale non può essere concesso più di una volta (art. 169 comma 4 c.p.).

Cosa accade a parità di condizioni? Secondo la più autorevole dottrina, deve applicarsi il perdono giudiziale. Con entrambe non si punisce il reo: con l'irrilevanza del fatto non si punisce il reo perché si ritiene che non tornerà a delinquere e si valuta il fatto-reato come oggettivamente irrilevante; con il perdono giudiziale si trasmette un messaggio differente: il fatto-reato è grave e meriterebbe una condanna, ma tuttavia, lo Stato si astiene dall'esercitare la propria pretesa punitiva perché crede che il reo, preso atto dell'antisocialità del comportamento che ha posto in essere, si asterrà dal commettere un nuovo reato.

b) Sospensione condizionale della pena

Qualora la condanna appaia inevitabile, il sistema non rinuncia alla tutela e alla rieducazione del minorenne. L'ordinamento cerca di fare in modo che la pena abbia la durata più breve possibile. Come per gli adulti, anche per i minori, il giudice può ordinare la sospensione dell'esecuzione della pena. Nel sistema minorile c'è una particolarità: il tetto massimo di pena detentiva che può essere oggetto di sospensione condizionale è di tre anni⁹⁵. Il giudice, avendo avuto riguardo delle circostanze indicate nell'art. 133 c.p. (natura, oggetto, tempo e luogo dell'azione, condotta contemporanea e susseguente al reato, gravità de danno e del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato) quando è presumibile che il colpevole si asterrà dal commettere ulteriori reati, ordina la sospensione dell'esecuzione della pena.

⁹⁴ SCARDACCIONE G., MERLINI F., *op. cit.*, p. 202.

⁹⁵ TONINI P., *op. cit.*

La sospensione ha durata quinquennale se si tratta di condanna per delitto, biennale se si tratta di contravvenzione e comporta l'estinzione del reato qualora nei termini stabiliti il reo non commetta un altro reato della stessa indole per la quale ha riportato condanna e adempia agli obblighi impostigli. Tale misura è preclusa, in base all'art. 164 c.p., ai delinquenti abituali, professionali o per tendenza. La misura non può essere concessa più di una volta.

Infine la dottrina ha sollevato il problema se la sospensione condizionale della pena fosse applicabile alle sanzioni sostitutive⁹⁶: la risposta è da intendere in senso negativo, in quanto se la possibilità di aversi l'applicazione di una pena sostitutiva alla pena detentiva è apprezzabile, non può invece essere accolta la posizione che mira a sospendere l'esecutività della pena così sostituita, perché esse devono trovare immediata attuazione, essendo subordinate ad un giudizio prognostico e legate alla valutazione della personalità del reo. Che senso avrebbe, in caso di revoca della sospensione condizionale, l'esecuzione della sanzione sostitutiva a distanza anche di due anni dal momento in cui fu formulato il giudizio?⁹⁷

3.3. Misure a contenuto trattamentale:

a) Misure alternative alla detenzione

Nei confronti dei minorenni la pena detentiva deve essere utilizzata come *extrema ratio*, poiché essa tende a valorizzare le istanze di prevenzione generale e potrebbe mal conciliarsi con le esigenze di un soggetto in giovane età. Tuttavia, qualora gli altri strumenti risultino inidonei, la pena detentiva dovrà essere eseguita. A tal fine, l'ordinamento ha previsto la creazione di istituti penitenziari specifici: l'affidamento in prova al servizio sociale, la liberazione condizionale, la semilibertà, la detenzione domiciliare.

L'istituto dell'**affidamento in prova al servizio sociale** è stato istituito dalla legge n. 354 del 1975 e consiste nella possibilità per il condannato ad una pena detentiva che non supera i tre anni, di essere affidato al servizio sociale fuori dall'istituto, per un periodo di tempo pari a quello della pena da scontare. La massima espansione applicativa dell'affidamento in prova è avvenuta con *Legge Simeone-Saraceni* del 1998 che ha reso automatico il meccanismo sospensivo dell'esecuzione della pena a rendere possibile l'applicazione della misura alternativa prima ancora dell'ingresso del condannato nel carcere⁹⁸.

Il Tribunale di Sorveglianza, decide con ordinanza il rigetto o l'accoglimento delle istanze. Qualora accolga l'istanza, il Tribunale detta anche le prescrizioni cui il condannato deve attenersi durante il periodo di affidamento.

All'atto dell'affidamento viene redatto un verbale in cui sono dettate le prescrizioni che l'individuo dovrà seguire. Queste, per l'affidamento ordinario, riguardano la dimora, la libertà di movimento, il lavoro, il divieto di frequentare determinati locali. A ciò si aggiunge la possibilità di vietare il soggiorno in uno o più comuni, o di obbligare al soggiorno in un determinato comune, di impedire di svolgere certe attività ed, infine, di poter intrattenere rapporti personali che possano portare al compimento di altri reati.

Per quanto concerne l'affidamento in prova per i casi particolari (art. 47-*bis*) non vengono riprodotte le prescrizioni di cui all'art. 47, ma si limita ad affermare che tra le prescrizioni impartite, devono essere comprese quelle che comportano le modalità di

⁹⁶ *Infra* p. 35.

⁹⁷ PENNISI A., *op. cit.*, p. 132.

⁹⁸ PENNISI A., *op. cit.*, p. 410.

esecuzione del programma. In tutti i casi, l'esito positivo del periodo di prova estingue la pena ed ogni altro effetto penale.

L'affidamento in prova viene revocato quando il comportamento del soggetto è totalmente contrario alle prescrizioni imposte, così che esso, appare incompatibile con il proseguimento della prova⁹⁹.

Tratti comuni tra l'istituto dell'affidamento al servizio sociale e quello della sospensione del processo e messa alla prova sono:

- a. la finalità di sottrarre il soggetto all'esplicazione della pena detentiva;
- b. la sottoposizione del soggetto ad una prova consistente nell'adeguare la sua condotta alle prescrizioni che gli sono state impartite per un determinato periodo;
- c. la valutazione, al termine del periodo prefissato, dell'esito della prova.

Tratti differenziali sono:

- a. l'affidamento in prova al servizio sociale presuppone la pronuncia di una condanna a pena detentiva, mentre il *probation* di cui agli artt. 28 e 29 del d.p.r. n. 448/88 si fonda sulla premessa che non vi è stata ancora pronuncia di condanna;
- b. nell'affidamento al servizio sociale, le prescrizioni sono dettate autoritativamente dal giudice, mentre per la messa alla prova del minore le prescrizioni sono concordate fra costui e il servizio sociale giudiziario e vengono recepite nel provvedimento giurisdizionale;
- c. nell'affidamento l'osservazione della personalità del condannato avviene generalmente in istituto, salvo il caso in cui il condannato abbia goduto di un periodo di libertà tenendo un comportamento tale da consentire un giudizio prognostico favorevole. Nel *probation*, previsto dal sistema penale minorile, l'esame della personalità del minore viene effettuato in ambiente aperto, salvo il caso eccezionale in cui il minore sia sottoposto a misura cautelare.
- d. Se l'esito della prova è positivo, nel caso dell'affidamento in prova, la legge prevede l'estinzione della pena, mentre per il *probation* processuale minorile la legge sancisce l'estinzione del reato. Questa differenza di cause estintive si spiega considerando che il *probation* applicato ai minori non è stata ancora pronunciata la sentenza.

La **liberazione condizionale** è l'unica misura alternativa per la quale sia prevista un'autonoma e specifica normativa per i condannati minorenni. La sua disciplina risale al r.d.l. n. 1404/1934 che all'art. 21 prevede che la liberazione condizionale possa essere concessa ai minorenni in qualunque momento dell'esecuzione e qualunque sia la durata della pena detentiva inflitta¹⁰⁰.

Tale norma, al momento della sua emanazione, fu ampio motivo di esultanza per i sostenitori della Scuola Positiva, giacché essi videro tradotto in legge il principio della funzione rieducativa della pena che rappresentava uno dei capisaldi della loro filosofia, essendo esclusa ogni possibile funzione retributiva, almeno nei confronti dei condannati minorenni.

La specialità della disciplina della liberazione condizionale consiste nell'assenza di una preclusione temporale all'ammissione al beneficio; per il resto si applica la medesima normativa prevista dall'art. 176 c.p. Pertanto, anche nei confronti del minore, occorrerà

⁹⁹ AMBROSIANI P. M., *Affidamento in prova al servizio sociale* in *Digesto, parte penale*, vol. IV, Torino, 1992, p. 471.

¹⁰⁰ VENTURATI, *Liberazione condizionale ordinaria e liberazione condizionale minorile*, 1981, p. 797.

accertare il requisito del sicuro ravvedimento per il quale valgono gli stessi criteri elaborati per il condannato maggiorenne.

Sorge invece qualche perplessità riguardo all'adempimento delle obbligazioni civili derivanti dal reato: è improbabile che il minore disporrà di mezzi finanziari e da ciò deriva la sua difficoltà ad adempiere all'ultimo comma dell'art.176.

Altra misura è la **semilibertà**. Essa è disciplinata ai sensi dell'art. 48 comma 1 dell'Ordinamento penitenziario; essa consiste nella concessione al condannato e all'internato di trascorrere parte del giorno fuori dall'istituto per partecipare ad attività lavorative, istruttive o utili al suo reinserimento sociale.

Sono tre le finalità che tale misura mira a raggiungere:

- finalità rieducativa (diretta ad evitare la co-abitazione con detenuti pericolosi);
- finalità di tipo organizzativo (imposta dalla diversità dei controlli);
- finalità preventiva di eventuali future condotte illecite (che potrebbero essere favorite dalla strumentalizzazione dei semiliberi da parte degli altri detenuti).

E' necessario che il condannato abbia espiato almeno metà della pena. Si ravvisano tre tipologie di semilibertà:

- a. una semilibertà per la pena dell'arresto e per la pena della reclusione non superiore ai sei mesi (pene brevi);
- b. una semilibertà per le pene che consentirebbero l'affidamento in prova al servizio sociale e quindi per le pene non superiori ai tre anni, anche se costituenti parte residua di maggior pena (pene intermedie);
- c. una semilibertà per pene superiori ai tre anni (pene lunghe).

Per i minori la semilibertà per pene brevi o intermedie ha poca incidenza, se non nel caso in cui si prospetti la conversione di una sanzione sostitutiva; certamente più frequente sarà il ricorso alla semilibertà per pene lunghe.

Invero il legislatore ha collocato la semilibertà nel contesto del trattamento penitenziario in modo da realizzare un naturale rapporto di progressione con la liberazione condizionale. Ciò si coglie in riferimento a: a) al requisito oggettivo della pena da scontare (che è più rigoroso per la liberazione condizionale); b) alla condizione soggettiva dei progressi compiuti nel corso del trattamento (meno rigorosa rispetto al sicuro ravvedimento); c) all'entità dei vantaggi che derivano al condannato (la semilibertà restituisce una libertà parziale e limitata, mentre la liberazione condizionale restituisce una libertà piena, seppur sotto condizione e con l'applicazione della libertà vigilata).

A ben vedere però, applicare ai minori la semilibertà alle stesse condizioni previste per i maggiorenni determinerebbe una regressione nel trattamento e non una progressione perché si introdurrebbe una concezione retributiva della pena che è stata oramai abbandonata. Illogica sarebbe poi questa concessione alle stesse condizioni stabilite per i maggiorenni, perché si allungherebbero i tempi per la liberazione condizionale. Il giudice, infatti, sarebbe maggiormente propenso a concedere la semilibertà piuttosto che un beneficio pieno quale è la liberazione condizionale.

Un'interpretazione logica-sistematica dell'art. 50 comma 2 conduce a concludere che la semilibertà ai minorenni potrà essere concessa anche prima che sia stata scontata metà della pena inflitta¹⁰¹.

La **detenzione domiciliare** è un'altra misura alternativa alla detenzione. L'art. 47-ter dell'Ordinamento penitenziario, è stato introdotto nel 1986 per colmare una lacuna

¹⁰¹ PENNISI A., *op. cit.*, pp. 403-408.

dell'Ordinamento Penitenziario, che non aveva previsto una misura alternativa intermedia tra l'espiazione della pena in carcere, sia pure in regime di semilibertà e l'espiazione fuori dal carcere, attraverso l'affidamento in prova e la libertà condizionale. Tale lacuna si rendeva ancora più evidente dopo che era stato inserito nel codice di procedura penale del 1930 l'istituto degli arresti domiciliari (misura cautelare alternativa al carcere).

E' stata inoltre prevista una forma alternativa alla custodia in carcere di alcune categorie di condannati, non particolarmente pericolosi, che per le loro condizioni personali presentano l'esigenza di espiazione la pena nella casa di abitazione, privata dimora o in luogo pubblico di cura e di assistenza. Tale istituto è stato modificato da due leggi: la legge n. 165/1998 e la legge n. 40/2001 che ne hanno ampliato l'ambito di applicazione. L'art. 47-ter o.p. stabilisce che la pena della reclusione non superiore ai quattro anni, anche se costituente parte residua di maggior pena, nonché la pena dell'arresto, possono essere espiate nella propria abitazione o in un altro luogo privato o di pubblica accoglienza, assistenza o cura. La misura si applica al minore di anni ventuno con comprovate esigenze di salute, studio, lavoro e famiglia. Inoltre la stessa disposizione si applica alle donne incinta o madri con prole inferiore ai dieci anni con lei conviventi; padre con prole inferiore ai dieci anni con lui conviventi esercitante la potestà con madre deceduta o impossibilità assoluta di assistere la prole; soggetti in condizioni di salute particolarmente gravi; persone di età superiore ai sessant'anni se inabili anche parzialmente.

La legge 165/1998 ha introdotto una nuova forma di detenzione domiciliare. Infatti, all'art. 47-ter o.p. al comma 1-bis si prevede che la detenzione domiciliare possa essere applicata per l'espiazione della pena detentiva inflitta in misura non superiore a due anni, anche se costituisce parte residua di maggior pena, quando non ricorrono i presupposti per l'affidamento in prova al servizio sociale e, sempre che tale misura sia idonea ad evitare il pericolo che il condannato commetta altri reati¹⁰².

Si tratta di una detenzione domiciliare del tutto svincolata dalle condizioni soggettive di cui al comma 1 e rimessa interamente alla valutazione discrezionale del Tribunale di Sorveglianza che dovrà applicarla in via subordinata ove non sussistano le condizioni per l'applicazione dell'affidamento in prova al servizio sociale, ma si ritenga che la misura sia idonea ad evitare il pericolo che il condannato commetta altri reati.

Lo scopo principale di tale misura è quello di evitare che il soggetto, al momento della condanna agli arresti domiciliari, non potendo usufruire di misure alternative più favorevoli, concluda l'espiazione della pena in carcere.

La legge n.165/1998 ha introdotto all'art. 47-ter il comma 1-ter il quale dispone che in caso di rinvio obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione della pena (ai sensi degli artt. 146 e 147 c.p.), il Tribunale di Sorveglianza, anche se la pena supera il limite di quattro anni, può applicare la detenzione domiciliare stabilendo un termine che può essere prorogato. Lo scopo della norma è duplice: da un lato vi è il *favor rei*, evitando al condannato di dover obbligatoriamente rinviare l'esecuzione di una pena che può essere subito espia in forma alternativa, anche se supera il residuo di quattro anni; dall'altro ha una funzione general-preventiva costringendo al regime domiciliare condannati anche pericolosi che per ragioni di salute avrebbero acquistato la piena libertà.

Competente a concedere la detenzione domiciliare è il Tribunale di Sorveglianza. Anche la concessione di questa misura alternativa non si sottrae alla valutazione discrezionale da parte del giudice, il quale al di là dell'infedibile accertamento sulle condizioni soggettive di ammissibilità deve verificare anche l'opportunità concreta del trattamento alternativo.

¹⁰² Tale nuova fattispecie non si applica ai condannati per i reati di cui all'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario ma tale divieto non opera nell'ipotesi in cui è possibile concedere diverse misure alternative.

Le prescrizioni sono quelle già previste all'art. 284 c.p.p per gli arresti domiciliari:

- a. imporre al condannato particolari limiti e divieti, di comunicare con persone diverse da quelle con cui il soggetto coabita o viene assistito;
- b. autorizzare il condannato ad assentarsi dal luogo di detenzione nel corso della giornata per il tempo strettamente necessario per svolgere attività lavorativa.

Il controllo dell'osservanza delle prescrizioni è demandato agli organi di polizia e ai mezzi di controllo elettronico¹⁰³.

La detenzione domiciliare è revocata se il comportamento del soggetto è contrario alla legge o alle prescrizioni dettate (art. 47-ter o.p. comma 6).

A questa forma di revoca facoltativa si aggiunge una revoca obbligatoria (comma 7) qualora vengano a cessare le condizioni di applicabilità previste dai commi 1 e 1-bis dell'art. 47-ter. Nel caso di revoca, il periodo trascorso in detenzione domiciliare deve essere considerato a tutti gli effetti come pena espiata; l'allontanamento senza giustificato motivo del condannato dalla propria abitazione integra gli estremi del reato di evasione, anche se non vi è automatismo: spetta al magistrato di sorveglianza verificare se la condotta posta in essere dal condannato presenta le caratteristiche soggettive e oggettive di una ingiustificata sottrazione all'obbligo di non allontanarsi dalla propria abitazione.

Merita, infine, di essere ricordata la **liberazione anticipata**, anche se a ben vedere essa costituisce una semplice riduzione di pena e, come tale, non può essere considerata una misura alternativa alla detenzione. Essa è concessa a seguito di un comportamento meritevole del detenuto che ha l'effetto di anticiparne la liberazione.

Essa è disciplinata dall'art. 54 ordinamento penitenziario: *“Al condannato a pena detentiva che abbia dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione è concessa una detrazione di quarantacinque giorni per ogni singolo semestre di pena scontata, quale riconoscimento della partecipazione al fine di un reinserimento nella società”*.

L'elemento di merito sul quale si fonda la misura è la *partecipazione all'opera di rieducazione*, dal cui accertamento scaturisce la detrazione di quarantacinque giorni per ogni semestre di pena scontata.

La prova di tale partecipazione viene desunta dall'impegno dimostrato nel trarre profitto dalle opportunità offerte nel corso del trattamento. Gli elementi di valutazione della partecipazione all'opera di rieducazione sono descritti all'art. 103 comma 2 del regolamento esecutivo dell'o.p.

Dall'atteggiamento manifestato nei confronti degli operatori penitenziari alla qualità dei rapporti intrattenuti con compagni, familiari e comunità esterna, viene desunto l'impegno del condannato. Il semestre resta il periodo minimo e infrazionabile da prendere in considerazione. L'ultimo comma dell'art. 54 o.p. prevede che agli effetti del computo della pena che occorre avere espiato per essere ammessi ai benefici dei permessi premio, della semilibertà e della liberazione condizionale, la pena detratta sia da considerare pena espiata perché a riguardo si ha la c.d. *“presunzione di espiazione della pena detratta”*.

b) Sanzioni sostitutive

Nel 1981, la legge n. 689 ha introdotto le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi. La *ratio* di tale misure muove dal fatto che se da un lato la detenzione, la pena per eccellenza, è indicata come lo strumento per rieducare il condannato, dall'altro spesso essa non solo può ostacolare il processo di acquisizione di consapevolezza del valore

¹⁰³ Il c.d. “braccialetto elettronico”, come disciplinato dal d.l. n. 341/2001 e dalla legge n. 4/2001.

offeso ma addirittura produrre effetti criminogeni e desocializzanti. Ciò accade soprattutto quando la pena detentiva sia di breve durata e per reati di lieve entità.

Le sanzioni sostitutive delle pene detentive, pertanto, sono degli strumenti idonei a limitare tali effetti e si tratta di nuovi tipi di sanzione applicate dal giudice in sostituzione della pena detentiva tradizionalmente irrogata per il reato commesso¹⁰⁴.

Infatti il giudice, nel pronunciare sentenza di condanna, quando ritiene di dover determinare la durata della pena detentiva entro il limite di due anni, può sostituire tale pena con quella della **semidetenzione**; quando ritiene di doverla determinare entro il limite di un anno, può sostituirla anche con la **libertà controllata**; quando ritiene di doverla determinare entro il limite di sei mesi, può sostituirla altresì con la **pena pecuniaria** della specie corrispondente (art. 53 l. 689/81).

La disciplina sopra riportata è quella applicabile ai soli adulti. Per i minori sono previsti dei presupposti oggettivi differenziati, nella specie il limite massimo di pena entro cui il giudice gode del potere discrezionale di applicare la sanzione sostitutiva è di due anni, sia che si tratti di semidetenzione, sia che di libertà controllata. La pena pecuniaria non è invece applicabile in qualità di sanzione sostitutiva, ma solo come pena principale¹⁰⁵.

La sostituzione non opera automaticamente, ma sarà sempre rimessa alla valutazione discrezionale del giudice, che provvederà tenuto conto dei criteri indicati dall'art. 133 c.p. e scegliendo tra le pene sostitutive quella più idonea al reinserimento sociale del condannato, in considerazione della personalità, delle condizioni sociali, familiari e ambientali, delle esigenze di lavoro o di studio. Tale sostituzione, tuttavia, sarà esclusa in caso di prognosi negativa dell'effettivo adempimento, ad opera del reo, delle prescrizioni relative alla misura sostitutiva che dovrebbe irrogarsi. Si ritiene inoltre che non operino nei confronti dei minorenni i limiti soggettivi di cui all'art. 59 l. 24 novembre 1981 n. 689 3 che, in caso di revoca, siano applicabili le misure alternative alla detenzione (Corte cost. 9 aprile 1997 n. 109)¹⁰⁶.

Conclusioni

Trattando il tema della decarcerazione minorile, è necessario dare infine un rapido sguardo ai dati statistici riguardanti l'esito della messa alla prova e delle altre misure alternative alla detenzione.

Tra la metà degli anni settanta e la metà degli anni ottanta, i dati sull'andamento della criminalità minorile, in Italia, evidenziarono una flessione sia del numero dei minori detenuti in carcere, sia di quelli denunciati. Soprattutto per le detenzioni, i dati dimostrano che la flessione più marcata si ebbe dopo il 1975, anno in cui la criminalizzazione minorile raggiunse le sue punte massime. Da un'elaborazione Censis su dati Istat, risulta che, nell'arco di un decennio, il numero dei minori detenuti in carcere diminuì del 36% e si registrò anche una flessione nel numero di quelli denunciati per delitto, nei confronti dei quali era stato avviato un procedimento penale.

In realtà, la situazione complessiva della trasgressione giovanile e le relative risposte di controllo, si presenta tutt'oggi articolata in modo differenziato sul piano regionale. Dall'esame dei dati relativi a denunce, condanne e detenzioni sono rilevabili alcune diversità; in particolare, le Regioni meridionali registrarono, in questi anni, una percentuale più alta sia di condannati (69% del Sud contro il 31% del Centro-Nord), sia

¹⁰⁴ PENNISI A., *op. cit.*, pp. 403-408.

¹⁰⁵ Art. 30 d.p.r. 448/1988.

¹⁰⁶ TONINI P., *op. cit.*, p. 406.

di detenuti (58% del Sud contro il 42% del Centro Nord) ed una percentuale lievemente più bassa di denunciati (46% contro 54%)¹⁰⁷.

Si riscontrano inoltre dati confortanti legati alla positività dell'esito della messa alla prova: la media nazionale è pari al 76%, così che si può osservare come i minori sottoposti alla sospensione del giudizio con messa alla prova tendono, nella maggior parte dei casi, ad intraprendere il percorso rieducativo e a rispettare gli elementi del progetto, preliminarmente concordato con i servizi sociali¹⁰⁸.

L'esito positivo deve necessariamente avere alla base il consenso del minore ad intraprendere il progetto: nelle intenzioni del legislatore, la norma non attribuisce alcun carattere coercitivo alla misura, ma esige la piena collaborazione del ragazzo, presupposto ineliminabile sia come garanzia processuale sia come probabile criterio di successo¹⁰⁹.

Queste cifre sono significative di un cambiamento che si verificò nella politica di intervento penale, ed indicano una situazione nuova, di inversione di tendenza in senso de-criminalizzante. In questo quadro si evidenzia l'immagine di una giustizia minorile orientata verso una sostanziale depenalizzazione, seppure entro definiti limiti. Appare, pertanto, chiaro come la cultura della giustizia minorile, abbia sempre rappresentato il settore di diffusione non solo di politiche decarcerizzanti, ma anche delle c.d. "teorie abolizionistiche"¹¹⁰, diffuse in Italia soprattutto attraverso la rivista "Dei delitti e delle pene" sostenenti, con forza, l'assoluta inutilità del sistema di contenimento e le punizioni di tipo penale. Gli abolizionisti proposero l'uso di mezzi disciplinari di tipo assistenziale, in alternativa alle risposte di tipo penale, ritenendo che fosse necessario limitarne l'intervento solo ove assolutamente necessario.

Le posizioni più radicali delle istanze di decarcerazione, tese a negare comunque e sempre l'opportunità di operare attraverso l'internamento, poterono trovare soddisfazione anche all'interno di più vasti progetti abolizionisti.

Le posizioni più moderate, invece, che intesero la risposta segregativa come *ultima ratio*, mantennero una portata più limitata, di opposizione alla scelta custodiale.

Il succedersi di delitti efferati di notevole allarme sociale riconducibili a soggetti minorenni, ha generato pressioni affinché si mettesse mano ad interventi correttivi dell'ordinamento penale in grado di offrire risposte adeguate alla fenomenologia criminale: nel fare questo, il legislatore, oggi, deve tenere conto del mutato clima sociale, della natura e consistenza della devianza minorile.

Tabella – Analisi territoriale: anni 1998-2005.

| ANNI | Soggetti segnalati | | | | Soggetti presi in carico | | | |
|-------------|--------------------|--------|-----------|--------------|--------------------------|--------|-----------|--------------|
| | Italiani | Nomadi | Stranieri | Totale | Italiani | Nomadi | Stranieri | Totale |
| NORD | | | | | | | | |
| 1998 | 4.371 | 990 | 1.014 | 6.375 | 2.442 | 490 | 440 | 3.372 |
| 1999 | 4.420 | 1.058 | 1.025 | 6.503 | 2.539 | 598 | 471 | 3.608 |
| 2000 | 4.692 | 1.018 | 1.581 | 7.291 | 2.536 | 636 | 694 | 3.866 |

¹⁰⁷ RUGI C., *La decarcerazione minorile*, in <http://www.altrodiritto.unifi.it>.

¹⁰⁸ Nella prassi avviene che il giudice, in fase di udienza preliminare o dibattimentale, chiede ai servizi se esistono le condizioni per l'elaborazione di un progetto e rinvia l'udienza per la decisione e la conseguente emanazione dell'ordinanza di sospensione. Tale prassi non è comunque comunemente accettata: vi sono uffici giudiziari nei quali si perviene alla messa alla prova anche senza elaborazione di un progetto. DUSI P., *Le risposte possibili al reato minorile, minoriegiustizia*, n. 3, 1983, p. 918.

¹⁰⁹ GATTI U., MARUGO M.I., *La sospensione del processo e messa alla prova: limiti e contraddizioni di un nuovo strumento della giustizia minorile italiana*, in *Rassegna Italiana Criminale*, vol. 1, 1992, p. 85.

¹¹⁰ Cfr. CHRISTIE N., *Abolire le pene? Il paradosso del sistema penale*, Torino, 1985, p. 233; PAVARINI M., *La crisi della prevenzione speciale tra istanze garantiste e ideologie neoliberiste*, in Cotturri G., RAMAT M., *Quali garanzie?*, Bari, 1983, p. 66.

| | | | | | | | | |
|---------------|-------|-------|-------|--------------|-------|-----|-------|--------------|
| 2001 | 4.111 | 844 | 2.053 | 7.008 | 2.247 | 547 | 894 | 3.688 |
| 2002 | 4.061 | 748 | 2.280 | 7.089 | 2.362 | 497 | 1.096 | 3.955 |
| 2003 | 4.089 | 863 | 2.287 | 7.239 | 2.502 | 482 | 1.228 | 4.212 |
| 2004 | 3.935 | 1.067 | 2.543 | 7.545 | 2.115 | 526 | 1.292 | 3.973 |
| 2005 | 3.141 | 772 | 2.339 | 6.252 | 1.765 | 434 | 1.294 | 3.493 |
| CENTRO | | | | | | | | |
| 1998 | 2.978 | 1.295 | 648 | 4.921 | 1.672 | 281 | 188 | 2.141 |
| 1999 | 2.596 | 1.247 | 690 | 4.533 | 1.526 | 233 | 190 | 1.949 |
| 2000 | 2.132 | 1.160 | 881 | 4.173 | 1.297 | 289 | 234 | 1.820 |
| 2001 | 2.259 | 793 | 922 | 3.974 | 1.520 | 372 | 351 | 2.243 |
| 2002 | 2.491 | 975 | 1.074 | 4.540 | 1.877 | 436 | 505 | 2.818 |
| 2003 | 2.196 | 1.121 | 1.310 | 4.627 | 1.886 | 436 | 486 | 2.080 |
| 2004 | 2.584 | 1.513 | 1.501 | 5.598 | 2.017 | 373 | 639 | 3.029 |
| 2005 | 2.716 | 1.766 | 1.342 | 5.824 | 1.892 | 318 | 730 | 2.940 |
| SUD | | | | | | | | |
| 1998 | 6.022 | 243 | 136 | 6.401 | 5.247 | 125 | 90 | 5.462 |
| 1999 | 6.943 | 328 | 208 | 7.479 | 5.735 | 145 | 129 | 6.009 |
| 2000 | 6.206 | 386 | 263 | 6.855 | 4.448 | 273 | 201 | 4.922 |
| 2001 | 7.291 | 513 | 479 | 8.283 | 5.193 | 318 | 322 | 5.833 |
| 2002 | 6.117 | 541 | 595 | 7.253 | 4.263 | 245 | 339 | 4.847 |
| 2003 | 6.018 | 405 | 588 | 7.011 | 3.986 | 192 | 327 | 4.505 |
| 2004 | 5.547 | 485 | 364 | 6.396 | 4.126 | 232 | 200 | 4.558 |
| 2005 | 5.741 | 409 | 420 | 6.570 | 4.520 | 290 | 292 | 5.102 |
| ISOLE | | | | | | | | |
| 1998 | 3.464 | 104 | 17 | 3.585 | 2.032 | 50 | 1 | 2.083 |
| 1999 | 3.270 | 146 | 44 | 3.460 | 1.874 | 96 | 13 | 1.983 |
| 2000 | 2.843 | 131 | 48 | 3.022 | 1.778 | 80 | 28 | 1.886 |
| 2001 | 2.853 | 85 | 67 | 3.005 | 2.090 | 60 | 39 | 2.189 |
| 2002 | 2.820 | 62 | 87 | 2.969 | 2.309 | 44 | 71 | 2.424 |
| 2003 | 2.971 | 46 | 97 | 3.114 | 2.446 | 35 | 90 | 2.571 |
| 2004 | 3.275 | 80 | 106 | 3.461 | 2.203 | 44 | 85 | 2.332 |
| 2005 | 2.863 | 26 | 107 | 2.996 | 2.252 | 18 | 96 | 2.366 |

In tabella¹¹¹ sono riportati i dati relativi ai soggetti segnalati all'Autorità Giudiziaria ed presi in carico dagli U.S.S.M. (Uffici di Servizio Sociale per i Minorenni) nell'arco di tempo dal 1998 al 2005, disgregati nel territorio nazionale.

Dall'analisi dei dati, si evince che nell'anno 2005 è diminuito il numero dei minori segnalati nel Nord e nelle Isole, mentre è aumentato quello relativo al Centro e al Sud. Per quanto riguarda i minori presi in carico, il loro numero è risultato in diminuzione al Nord, pressoché stabile al Centro e nelle Isole e in aumento al Sud.

L'occasione di una rivisitazione dei meccanismi procedurali maggiormente sensibili, sul piano del contrasto alla criminalità, poteva essere anche estesa ad un ripensamento dell'assetto ordinamentale della giustizia minorile in campo penale, risultante non più adeguato rispetto ai recenti episodi di criminalità. La scelta operata in questa sede, tuttavia, è stata quella di confermare l'impianto complessivo sia dell'organizzazione della giustizia penale minorile sia del relativo processo penale, a differenza di quanto si propone in materia di competenza civile minorile.

L'istituto della sospensione del processo e della messa alla prova è stato confermato nella sua sostanziale validità, come l'esperienza di questi anni ha evidenziato.

A questo punto è interessante ricordare un dato del 1993, in riferimento all'applicazione della messa alla prova: prendendo in considerazione un'elaborazione statistica effettuata dall'Ufficio centrale per la giustizia minorile, era stata rilevata una difformità di esiti a

¹¹¹ L'indagine statistica relativa all'utenza degli Uffici di Servizio Sociale Minorile è stata avviata nel 1998 ed è effettuata attraverso una scheda di rilevazione trimestrale, che permette di conoscere il numero dei minori segnalati all'U.S.S.M. dall'Autorità Giudiziaria, il numero dei minori presi in carico e gli interventi attuati in esecuzione dei provvedimenti giudiziari. L'indagine è consultabile sul sito web: <http://www.giustizia.it/statistiche>.

seconda degli uffici giudiziari. In particolare, dal confronto tra il Tribunale di Cagliari e quello di Milano, risultò una più alta percentuale di successi presso il Tribunale di Cagliari (86%) mentre presso quello di Milano gli esiti positivi sono inferiori rispetto a quelli negativi (41% contro 59%). Dalla correlazione tra tali esiti, con le rispettive fattispecie di reato, a Cagliari la messa alla prova era stata concessa, nella maggior parte dei casi, per reati di furto aggravato (41%) mentre a Milano vi era stata una maggiore prevalenza di reati quali la rapina e i delitti concernenti stupefacenti (44%), presupposti questi che comportavano un'evidente problematicità nell'affrontare le situazioni personali in cui versano i minori¹¹².

L'analisi dei dati ci fa concludere che qualsiasi valutazione dell'applicazione della messa alla prova va correlata a variabili preesistenti l'esecuzione della misura, quali non solo la specie del reato, ma anche le caratteristiche personali del minore, familiari e socio-ambientali che possono costituire potenziali opportunità di applicabilità e di successo della misura.

Dall'indagine effettuata dal Ministero, sembra confermata una relazione tra età-gravità del reato e esito della prova¹¹³: i minori più giovani (e pertanto con meno precedenti penali e imputati di reati meno gravi) hanno una maggiore percentuale di esiti positivi. Dal confronto del Tribunale di Cagliari e quello di Milano, si trova conferma alla correlazione positiva tra età-gravità del reato ed esito positivo, essendo a Milano la maggior parte dei minori (72%) concentrata in una fascia di età tra i 17 e 18 anni e con una più complicata situazione penale, mentre a Cagliari tale fascia di età è rappresentativa solo del 57%.

Da quanto detto, si comprende pertanto che urge una riforma del diritto penale minorile che prenda finalmente in considerazione le diverse "tappe" del giovane reo deviato, per offrire una tutela alla società, ma soprattutto per agire in modo mirato nei confronti del soggetto autore di reato.

Riferimenti: bibliografia e sitografia

BANDINI T., GATTI U., *Delinquenza giovanile. Analisi di un processo di stigmatizzazione e di esclusione*, Giuffrè, Milano, 1987.

DE CATALDO NEUBURGER L., (a cura di), *Giudicando un minore: mito e realtà della giustizia minorile*, Giuffrè, Milano, 1984.

DE LEO G., (a cura di), *La giustizia dei minori, la delinquenza minorile e le sue istituzioni*, Einaudi, Torino 1981.

FIorentino E., *Adolescenti a rischio, prevenzione e recupero*, Angeli, Milano, 1994.

GIOSTRA G., (a cura di), *Il processo penale minorile: commento al d.p.r. 448/88*, Giuffrè, Milano, 2001.

¹¹² Le tabelle pubblicate dal Servizio Statistico del Dipartimento Giustizia Minorile, mostrano la realtà del nostro territorio nazionale, anche in riferimento agli stranieri minorenni che vivono nel nostro paese e che hanno commesso un qualche tipo di reato.

¹¹³ MERLINI F., SPAGNOLETTI M. T., SCARDACCIONE G., *Sospensione del giudizio e messa alla prova. Riflessione sui primi due anni di applicazione. Esperienze di giustizia minorile*, XXIX/III, 1992, p. 79 ss.

LARIZZA S., *L'irrelevanza del fatto – La sospensione del processo con messa alla prova* in PALERMO FABRIS-PRESUTTI (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, Milano, 2002.

MARINUCCI G., DOLCINI D., *Manuale di diritto penale - Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2003.

MORO A. C., *Manuale di diritto minorile*, Bologna, 2002.

PENNISI A., *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Giuffrè, Milano, 2004.

SCARDACCIONE G., MERLINI F., *Minori, famiglia, giustizia. L'esperienza della "messa alla prova" nel processo penale minorile*, Unicopli, Milano, 1996.

TONINI P., *Lineamenti di diritto processuale penale*, Giuffrè, Milano, 2005.

- <http://www.altrodiritto.unifi.it> – Voci consultate:
 - ADDUCI V., *Il principio della minima offensività e le modalità di definizione del processo penale minorile. Aspetti giuridici e sociologici*;
 - RUGI C., *La decarcerazione minorile*.
- <http://www.diritto.it>
- <http://www.dirittoegiustizia.it>
- <http://www.giustizia.it/minori> – Voci consultate: *Statistiche*.