



Processo penale e giustizia n. 3 | 2019

Dibattiti tra norme e prassi

Debates: Law and Praxis

FRANCESCA TRIBISONNA

Professore a contratto in Diritto minorile – Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

La disciplina per l'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni tra buoni propositi e innegabili criticità

The discipline for the execution of the sentences against the condemned minors between good intentions and undeniable critical issues

Il contributo analizza le novità introdotte con il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121, che risponde alla necessità di disporre di un ordinamento penitenziario minorile, attento alle esigenze dei giovani condannati e teso alla valorizzazione del loro percorso educativo e di inserimento sociale. L'Autore si sofferma però anche su alcuni profili di criticità legati ad una parziale attuazione della delega contenuta nella riforma Orlando e a possibili dubbi di legittimità costituzionale.

The essay analyzes the innovations introduced by Legislative Decree 2 October 2018, n. 121. This provision intends to govern a Juvenile Penitentiary System, attentive to the needs of the young condemned and aimed to enhance their (re-)educational path. The Author also focuses on some critical issues: the non-complete implementation of the Orlando reform and the constitutionality of some legal profile of the provision.

LO SPIRITO DELLA RIFORMA

Con il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121¹ ha visto la luce la riforma dell'ordinamento penitenziario minorile. Più che di una riforma in senso stretto – che è termine con cui si allude alla modificazione di un assetto preesistente – sembra più opportuno parlare di una vera e propria novella, che, per la prima volta nel tessuto normativo interno, ha introdotto un *corpus* di previsioni atte a regolamentare la materia dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, finora sguarnita di una legislazione *ad hoc*.

Sul punto, deve osservarsi come l'opera del legislatore sia intervenuta a colmare una lacuna che perdurava da oltre quarant'anni², poiché l'unica previsione in materia era quella posta tra le disposizioni transitorie e finali della l. 26 luglio 1975, n. 354, il cui art. 79, comma 1, stabiliva che le norme dell'ordinamento penitenziario dettate per gli adulti «[...] si applicano anche nei confronti dei minori degli anni diciotto sottoposti a misure penali fino a quando non sarà provveduto con apposita legge». Una normativa che, sopravvissuta ad alcune questioni di legittimità costituzionale³, aveva però tradito sin da subito la totale inade-

¹ D.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121, "Disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 81, 83 e 85, lettera p), della legge 23 giugno 2017, n. 103", in Gazz. Uff., 26 ottobre 2018, n. 250, suppl. ord. n. 50, in vigore dal 10 novembre 2018.

² In realtà, non pare superfluo sottacere come già prima della riforma dell'ordinamento penitenziario degli adulti fossero state avanzate plurime proposte tese all'introduzione di una disciplina dell'esecuzione delle pene minorili. Così è a dirsi, a titolo esemplificativo, del d.d.l. sull'ordinamento penitenziario e sulla prevenzione della delinquenza minorile presentato alla Camera nel 1960 dall'allora Guardasigilli, on. Gonella, che sviluppava le idee di fondo anticipate dalla riforma Radaelli di cui alla l. 25 luglio 1956, n. 888, e prevedeva una disciplina organica della protezione giudiziaria dei minori non limitata all'irregolarità della condotta, ma estesa a tutte le situazioni di rischio e di pregiudizio. In questi termini, v. L. Fadiga, *Il giudice dei minori*, Bologna, Il Mulino, 2010, p. 53.

³ Cfr. C. cost., 30 luglio 1980, n. 137, in *Giur. it.*, 1981, I, c. 3, secondo cui: «È infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 79, comma 2, ord. penit. (come sostituito dall'art. 12 della legge 12 gennaio 1977, n. 1) in riferimento agli artt. 3 e 25, comma 1,

guatezza a regolamentare un settore tanto delicato quale l'esecuzione penitenziaria del minore e che, in verità, nemmeno ne aveva avuto la pretesa, dal momento che era stata varata *in extremis*⁴, allo scadere dei tempi per l'imminente approvazione dell'ordinamento penitenziario degli adulti, al solo scopo di non lasciare del tutto priva di disciplina la materia dell'esecuzione minorile, che non si avrebbe avuto il tempo di regolamentare in maniera autonoma⁵. Si era, così, scelta la strada della temporanea estensione applicativa delle norme dell'ordinamento penitenziario dettate per gli adulti – piuttosto che quella dell'incorporazione nella trama dell'ordinamento penitenziario di alcune disposizioni specializzanti – in attesa dell'edificazione di un autonomo *corpus* normativo⁶. Ma tale *intentio legis*, vieppiù supportata anche dalla Corte costituzionale, che ne aveva stigmatizzato *ab origine* il carattere transitorio⁷, è stata poi tradita nella pratica da un sostanziale accomodamento sullo *status quo ante*, senza che per anni – nonostante l'avvicinarsi di varie proposte⁸ – si sia posto mano in via definitiva alla disciplina provvisoriamente approvata.

Così, nonostante qualche rara eccezione alla totale assenza di previsioni specializzanti *ratione aetatis* – quali le poche specificazioni contenute nel regolamento di esecuzione dell'ordinamento penitenziario, nell'ordinamento penitenziario e nel r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404⁹ – il sistema si è mostrato per lungo tempo del tutto inadeguato a garantire quella disciplina organica che le peculiarità legate alla giovane età imponevano.

Peraltro, l'impellenza di una riforma era ancor più sentita anche in considerazione del fatto che il d.p.r. 22 settembre 1988, n. 448, che aveva introdotto la normativa sul processo penale a carico degli imputati minorenni, si era limitato alla disciplina della fase di cognizione. Esso, infatti, pur modificando l'approccio al minore imputato nel senso di un netto superamento di quelle finalità terapeutiche e correzionali che avevano animato il r.d.l. n. 1404 del 1934 a tutto vantaggio dell'interesse/dovere dello Stato al recupero del minore secondo una «*complessiva aspirazione rieducativa*»¹⁰, non aveva sviluppato la

Cost., nella parte in cui prevede la competenza del Tribunale per i minorenni ad esercitare le funzioni della sorveglianza nei confronti dei soggetti maggiorenni che commisero il reato quando erano minori degli anni diciotto» e C. cost., 25 marzo 1992, n. 125, in *Giur. it.*, 1993, I, c. 558, secondo cui: «È inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 79, comma 1, ord. penit., in relazione agli artt. 47, 48 e 50 ord. penit. per violazione dell'art. 3 Cost., nella parte in cui, secondo l'interpretazione della S.C., esso non consente di ritenere che, nei confronti dei minori di età all'epoca dei fatti-reato commessi, le misure alternative alla detenzione, dell'affidamento in prova al servizio sociale e della semilibertà, operino con modalità diverse da quelle previste per i soggetti maggiorenni, pur auspicandosi un intervento del legislatore che stabilisca, in materia, norme conformi all'esigenza costituzionale della tutela del minore e coerenti con l'attuale disciplina della liberazione condizionale».

⁴ L'espressione è di F. Fiorentin, *Esecuzione penale e misure alternative alla detenzione*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 605, che valorizza come si stesse procedendo con l'abrogazione del previgente corpo legislativo senza che fosse predisposta una contemporanea regolamentazione dell'esecuzione penale a carico di minorenni. Stigmatizzano la vistosità della lacuna alla vigilia dell'approvazione della legge di riforma dell'ordinamento penitenziario senza che vi fosse il tempo di varare la riforma complessiva del settore minorile per la quale era stato predisposto un apposito disegno di legge, L. Deantoni-C. Scivoletto, *L'(inesistente) ordinamento penitenziario minorile nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Minori giustizia*, 2001, 1, p. 146. A parlare di deficit provvisorio è invece M. A. Fiorillo, *Un ordinamento penitenziario per i minori*, in *Minori giustizia*, 2008, 1, pp. 135 ss.

⁵ Ciò in quanto, come osservato, ad operare diversamente «al danno si sarebbe aggiunta la beffa», non potendo i minori beneficiare della diversa e ben più favorevole disciplina che si stava predisponendo per l'adulto. Così A. Pennisi, *Ordinamento penitenziario minorile: una legge indifferibile*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 137.

⁶ In questi termini, nonché per ulteriori approfondimenti, v. F. Siracusano, *Sub art. 79*, in F. Della Casa-G. Giostra, *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, Cedam, 2015, p. 1037.

⁷ In questo senso, sia consentito il richiamo, ancora, una volta, a C. cost., 30 luglio 1980, n. 137, cit., la quale, nel chiarire come l'attuale testo dell'art. 79 non intendesse risolvere “permanentemente” il problema delle competenze e delle funzioni spettanti agli organi della giustizia minorile in materia di ordinamento penitenziario e di esecuzione di misure privative della libertà, affermava che «al contrario esso non contiene che una disciplina mirante a colmare una lacuna in via transitoria, nell'attesa che un'altra apposita legge provveda nei confronti dei minori sottoposti a misure penali, come pure nei confronti dei soggetti maggiorenni che abbiano commesso reati durante la minore età».

⁸ Per una complessiva disamina dei vari progetti di riforma, v. L. Fadiga, *I progetti di riforma della giustizia per i minorenni*, in *Minori giustizia*, 2008, pp. 51 ss., nonché G. La Greca, *Una riforma per i minori*, in *Quaderni giust.*, 81, 2, p. 47.

⁹ Il riferimento deve essere doverosamente fatto, quanto al regolamento di esecuzione, all'art. 9, comma 6, in materia di vestiario, all'art. 11, comma 3, in materia di alimentazione e agli artt. 47, comma 11, e 48, comma 7, in materia di lavoro. Per quanto concerne l'ordinamento penitenziario, v. l'art. 30-ter, comma 2, sulla più ampia durata dei permessi premio e l'art. 47-ter, comma 1, lett. e), in tema di detenzione domiciliare. Infine, per quanto riguarda il r.d.l. n. 1404 del 1934, in parte qua non abrogata a seguito dell'emanazione del d.p.r. 22 settembre 1988, n. 448, il riferimento va all'art. 21 in materia di liberazione condizionale e all'art. 24 in tema di riabilitazione.

¹⁰ È espressione tratta da C. cost., 29 aprile 1991, n. 182, in *Giur. cost.*, 1991, p. 4130.

disciplina minorile con riferimento all'esecuzione penitenziaria¹¹. Così si è osservato come del tutto paradossale sia sempre apparso che la tutela delle esigenze educative costituisca il *leit motiv* dell'intero processo minorile e ne forgiasse in modo peculiare la struttura, ma venisse meno proprio nella fase di esecuzione della pena il segmento processuale a vocazione prettamente pedagogica¹².

Viene quasi da soggiungere che, probabilmente, la residualizzazione del carcere¹³ e l'ampio spazio riservato alle modalità di definizione alternativa del procedimento con i meccanismi di *diversion* contenuti nel c.p.p.m. del 1988 abbia, in qualche modo, sopito la stringente urgenza di un'apposita novella in materia, potendosi arguire che, laddove il sistema di merito avesse invece riversato nella fase dell'esecuzione penale la gran parte dei minori giunti dinanzi al proprio vaglio, l'attenzione per la riforma del segmento penitenziario sarebbe potuta essere maggiore. Così, pare forse opportuno restituire il giusto merito ad un impianto, quale quello del processo penale a carico dell'imputato minorene, che, a distanza di trent'anni dalla sua ideazione, si presenta straordinariamente simile a quello originario, avendo subito solo minimali interventi di limatura ad opera della Corte costituzionale e reggendo quasi intonso alle intemperie di un sistema sociale, politico, culturale in continua evoluzione. Un sistema che non ha tradito le intenzioni dei promotori che avevano disegnato la privazione della libertà personale quale *extrema ratio* e che ha reso davvero residuale il ricorso a quelle regole dell'ordinamento penitenziario che, invece, come detto, non poteva dirsi affatto soddisfacente per la più ampia tutela del minore.

Tuttavia, l'aver ridimensionato il fenomeno dell'accesso al sistema penitenziario per reati commessi da minorene non sposta l'attenzione per il paventato problema della carenza di disciplina. Se è ben vero che una tale constatazione può dirsi rasserene in termini quantitativi, essa non quietava affatto, a livello qualitativo, la preoccupazione rivolta a chi, suo malgrado, in quel sistema deficitario sia incappato. Anzi, si potrebbe forse osservare come se sia certamente vero che un minore deviante restituito alla società all'esito di un percorso procedurale costituisca un successo per la collettività intera, allo stesso tempo l'accesso anche di un solo minore in un meccanismo penitenziario inadeguato ne rappresenti lo stigma del più totale fallimento.

Il sistema penitenziario così congegnato si presentava, dunque, multiproblematico, sovente tacciato di dubbi di legittimità costituzionale ed irrispettoso delle indicazioni contenute nelle Convenzioni internazionali sulla protezione dell'infanzia e sull'amministrazione della giustizia minorile, che reclamavano una specifica attenzione in materia, ma, grazie a molteplici innesti esterni¹⁴, ha potuto reggere nella sua imperfezione - e perfino nelle sue incongruenze¹⁵ - sino al momento attuale.

¹¹ In questi termini, nonché per un primissimo commento al d.lgs. in discorso, sia consentito il richiamo a F. Tribisonna, *Esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni. Le novità normative del d.lgs. 121/2018*, in www.ilpenalista.it, Focus dell'8 novembre 2018.

¹² Così il pregevole commento al d.lgs. n. 121 del 2018 di L. Caraceni, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, in www.penalecontemporaneo.it, 16 novembre 2018. Valorizzando la lettura pedagogica e terapeutica, parla di pena come amaro *farmacum* che guarisce M. Pavarini, *Sorvegliare, punire, correggere*, in G. Contri (a cura di), *Minori in giudizio*, Milano, Franco Angeli, 2012, p. 144.

¹³ Osserva S. Giambruno, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 108, come nella prassi si faccia largo uso, a seconda della gravità dei reati, al perdono giudiziale, al proscioglimento per immaturità, alla sospensione condizionale e alle sanzioni sostitutive per evitare il ricorso al carcere. In particolare, per approfondimenti circa le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi, introdotte con la l. 24 novembre 1981, n. 689 e applicabili ai minorenni ex art. 30 d.p.r. n. 448 del 1988 con limiti meno rigorosi rispetto agli adulti, v. in dottrina le osservazioni di F. Siracusano, *La sanzione penale nei confronti dell'imputato minorene*, in E. Zappalà (a cura di), *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 212 ss.

¹⁴ Oltre al richiamo alla giurisprudenza costituzionale, osserva F. Siracusano, *Sub art. 79*, in F. Della Casa - G. Giostra, *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., p. 1039 come l'inerzia legislativa sia stata finora fronteggiata grazie anche al ricorso ad una fonte di terzo grado, ossia la circolare Dap (Dipartimento per la giustizia minorile, direzione generale per l'attuazione dei provvedimenti giudiziari, Ufficio I) del 17 febbraio 2006, n. 5391, che, pur intestata "Organizzazione e gestione tecnica degli istituti penali per i minorenni", tratta approfonditamente, non solo questioni "tecniche", ma anche tematiche sul "trattamento". Inoltre, per alcune considerazioni sull'apporto dato dai giudici di sorveglianza minorili, chiamati ad adattare al sistema dei minori le regole degli adulti, v. G. La Greca, *La disciplina penitenziaria minorile: inerzia legislativa e innovazioni giurisprudenziali*, in *Foro it.*, 1982, II, c. 137.

¹⁵ Si consideri, a titolo esemplificativo, come ai sensi dell'art. 18, comma 1, lett. i) l. 22 aprile 2005, n. 69 recante "Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri", si fosse previsto che la Corte d'Appello dovesse rifiutare la consegna allorché

Da una parte, infatti, plurimi si rivelano i tasselli apposti nel tempo da parte della Consulta, investita della necessità di colmare il vuoto normativo nel rispetto dei dettami costituzionali e, in specie, della finalità rieducativa della pena *ex art. 27*, comma 3, Cost. e della tutela della gioventù con la promozione degli istituti necessari a tale scopo *ex art. 31*, comma 2, Cost. In questa direzione, vengono in rilievo una serie di pronunce con cui, dapprima, si è sollecitato il legislatore ad attuare una tempestiva riforma in materia, valorizzando le «*esigenze di individualizzazione e di flessibilità del trattamento che l'evoluitività della personalità del minore e la preminenza della funzione rieducativa richiedono*»¹⁶. Quindi, hanno fatto seguito una serie di altre sentenze che, lungi dal limitarsi a vacui ammonimenti tesi ad una riforma normativa, hanno via via dichiarato illegittima l'applicazione ai minorenni di diverse norme dell'ordinamento penitenziario e del relativo regolamento di esecuzione, perché contrastanti con il principio di protezione della personalità del minore, quale valore costituzionalmente garantito¹⁷.

Da un'altra parte, poi, fondamentale appare il richiamo a valori quali l'individualizzazione del trattamento, il ricorso privilegiato a misure alternative, la necessaria separazione dei minori dagli adulti nei luoghi di detenzione e la carcerazione quale *extrema ratio* contenuti nelle fonti sovranazionali¹⁸.

L'(IMPERFETTA) ATTUAZIONE DELLA DELEGA CONTENUTA NELLA RIFORMA ORLANDO

Il d.lgs. n. 121 del 2018 attua la delega contenuta nella l. 23 giugno 2017, n. 103, recante «*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*»¹⁹, di cui recepisce le disposizioni contenute all'art. 1, commi 81, 83 e 85, lett. p), e si occupa della riforma relativa all'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni.

l'ordinamento dello Stato membro di emissione non prevedesse differenze di trattamento carcerario tra il minore di anni 18 e il maggiorenne.

¹⁶Cfr. C. cost., 25 marzo 1992, n. 125, cit., con nota di F. Uccella, *Una decisione di "denegata giustizia" per i minori condannati*. Per ulteriori spunti di riflessione sulla necessità di diversificazione dalla disciplina degli adulti, v. G. Ranaldi, *Diversificare l'esecuzione penale per gli adulti dall'esecuzione penale per i minori: un'esigenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1997, p. 2020.

¹⁷Tra queste, un cenno può essere fatto a quella sentenza con cui si è censurata la legittimità dell'art. 67 l. n. 689 del 1981 nella parte in cui prevedeva, anche nei confronti dei minorenni, il divieto di disporre misure alternative in caso di condanna a pena detentiva, derivante dalla conversione conseguente alla violazione di prescrizioni inerenti a sanzioni sostitutive, in quanto – parificando il trattamento dei minori a quelli degli adulti – introduceva elementi di rigidità e di automatismo incompatibili con la peculiare situazione del minore (C. cost., 22 aprile 1997, n. 109, in *Giur. cost.*, 1997, p. 2020). Ancora, nel senso di valorizzare l'illegittimità di un sistema poco attento alle esigenze di specifica individualizzazione e flessibilità del trattamento, devono essere menzionate la pronuncia con la quale si è censurato l'art. 30-ter, comma 5, ord. penit. nella parte in cui estendeva ai detenuti minorenni il divieto di concessione di permessi premio nei due anni successivi alla commissione di un delitto doloso durante l'espiazione della pena (C. cost., 17 dicembre 1997, n. 403, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 285); quella con cui si è dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 59 l. n. 689 del 1981, nella parte in cui estendeva agli imputati minorenni le condizioni soggettive che precludono l'adozione delle sanzioni sostitutive (C. cost., 18 febbraio 1998, n. 16, in *Giur. cost.*, 1998, p. 78) e quella che ha censurato l'art. 30-ter, comma 4, lett. c), ord. penit., nella parte in cui estendeva ai minorenni condannati per reati *ex art. 4-bis* la concessione di permessi premio condizionata all'espiazione di almeno metà della pena e comunque di non oltre dieci anni (C. cost., 30 dicembre 1998, n. 450, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 753). Quindi, merita un sicuro riferimento nella medesima direzione anche la pronuncia della Corte costituzionale che ha censurato l'art. 58-*quater*, comma 2, ord. penit., che precludeva anche al minore d'età la concessione di benefici penitenziari per un periodo di tre anni nel caso in cui il condannato fosse incorso nella revoca di una misura alternativa (C. cost., 1 dicembre 1999, n. 436, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2557), o, più di recente, quella sentenza con la quale i giudici della Consulta hanno dichiarato l'illegittimità dell'art. 656, comma 9, lett. a), c.p.p. nella parte in cui ostava alla sospensione dell'esecuzione della pena detentiva nei confronti dei minorenni condannati per i gravi delitti indicati nella norma (C. cost., 22 febbraio 2017 n. 90, in *questa Rivista*, 2017, 5, p. 898 ss.).

¹⁸Tra le fonti sovranazionali più significative meritano menzione le Regole minime per l'amministrazione della giustizia minore approvate dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 29 novembre 1985, c.d. Regole di Pechino; le Regole ONU per la protezione dei minori privati della libertà approvate dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 14 dicembre 1990; la Racc. (08) 11 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sulle regole di trattamento per i condannati minorenni sottoposti a sanzioni o a misure restrittive della libertà personale del 5 novembre 2008; le Linee Guida per una giustizia a misura di minore, adottate dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 17 novembre 2010 e, da ultimo, la Direttiva 2016/800/UE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2016 sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali.

¹⁹Per una disamina dei criteri di delega contenuti nella c.d. Riforma Orlando (DDL C. 4368), v. A. Della Bella, *Riforma Orlando: la delega in materia di ordinamento penitenziario*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 20 giugno 2017. Per approfondimenti, v., altresì, F. Fiorentin, *La delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario*, in G. Spangher (a cura di), *La Riforma Orlando. Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e ordinamento penitenziario*, Pisa, Pacini Giuridica, 2017, p. 307; A. Marandola, *Molte le tematiche affrontate e a volte discutibili le soluzioni: manca una visione di sistema*, in G. Spangher (a cura di), *La Riforma Orlando*, cit., p. 330.

Come si legge nella Relazione Tecnica allo schema di decreto legislativo, per comprendere l'esigenza sottesa all'intervento legislativo in esame, doveva comunque essere «*richiamato l'assetto dell'ordinamento penitenziario dettato per gli adulti, che pur basandosi sui principi di legalità e di tutela giurisdizionale delle posizioni soggettive, del rispetto del principio di umanità della pena, della separazione dei detenuti e della tutela dei diritti compatibili con lo stato di detenzione, è pur sempre destinato a soggetti adulti e mal si concilia nella sostanza con le finalità e gli istituti dettati per i minorenni*». Dunque, pur senza sconfessare il passato, uno sguardo al futuro reclamava una precipua attenzione per le specificità della condizione minorile, volta a dotare il sistema di una materia autonoma – ma, come si dirà, non del tutto autosufficiente – e capace di scongiurare quel pericolo di disparità interpretative e trattamentali che inevitabilmente conseguiva all'applicazione di una legislazione penitenziaria destinata e pensata per soggettività del tutto diverse.

In tal senso, il legislatore della c.d. Riforma Orlando, forte anche del lavoro svolto dagli Stati Generali dell'Esecuzione penale²⁰ e del Tavolo appositamente dedicato all'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, aveva infine pensato ad una nuova normativa caratterizzata da: una giurisdizione specializzata affidata al tribunale per i minorenni (art. 1, comma 85, lett. p), n. 1, l. n. 103 del 2017); la previsione di disposizioni riguardanti l'organizzazione penitenziaria degli istituti penali per minorenni nell'ottica della socializzazione, della responsabilizzazione e della promozione della persona (art. 1, comma 85, lett. p), n. 2, l. n. 103 del 2017); l'applicabilità della disciplina prevista per i minorenni quantomeno ai detenuti giovani adulti, nel rispetto dei processi educativi in atto (art. 1, comma 85, lett. p), n. 3, l. n. 103 del 2017); la previsione di misure alternative alla detenzione conformi alle istanze educative del condannato minorenni (art. 1, comma 85, lett. p), n. 4, l. n. 103 del 2017); l'ampliamento dei criteri per l'accesso alle misure alternative alla detenzione, con particolare riferimento ai requisiti per l'ammissione dei minori all'affidamento in prova ai servizi sociali e alla semilibertà, di cui agli artt. 47 e 50 della l. 26 luglio 1975, n. 354 (art. 1, comma 85, lett. p), n. 5, l. n. 103 del 2017); l'eliminazione di ogni automatismo e preclusione per la revoca o per la concessione dei benefici penitenziari, in contrasto con la funzione rieducativa della pena e con il principio dell'individuazione del trattamento (art. 1, comma 85, lett. p), n. 6, l. n. 103 del 2017); il rafforzamento dell'istruzione e della formazione professionale quali elementi centrali del trattamento dei detenuti minorenni (art. 1, comma 85, lett. p), n. 7, l. n. 103 del 2017); il rafforzamento dei contatti con il mondo esterno quale criterio guida nell'attività trattamentale in funzione del reinserimento sociale (art. 1, comma 85, lett. p), n. 8, l. n. 103 del 2017).

Ebbene, uno sguardo concreto al testo in commento di recente varato mostra come, pur nell'ambiziosità del progetto, non tutte le aspettative di riforma siano state pedissequamente soddisfatte, derivandone una disciplina "imperfetta". Così è a dirsi per i punti di delega nn. 5 e 6, non essendosi affatto proceduto in maniera significativa ad un ampliamento dei criteri per l'accesso alle misure alternative alla detenzione come previsto al punto n. 5 e, anzi, al di là di questioni di nomenclatura formale, la normativa pare sopravvivere in maniera del tutto simile a quella previgente, destinata agli adulti. Allo stesso modo dicasi per il punto n. 6, che, come visto, avrebbe dovuto determinare l'eliminazione di ogni automatismo e preclusione nelle vicende genetiche e modificative dei benefici penitenziari; modifica che – come si dirà – appare ben lungi dal dirsi acquisita.

Da un punto di vista meramente formale, poi, rispetto alla disciplina dedicata all'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà pensata per gli adulti di cui alla l. n. 354 del 1975, che consta di ben 91 articoli, si osserva la sinteticità del disposto normativo, connotato da soli 26 articoli, di cui però – non pare superfluo sottacerlo – solo 7 dedicati alle misure applicabili nei confronti dei minori e il resto ripartito, nemmeno tanto equamente, tra disciplina dell'esecuzione e organizzazione degli istituti penali per i minorenni²¹. Ancora, qualche criticità mostra la tecnica legislativa adottata, che si caratterizza per la presenza di plurimi refusi – come quando si ripete in numerosi articoli l'espressione «*attività di istruzione, di formazione professionale, di istruzione e formazione professionale*» – e gravi omissioni – come quando si elenca, tra le misure penali di comunità, l'affidamento in prova in casi particolari ma poi non

²⁰ Cfr. le linee di azione degli Stati generali sull'esecuzione penale, predisposte da un Comitato di esperti di nomina ministeriale (d.m. 8 maggio 2015 e d.m. 9 giugno 2015), in www.giustizia.it. Per un approfondimento cfr. F. Fiorentin, *La conclusione degli Stati generali per la riforma dell'esecuzione penale in Italia*, in www.penalecontemporaneo.it, 6 giugno 2016.

²¹ Il d.lgs. n. 121 del 2018 si compone di quattro Capi: Capo I "Disposizioni generali" (art. 1); Capo II "Esecuzione esterna e misure penali di comunità" (artt. 2-8); Capo III "Disciplina dell'esecuzione" (artt. 9-13); Capo IV "Intervento educativo e organizzazione degli istituti penali per minorenni" (artt. 14-26).

si rinviene traccia alcuna della relativa disciplina nel corpo del testo²². Non mancano poi ulteriori perplessità legate alle modifiche apportate in sede di passaggio tra l'emanazione dello schema di decreto legislativo come presentato dal precedente Governo e il testo finale, posto che non pare condivisibile la scelta di modificare *in pejus* i limiti di pena precedentemente previsti per consentire il più ampio accesso alle misure alternative dell'affidamento in prova e della detenzione domiciliare per i minorenni, riavvicinandoli pericolosamente – fino a farli talora coincidere – ai parametri già in vigore per gli adulti.

Così evidenziati taluni profili di criticità – che probabilmente condurranno la neo introdotta normativa dinanzi alla Consulta per i doverosi vagli di legittimità – non può però disconoscersi l'incontestata valenza *latu sensu* positiva – e in termini ordinamentali e in termini programmatici – che anima la nuova disciplina sull'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni. Il fatto che l'attenzione per la specificità della condizione minorile abbia ora trovato concretizzazione in una normativa destinata alla regolamentazione del segmento esecutivo che segue il normale *iter* procedurale in cui si imbatte il minore deviante non può che rappresentare un grande segno di civiltà, nonché la dimostrazione tangibile della sensibilità del legislatore in materia.

Altro aspetto positivo si rinviene nella parte in cui la normativa in commento ha previsto l'estensione della tutela prevista per il minorenne anche ai c.d. giovani adulti, ossia i soggetti con un'età compresa tra i diciotto e i venticinque anni²³. Ebbene, una tale innovazione, motivata dall'esigenza di non interrompere i percorsi educativi in atto nella fase di transizione verso l'età adulta, si pone sulla scia di quanto già operato nella medesima direzione dal legislatore nostrano. Questi, infatti, nel modificare in via d'urgenza l'art. 24, comma 1, d.lgs. 28 luglio 1989, n. 272 con d.l. 26 giugno 2014, n. 92, conv. in l. 11 agosto 2014, n. 117, a seguito delle sollecitazioni della nota sentenza pilota "Torreggiani" della Corte europea dei diritti dell'uomo²⁴, aveva già chiarito che «*le misure cautelari, le misure alternative, le sanzioni sostitutive, le pene detentive e le misure di sicurezza si eseguono secondo le norme e con le modalità previste per i minorenni anche nei confronti di coloro che nel corso dell'esecuzione abbiano compiuto il diciottesimo ma non il venticinquesimo anno di età*»²⁵. Un tale spostamento in avanti dell'operatività della materia pare del tutto opportuno nella misura in cui non segna un netto distacco tra la disciplina prevista per i soggetti minorenni e per quelli maggiorenni, ma riserva ad un'area intermedia una regolamentazione della materia gradualmente differenziata; si prevede così una sorta di "limbo" nel passaggio tra l'età giovane e quella adulta, finalizzato ad accompagnare nella maniera più individualizzata possibile il ragazzo nel proprio percorso di risocializzazione negli anni immediatamente successivi al compimento della maggiore età.

DAL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ AL FINALISMO EDUCATIVO PASSANDO PER LA GIUSTIZIA RIPARATIVA

Analogamente a quanto accade con la normativa che disciplina il procedimento penale a carico degli imputati minorenni – ossia il d.p.r. n. 448 del 1988, il cui art. 1, significativamente rubricato "*Principi generali del processo minorile*", statuisce l'operatività delle disposizioni contenute nel decreto e, «*per quanto da esse non previsto*», la ricorribilità alle previsioni del codice di rito penale – anche il decreto di recente conio si apre con un Capo I rubricato "*Disposizioni generali*", che regola il c.d. "principio di sussidiarietà" o "principio di specialità"²⁶.

²² In termini critici, v. L. Caraceni, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, cit., la quale valorizza ulteriormente «*per inciso che il testo approvato riprende, nella sostanza, l'impianto dello schema licenziato dal precedente Governo, ma differisce radicalmente dalla bozza elaborata dalla Commissione ministeriale per la riforma dell'ordinamento penitenziario minorile e di modelli di giustizia riparativa in ambito esecutivo presieduta da Francesco Cascini*».

²³ Per approfondimenti sulla nozione di "giovane adulto", v. S. Larizza, *Il minorenne e le misure limitative della libertà personale: profili definitivi, criminologici e penalistici*, in M. G. Coppetta (a cura di), *L'esecuzione penitenziaria a carico del minorenne*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 219.

²⁴ Corte e.d.u., Sez. II, 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c. Italia, ric. n. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10, in www.giurisprudenzapenale.com/2013/04/01/torreggiani-strasburgo-condanna-italia/.

²⁵ Per approfondimenti sugli effetti della modifica, che, secondo le intenzioni del legislatore, era tesa ad un decongestionamento della realtà carceraria, con un cambio qualitativo dell'esecuzione della pena per i destinatari della riforma, v. le osservazioni di N. Bonino, *L'esecuzione della pena per i "giovani adulti"*, in F. Caprioli-L. Scomparin (a cura di), *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 165.

²⁶ Parla di "principio di specialità" L. Caraceni, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, cit., la quale considera "un infortunio lessicale" l'utilizzo del termine "regole" nella rubrica della norma.

In particolare, si prevede che «nel procedimento per l'esecuzione della pena detentiva e delle misure penali di comunità a carico di minorenni, nonché per l'applicazione di queste ultime, si osservano le disposizioni del presente decreto e, per quanto da esse non previsto, quelle del codice di procedura penale, della l. 26 luglio 1975, n. 354, del relativo regolamento di attuazione di cui al d.p.r. 30 giugno 2000, n. 230, e del d.p.r. 22 settembre 1988, n. 448, e relative norme di attuazione, di coordinamento e transitorie approvate con d.lgs. 28 luglio 1989, n. 272».

Com'è evidente, si tratta di una disposizione posta a raccordo tra la disciplina sull'esecuzione penale minorile così come introdotta con la normativa in commento e le altre fonti principali del sistema minorile, processuale penale e penitenziario, con la quale si stabilisce un criterio di priorità nell'individuazione delle fonti normative di riferimento che, solo laddove non trovino espressa disciplina nelle previsioni di nuovo conio, determineranno "per quanto da esse non previsto" il richiamo, in via sussidiaria, alle norme più generali indicate. Così, nel valorizzare la specificità della disciplina normata, finalmente posta a salvaguardia del microsistema dell'esecuzione penale minorile, se ne dichiara implicitamente la natura non autosufficiente, laddove – per carenza o incompletezza di previsioni – sia necessario fare ricorso alle statuizioni generali in materia.

Ebbene, nonostante il tenore strettamente letterale della previsione, che ha indotto taluno a ritenere circoscritto l'intervento sussidiario delle leggi richiamate solo ad alcuni aspetti dell'esecuzione nei confronti dei minorenni²⁷, si osserva come paia più conforme allo spirito della norma ritenere che il richiamo alle fonti indicate – e, si ritiene, anche a quelle non indicate, come altre leggi speciali, purché compatibili – non dovrebbe operare solo per colmare eventuali lacune di disciplina relative al procedimento per l'esecuzione e l'applicazione delle misure penali di comunità, ma anche l'eventuale ricorso ad altre misure alternative ed istituti di favore non previsti nell'articolo²⁸. Ciò anche in considerazione della natura non autosufficiente del decreto, confermata dal principio di sussidiarietà stabilito all'art. 1, poiché, a ragionare diversamente, i minorenni (per esempio, quelli tossicodipendenti o alcolodipendenti che intendano intraprendere o proseguire un programma terapeutico) non potrebbero più accedere, come in passato, all'istituto dell'affidamento in prova in casi particolari, così di fatto subendo una *deminutio* di tutela che non sarebbe certamente accettabile in un sistema fortemente improntato sul principio del *favor minoris*²⁹. Secondo quanto chiarito anche dalla Corte costituzionale seppur in altro settore, «in assenza, infatti, di ostacoli testuali insuperabili, e dovendosi procedere ad un'interpretazione sistematica, non può non darsi rilievo preminente, nella ricostruzione della disciplina, ai criteri di fondo che la ispirano, fra cui quello appunto del trattamento più favorevole per l'indagato minorenne»³⁰, essendo del tutto evidente – in difetto – il palese dubbio di legittimità costituzionale per violazione quantomeno dell'art. 3 Cost. che ne deriverebbe.

Ancora, pur in mancanza di un espresso richiamo al criterio di adeguatezza applicativa che, in seno alla disciplina processuale (art. 1, comma 1, seconda parte, d.p.r. n. 448 del 1988), impone l'applicazione delle previsioni richiamate «in modo adeguato alla personalità e alle esigenze educative del minorenne», si ritiene che un tale criterio operativo possa pacificamente estendersi anche al caso considerato, sia in ragione del richiamo generale al citato d.p.r., sia a cagione della specificità della situazione tutelata e dell'attenzione alla personalizzazione del trattamento, che è criterio che permea di sé l'intera materia.

Così, delineato l'an delle regole normative di riferimento e, implicitamente, il *quomodo*, il decreto legislativo passa a tratteggiare le finalità dell'esecuzione, che – si legge – del tutto prioritariamente, «deve favorire percorsi di giustizia riparativa e di mediazione con le vittime di reato», secondo una definizione che,

²⁷ Cfr. le puntuali osservazioni sul punto di L. Caraceni, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, cit.

²⁸ Come, per esempio, le misure dei permessi premio ex art. 30-ter ord. penit. e l'istituto della liberazione anticipata di cui all'art. 54 ord. penit.

²⁹ Peraltro, una tale interpretazione sarebbe sconfessata dallo stesso *dictum* di cui al d.lgs. in commento, laddove, al comma 12 dell'art. 2 richiama l'applicabilità delle norme del d.p.r. n. 309 del 1990 in quanto compatibili e all'art. 11 prevede l'emissione di un ordine di esecuzione con contestuale sospensione nel caso in cui la pena detentiva non superi i quattro anni "salvo" – come si legge – «per l'affidamento in prova in casi particolari, quanto previsto dall'art. 94 del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309».

³⁰ Pur in tema di misure cautelari, sia consentito il rimando a C. cost., 21 luglio 2000, n. 323, in *Giur. cost.*, 2000, p. 2427, secondo cui, quale che sia la ricostruzione che si debba effettuare dei rapporti tra norme e al di fuori di ogni intento legislativo di revisione dei rapporti tra le diverse discipline (in quel caso si trattava delle norme del c.p.p. e del decreto sul processo minorile) si deve perseguire il principio del *favor minoris*.

innestandosi nel dibattito sull'alternarsi di funzione retributiva e rieducativa della pena, pone quale primo obiettivo dell'esecuzione la sperimentazione dei percorsi di c.d. *restorative justice* sulla scorta dell'esperienza già vissuta in altre Nazioni. Non v'è chi non veda come una tale impostazione, in linea con la riscoperta della vittima nel processo penale – vieppiù avvalorata dall'attuazione anche in Italia della Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 ad opera del d.lgs. n. 212 del 2015 – si ponga sulla scia di quanti osservano l'importanza che gli istituti di giustizia riparativa, e, tra questi, principalmente della mediazione autore/vittima³¹, possano assumere anche in fase esecutiva³². A ben vedere, si tratta di un tema particolarmente valorizzato anche in seno al Tavolo 5 degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale, dedicato ai “Minorenni autori di reato”, che addirittura ne aveva sollecitato lo sviluppo in una duplice direzione, rimasta inattuata. Da una parte, si auspicava l'introduzione della mediazione in fase esecutiva, ricollegando al suo felice esito un'anticipazione dei tempi di accesso alle misure extramurarie; dall'altra, si proponeva l'introduzione di una nuova sanzione peculiare per il minore, di carattere reintegrativo, consistente nello «*svolgimento di attività riparatorie o di pubblica utilità*»³³. In verità, deve pure darsi atto di come, nonostante il monito di sicuro rilievo contenuto nel decreto in commento – che, si spera, potrà rappresentare l'occasione di una sperimentazione effettiva degli istituti di *restorative justice* in fase esecutiva, secondo una tecnica già tipica degli istituti minorili – il Governo non abbia ad oggi ritenuto di esercitare la più ampia delega conferitagli con la l. n. 103 del 2017. Questa, infatti, puntava sulla giustizia riparativa e mediazione reo-vittima quali momenti qualificanti del percorso di recupero sociale sia in ambito intramurario sia nell'esecuzione delle misure alternative alla detenzione (art. 1, comma 85, lett. f) e la mancata attuazione *in parte qua* della delega rappresenta la perdita di un'occasione per dare compiuta disciplina ad un settore che avrebbe senz'altro cambiato il volto dell'esecuzione penale.

Quindi, con un previsione che specifica e arricchisce di tutela quanto già emerge dal combinato disposto di cui agli artt. 27, comma 3, e 31, comma 2, Cost., si precisa che l'esecuzione della pena detentiva e delle misure penali di comunità «*tende altresì a favorire la responsabilizzazione, l'educazione e il pieno sviluppo psico-fisico del minore, la preparazione alla vita libera, l'inclusione sociale e a prevenire la commissione di ulteriori reati, anche mediante il ricorso ai percorsi di istruzione, di formazione professionale, di educazione alla cittadinanza attiva e responsabile, e ad attività di utilità sociale, culturali, sportive e di tempo libero*»³⁴.

In tal senso – e nella valorizzazione dell'utilizzo del termine “educazione” in luogo di quello contemplato nella previsione costituzionale che parla di “rieducazione” – non può non ricordarsi quanto segnalato dalla Relazione Illustrativa che, nel sottolineare il carattere pedagogico che connota l'ordina-

³¹ Nella Raccomandazione R (99) 19 del Comitato dei Ministri relativa alla mediazione in materia penale, essa è definita come un «*processo in cui la vittima e l'autore del reato sono in grado, se vi consentono liberamente, di partecipare in modo attivo alla risoluzione dei problemi che nascono dalla commissione del reato, con l'aiuto di una terza parte imparziale (il mediatore)*». In dottrina, cfr. L. Limoccia, *Diritto penitenziario e dignità umana*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, p. 79, secondo cui «*la mediazione è una forma di regolazione del conflitto, uno strumento per riallacciare la comunicazione interrotta, non per stabilire chi ha ragione, chi ha torto, chi perde, chi vince ma è un processo con il quale un terzo neutrale tenta uno scambio tra le parti, per arrivare a una soluzione condivisa, per far evolvere una situazione di conflitto*».

³² Tra le fonti sovranazionali che vengono maggiormente in rilievo sul punto, prima della citata Direttiva del 2012, v. la Convenzione sui diritti del fanciullo, firmata a New York, il 20 novembre 1989; le Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile, adottate con risoluzione O.N.U. a New York, il 29 novembre 1985, c.d. Regole di Pechino, in cui si sostiene l'utilizzo di misure extragiudiziarie che prevedano la restituzione dei beni e il risarcimento delle vittime (art. 11); la Raccomandazione R (87) 20 sulle risposte sociali alla delinquenza minorile, del Consiglio d'Europa, firmata a Strasburgo, il 17 settembre 1987, che prevede per i minorenni l'opportunità di uscita dal circuito giudiziario e la ricomposizione del conflitto attraverso forme di *diversion* e *mediation* specificando l'importanza dell'utilizzo di misure che comportino la riparazione del danno causato; la Raccomandazione R (99) 19 del Consiglio d'Europa, adottata dal Comitato dei Ministri, il 15 settembre 1999, in cui si esprime un sostegno specifico all'introduzione della mediazione penale quale strumento di risoluzione dei conflitti; la Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti dei minori, adottata a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata con l. 20 marzo 2003, n. 77; la Dichiarazione di Vienna (X Congresso delle Nazioni Unite sulla prevenzione del crimine e il trattamento dei detenuti), firmata a Vienna il 10-17 aprile 2000 (artt. 27-28); la Decisione Quadro n. 2001/220/GAI del Consiglio d'Europa del 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale, che richiedeva all'art. 17 l'introduzione di una legge quadro sulla mediazione in tutti i Paesi aderenti.

³³ Cfr. d.d.l. n. 1352 – Marchesini e altri, presentato nella XVII Legislatura al Senato.

³⁴ Così facendo si individuano gli obiettivi cui deve tendere l'esecuzione penale minorile e si delineano alcuni degli strumenti per realizzarli, in attuazione dei punti 2 e 7 della lett. q) dell'art. 1, comma 85, l. n. 103 del 2017.

mento penitenziario minorile, richiama quella pronuncia della Corte costituzionale, che, in relazione all'art. 31, comma 2, Cost., aveva affermato che esso impone un «*mutamento di segno al principio rieducativo immanente alla pena, attribuendo a quest'ultima, proprio perché applicata nei confronti di un soggetto ancora in formazione e alla ricerca di una propria identità, una connotazione educativa più che rieducativa, in funzione di un suo inserimento maturo nel consorzio sociale*»³⁵.

LE MISURE PENALI DI COMUNITÀ: DIVERSO NOMEN IURIS PER LE MISURE ALTERNATIVE O REALE NOVITÀ?

Il decreto legislativo in commento introduce, al Capo II, le c.d. “misure penali di comunità”; misure che, previste ad esclusivo vantaggio dei condannati minori d'età e dei giovani adulti, intendono rispondere alla logica del trattamento differenziato e della carcerazione quale *extrema ratio*. Se particolarmente felice sembra essere la nomenclatura prescelta dal legislatore per riferirsi, in definitiva, a quelle misure che – ad eccezione dell'affidamento in prova con detenzione domiciliare – già erano conosciute nel nostro sistema penitenziario come alternative alla detenzione, resta da capire se alla novità formale – e, dunque, al diverso *nomen iuris* – si sia accompagnata anche una novità sostanziale.

Come accennato, piuttosto apprezzata è risultata la scelta di riferirsi alle misure minorili *extra moenia* con la locuzione di “misure di comunità”. Così come precisato nella Relazione illustrativa, lo scopo è quello di «*sottolineare l'opzione di sistema e la prospettiva verso cui tendere*», valorizzando «*anche un ulteriore aspetto, e cioè il coinvolgimento diretto ed immediato della collettività nel processo di recupero e reinserimento sociale del minorenne*»³⁶.

In tal senso, del tutto condivisibile appare anche la preferenza per il termine “comunità” e non “società”, non del tutto coincidenti. Essendo l'appartenenza ad una comunità una condizione base per lo sviluppo identitario di ogni singolo individuo, l'opzione lessicale appare eloquente laddove colloca il minore deviante in una nuova dimensione collettiva da cui partire per strutturare la propria personalità. Avviare il minore ad una misura di “comunità” significa, dunque, in qualche modo, tentare di restituirlo all'ambiente di appartenenza all'esito di un percorso di maturazione, in cui un grande contributo per la buona riuscita dello stesso proviene proprio da quella collettività dalla quale il minore si era allontanato con l'azione delittuosa. Non senza dimenticare che, affinché il percorso possa dirsi davvero compiuto, grande importanza avrebbe lavorato anche su quell'ambiente, su quel contesto socio-economico, che tanta influenza può assumere nel contribuire alle scelte devianti dei soggetti in tenera età³⁷.

Trattandosi di misura alternativa alla detenzione carceraria, si cerca con essa di “educare/rieducare” il minore, “risocializzandolo”, contemperando cioè quelle due componenti della prevenzione speciale, invece più difficilmente coniugabili nell'espiazione della pena in regime carcerario, se non a patto di incorrere in inevitabili imprecisioni³⁸. Così, con l'intervento delle misure di comunità, può dirsi che si

³⁵ Così C. cost., 28 aprile 1994, n. 168, in *Giur. cost.*, 1994, p. 1254, con la fondamentale pronuncia con cui si è dichiarata l'illegittimità costituzionale della pena dell'ergastolo per i minori. In dottrina, M. Ruotolo, *L'illegittimità costituzionale della pena dell'ergastolo nei confronti del minore: un segno di civiltà giuridica*, in *Giur. it.*, 1995, I, c. 358 ss.

³⁶ Peraltro, detta impostazione risulta perfettamente in linea con la Raccomandazione R (2017) 3 adottata dal Consiglio d'Europa il 22 marzo 2017, che promuove l'azione degli Stati membri affinché facciano ricorso a sanzioni e misure di comunità come modalità di esecuzione della pena detentiva fuori dagli istituti penitenziari; misure da costruire come restrizioni della libertà personale impositive di condizioni o di obblighi ma che, permettendo a chi vi è sottoposto di restare all'interno della comunità, agevolino un più efficace percorso di recupero e reinserimento sociale.

³⁷ Osserva in proposito P. Vercellone, *Bambini, ragazzi e giudici*, Milano, Franco Angeli, 2007, p. 24, come in Italia la criminalità minorile sia appannaggio delle classi diseredate, di ragazzi poveri, immigrati, analfabeti e che questa situazione è statica ormai da mezzo secolo, con ciò significando che ben poco è stato fatto per eliminare o ridurre in modo notevole il fenomeno. Cfr. altresì le osservazioni contenute nel testo di F. Dettori, *Giustizia minorile e integrazione sociale*, Milano, Franco Angeli, 2010, ove si ribadisce come la giustizia minorile si realizzi mediante l'attivazione di processi di integrazione e inclusione sociale di bambini e ragazzi che hanno vissuto nell'incuria, nel disadattamento, nella sofferenza e nell'abbandono. Valorizza, infine, come i giudici minorili si confrontino spesso con soggetti stranieri di due tipologie, ossia poveri e culturalmente diversi, L. Miazzi, *Il processo penale minorile venti anni dopo*, in A. Pé-A. Ruggiu (a cura di), *Il giusto processo e la protezione del minore*, Milano, Franco Angeli, 2011, p. 181.

³⁸ Per approfondite considerazioni circa la non opportuna commistione tra “rieducazione” e “risocializzazione” che viene sovente attribuita alla finalità della detenzione carceraria, già presente nelle riflessioni dell'Assemblea Costituente e avallata dalla dottrina, v. T. Travaglia Cicirello, *La pena carceraria tra storia, legittimità e ricerca di alternative*, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 62 ss. Secondo l'A. il problematico connubio tra il vincolo costituzionale del finalismo rieducativo della pena e l'istituzione carceraria

persegue il corretto inserimento sociale del condannato, il cui *deficit* era stato evidenziato proprio dalla commissione del crimine mediante un progressivo percorso di socializzazione che, non a caso, è stato definito come «*quell'articolato percorso mediante il quale un essere "biologico" si trasforma in un essere "sociale" integrato in una comunità*» e che «*passa attraverso lo scambio costante tra persona con il contesto sociale di riferimento, connotato da modelli comportamentali, normativi e culturali*» e che «*comporta, al contempo, lo sviluppo della personalità dell'individuo, l'interiorizzazione di schemi e l'adattamento alle strutture sociali e relazionali già esistenti (classe sociale, ambiente familiare, scolastico, lavorativo)*»³⁹.

Secondo l'impianto prescelto in sede novellistica, dunque, del tutto opportunamente si intende assicurare ai minori e ai giovani adulti un trattamento che, pur non sconfessando le esigenze sanzionatorie e di sicurezza, prediliga modalità di espiazione della pena extra-carcerarie, ricorrendo alla detenzione solo *in extremis*, quando non sia "inevitabile", allorché cioè le esigenze pedagogiche della personalità in evoluzione del minore non possano essere soddisfatte da alcuna altra forma di trattamento. Nella stessa direzione, già la Corte costituzionale ha da sempre valorizzato come non si debba sottovalutare la pericolosità e gravità del fenomeno della delinquenza minorile, ma non si intende lasciare intentata alcuna possibilità di recupero di soggetti non ancora del tutto maturi dal punto di vista fisiopsichico, prevedendo come del tutto residuale il ricorso alla detenzione⁴⁰.

Quindi, secondo una tecnica già nota al legislatore nostrano, dopo le disposizioni generali vengono collocate le misure penali di comunità, così mostrando – anche da un punto di vista sistematico – la preferenza per le stesse a discapito del carcere, alla cui disciplina è destinata la parte finale del decreto legislativo. In maniera del tutto significativa, l'ordine di previsione è, ancora, quello ascendente di un crescendo di afflittività⁴¹ che, partendo dalla più favorevole misura dell'affidamento in prova al servizio sociale, prevede poi la variante, appositamente pensata per i giovani condannati, dell'affidamento in prova con detenzione domiciliare, quindi la detenzione domiciliare e, infine, la semilibertà.

Ebbene, già da un confronto tra le misure singolarmente disciplinate agli artt. 4-7 e la loro elencazione contenuta al comma 1 dell'art. 2 emerge una grave dimenticanza, laddove il legislatore menziona tra le misure penali di comunità anche l'affidamento in prova in casi particolari, ma poi non riserva alcuna previsione alla relativa disciplina. Se è, dunque, vero che resta alla stessa riferibile la normativa contenuta nel d.p.r. n. 309 del 1990 in quanto compatibile, così come acclarato al comma 12 dell'art. 2 e come indirettamente traibile dall'art. 11, che prevede l'emissione dell'ordine di esecuzione con contestuale sospensione anche nel caso della misura di cui all'art. 94 t.u. stupefacenti, è altrettanto vero che la mancanza di una previsione specializzante non può che rappresentare un innegabile profilo di criticità. Peraltro, essendo tristemente frequente il fenomeno dell'alcool o tossicodipendenza tra le giovani generazioni, la lacuna appare ancor più rilevante e bisognosa di una risoluzione cui pervenirsi o per via interpretativa o – se non ritenuto bastevole – mediante il coinvolgimento della Corte costituzionale per violazione quantomeno degli artt. 3, 31, 32 Cost.

ria pare «scontare il peso di un concetto di rieducazione per così dire non "puro", nel quale la contaminazione (e la sovrapposizione) con la componente più strettamente risocializzativa ne ha forzato il significato e la portata complessiva». In particolare, «la socializzazione è un processo laborioso, di scambio su ampia scala tra individuo e comunità. Simmetricamente la risocializzazione è un progetto ambizioso che coinvolge il soggetto e la riacquisizione delle sue competenze relazionali, necessitando di metodi interattivi difficilmente replicabili nell'istituzione penitenziaria [...]. Un'accezione ben diversa è, invece, riservata alla rieducazione, che ha pur sempre un riferimento alla dimensione sociale, però nei termini del recupero da parte del soggetto di determinati e tendenzialmente fondamentali valori della convivenza civile, attraverso un'esperienza afflittiva che lo porti alla maturazione di una consapevolezza circa la ineludibilità, per la collettività, del rispetto dei beni protetti dalla norma incriminatrice violata». Ebbene, soggiunge l'A. che «ciò che è compatibile con la natura della pena (e della pena carceraria) è la finalità rieducativa che, se intesa in senso stretto, mantiene un'intima coerenza logica in tutti i momenti del ciclo punitivo. Essa parte dalla comminatoria edittale come messaggio di orientamento culturale rivolto ai consociati e identica si mantiene dopo la commissione del fatto: la rieducazione altro non è se non la ripresa in chiave individuale della caratteristica educativa insita nella stessa comminatoria e da questa già proiettata in direzione della generalità dei consociati».

³⁹ T. Travaglia Cicirello, *La pena carceraria tra storia, legittimità e ricerca di alternative*, cit., 2018, p. 63.

⁴⁰ In questi termini v. C. cost., 20 aprile 1978, n. 46, in *Giur. cost.*, 1978, p. 537 nella pronuncia con la quale dichiarava l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 l. n. 152 del 1975 in riferimento all'art. 3 Cost., poiché tale previsione, che impone il divieto di concedere la libertà provvisoria senza escludere i minori, non contrasta con il principio di eguaglianza, potendo la norma essere interpretata nel senso che la libertà provvisoria può essere concessa ai minori compresi tra i 14 e i 18 anni.

⁴¹ Osserva A. Pulvirenti, *Dal "giusto processo" alla "giusta pena"*, Torino, Utet giuridica, 2008, p. 149, come il criterio di gradualità nella concessione delle misure, impedendo di configurare il rapporto tra le stesse in termini di funzionalità, condiziona significativamente l'esercizio del potere discrezionale da parte del giudice.

Su tale scia – e nel perseguimento dell’obiettivo di offrire un catalogo di misure quanto più ampio e personalizzato possibile – deve parimenti concordarsi con l’amara constatazione di chi ha osservato con rammarico il mancato recepimento delle indicazioni provenienti dalla bozza elaborata dalla Commissione ministeriale con riferimento all’introduzione della misura dell’affidamento in prova terapeutico per patologie psichiatriche⁴². Si sarebbe trattato di una misura capace di offrire un trattamento differenziato e attento alle peculiarità della condizione psico-fisica dei giovani condannati in tutti quei casi – particolarmente frequenti ma spesso di difficile catalogazione (dato anche il differente atteggiarsi delle patologie neuropsichiatriche infantili) – in cui il minore abbia sì manifestato problematiche di rilievo psichico ma non tali da averne del tutto annullato le capacità intellettive e volitive. Un *vulnus* per una problematica di salute già conosciuta nel settore minorile che estende *in subiecta materia* le considerazioni relative alla deficitaria disciplina delle misure di sicurezza e alla patologica carenza di comunità terapeutiche capaci di offrire adeguata accoglienza al minore che ne avrebbe bisogno. Un tema che, sovente, nella pratica, conduce ad affrontare il dilemma circa la maturità del minore rispetto all’azione come secondario, pur di non perdere le opportunità che il processo di cognizione riconosce al minore imputato che sia, però, innanzi tutto, capace di intendere e di volere.

Come anticipato, un’altra criticità emerge nel raffronto tra la normativa così come varata e i contenuti di cui alla delega, posto che i punti nn. 5 e 6 dell’art. 1, comma 85, lett. p), l. n. 103 del 2017 chiedevano espressamente al legislatore delegato l’«ampliamento dei criteri per l’accesso alle misure alternative alla detenzione» e «l’eliminazione di ogni automatismo e preclusione per la revoca o per la concessione dei benefici penitenziari».

Con riferimento al primo profilo, deve segnalarsi come, nonostante lo sforzo iniziale ben compendiato nello schema di decreto, che, effettivamente, contemplava un limite di pena residua di sei anni per l’accesso alla misura dell’affidamento in prova e di quattro anni per l’accesso alla misura della detenzione domiciliare, l’approvazione finale del decreto ha visto di fatto annientati tutti gli sforzi tesi ad ampliare i criteri di accesso alle misure, differenziandoli da quelle omologhe pensate per gli adulti.

Ne è disceso un catalogo di istituti che, prendendo le mosse dalle corrispondenti previsioni contemplate dall’ordinamento penitenziario degli adulti al Capo IV del Titolo I della l. n. 354 del 1975 (previsioni operanti nel caso considerato previo vaglio di compatibilità), se ne è discostato laddove appare specificamente pensato per meglio rispondere alle peculiarità della condizione psico-fisica del soggetto minorenni o di età inferiore ai venticinque anni, ma non quanto ai fondamentali limiti di accesso. In buona sostanza, risulta disattesa la *voluntas legis* e le nuove misure restano accessibili con i limiti quantitativi analoghi o molto simili a quelli previsti per gli adulti⁴³.

Con riferimento al secondo profilo, poi, del tutto singolare e poco in linea con le finalità proclamate si mostra la previsione contenuta nel comma 3 dell’art. 2, che prevede l’applicazione dell’art. 4-bis, commi 1 e 1-bis, ord. penit. anche ai fini della concessione delle misure penali di comunità e dei permessi premio e per l’assegnazione del lavoro esterno dei giovani condannati, così tutt’affatto eliminando i limiti già esistenti. Come si legge al proposito nella Relazione Illustrativa, la motivazione risiederebbe nella «necessità di mantenere indenne dalla riforma la disciplina di cui all’art. 41-bis della legge n. 354 del 1975, individuato dalla legge di delega quale criterio generale che deve orientare tutti gli interventi in materia di ordinamento penitenziario, ivi compreso quello minorile (comma 85 dell’art. 1 della l. n. 103 del 2017)», chiarendo come «al fine di comprendere la natura del richiamo occorre fare riferimento alla disciplina dell’art. 4-bis ord. penit., cui il citato art. 41-bis rinvia». Nel prosieguo poi della lettura della Relazione emerge come si tratti «di determinare a quali condizioni, rispetto a condanne per taluno dei reati ivi contemplati, sia consentito l’accesso ai benefici penitenziari. Per espressa previsione dell’art. 4, comma 4, d.l. 13 maggio

⁴² Così L. Caraceni, *Riforma dell’ordinamento penitenziario: le novità in materia di esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, cit., la quale osserva ulteriormente come «non di rado la reclusione in IPM determina l’insorgenza nei detenuti di malattie psichiatriche o di gravi e persistenti disturbi della personalità che richiedono specifici trattamenti sanitari, i quali difficilmente possono essere offerti in istituto (dove manca la presenza di personale sanitario specializzato), senza rischi di compromissione ulteriore della salute del condannato e degli altri reclusi».

⁴³ Secondo S. Ruggeri, *La disciplina penitenziaria*, in E. Zappalà (a cura di), *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, cit., p. 249, «l’assoggettamento dei minori alle medesime condizioni e, precipuamente, agli stessi limiti sanzionatori e temporali previsti per l’accesso alle misure alternative degli adulti, strideva con l’estrema flessibilità del regime del 1934 [...] in tema di liberazione condizionale, finendo col caricare quest’ultima di significati e funzioni demandati ormai a istituti quale, ad esempio, la semilibertà e così col tradire la basilare esigenza di progressione del trattamento penitenziario».

1991, n. 152, infatti, la norma trova applicazione anche nei confronti dei minori; non anche le ulteriori disposizioni correlate allo *status* di condannato *ex art. 4-bis ord. penit.*, stabilite in vari luoghi della legge penitenziaria. Sotto questo profilo pertanto lo schema di decreto ribadisce all'art. 2 che trova applicazione l'art. 4-bis citato".

Ebbene, al di là della tecnica argomentativa francamente contorta, pare di comprendere come la motivazione data alla persistenza dell'operatività anche per i minori delle preclusioni contenute nell'art. 4-bis ord. penit. discenda, oltreché dalla loro originaria previsione in questi termini nella legge del 1991, dal mero richiamo alla norma contenuto nella previsione sulla sospensione delle regole di trattamento. Si tratta, com'è evidente di una giustificazione che non soddisfa per almeno un duplice ordine di ragioni. Intanto perché pone immotivatamente sullo stesso piano due discipline – ossia quella del carcere duro e quella sulla presunzione di pericolosità ostativa alla concessione di benefici – del tutto autonome ed interdipendenti⁴⁴. In secondo luogo, perché così facendo si fissano criteri più stringenti per l'accesso ad una serie di benefici e alle misure alternative, in termini diametralmente opposti rispetto alla volontà del delegante, ma perfino in spregio degli orientamenti della giurisprudenza costituzionale⁴⁵, delle direttive europee, delle circolari ministeriali e delle precedenti proposte di riforma, come il testo approvato dal Consiglio dei Ministri durante la legislatura precedente, che prospettava la concedibilità delle misure alternative qualunque fosse il reato ipotizzato. In tal senso, ben può dirsi che la novella – che oggi rischia concretamente un nuovo intervento della Consulta – abbia del tutto disatteso la direttiva che prevedeva in termini assoluti l'eliminazione di ogni automatismo per la revoca o per la concessione dei benefici penitenziari aventi come destinatari i minori.

A ben vedere, il legislatore, quand'anche avesse voluto riservare l'operatività di regole peculiari per i minori resisi responsabili dei c.d. reati ostativi⁴⁶, avrebbe però dovuto quantomeno invertire l'ordine del ragionamento. In particolare, nella logica della massima individualizzazione del trattamento, teso a dare la migliore risposta possibile al disagio espresso dal minore con la commissione di quel reato *hic et nunc* verificatosi, si sarebbe potuto pensare di favorire l'accesso ai trattamenti di favore ed eliminare le preclusioni operanti in maniera astratta a seguito di un c.d. *individual assessment*, ossia una valutazione individualizzata delle caratteristiche e delle peculiarità soggettive ed oggettive del caso considerato. Una tale soluzione, peraltro, sarebbe stata assolutamente in linea anche con la volontà del delegante, il quale non pare aver richiesto un accesso incondizionato a misure e benefici per tutti i giovani condannati, ma ha domandato di favorirne l'accesso e di abbandonare ogni automatismo e preclusione che ne escludesse automaticamente il ricorso: dunque, un trattamento flessibile, individualizzato, adatto alla personalità *in fieri* del minore, da operarsi caso per caso.

Restano poi ulteriori criticità laddove, come si avrà modo di argomentare nel prosieguo, il *quantum* di pena da poter scontare con le misure extra-detentive non diverge in misura sufficiente (in taluni casi per nulla) da quello previsto per le varie misure alternative degli adulti, così di fatto replicandosi una disciplina che era già andata incontro, come detto, a plurimi rilievi della Corte costituzionale e che oggi, pur condita di nuove prescrizioni specializzanti, non si mostra capace di offrire un sistema davvero dif-

⁴⁴ Osserva sul punto L. Caraceni, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, cit., come «non esiste nessuna interconnessione tra il divieto automatico di accesso ai benefici penitenziari e la sospensione delle regole trattamentali; tra i due regimi vi è solo la condivisione di gravi fattispecie di reato che li legittimano, ma la loro applicazione resta autonoma nei presupposti e nella disciplina (financo i destinatari sono diversi: condannati nel caso dell'art. 4-bis ord. pen., anche gli imputati per l'art. 41-bis ord. pen.)».

⁴⁵ Cfr. C. cost., 22 febbraio 2017, n. 90, cit., che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 656, comma 9, lett. a), c.p.p. per contrasto con gli artt. 27, comma 3, e 31, comma 2, Cost., nella parte in cui osta alla sospensione dell'esecuzione della pena detentiva nei confronti dei minorenni condannati per i gravi delitti di cui all'art. 4-bis ord. penit., nonché per quelli previsti dagli artt. 423-bis, 572, comma 2, 612-bis, comma 3, e 624-bis c.p., con l'eccezione dei soggetti tossicodipendenti o alcolodipendenti, che abbiano in corso programmi terapeutici e che siano sottoposti agli arresti domiciliari ai sensi dell'art. 89 d.p.r. n. 309 del 1990. Per alcuni commenti in dottrina, v. P. Maggio, *La Corte costituzionale afferma il diritto del minore alla sospensione dell'esecuzione*, in questa Rivista, 2017, 5, pp. 301 ss. e F. Manfredini, *Verso l'esecuzione penale minorile: la Consulta dichiara illegittime le ipotesi ostative alla sospensione dell'ordine di carcerazione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 4 luglio 2017.

⁴⁶ Si tratta di quella previsione che consente l'accesso ai benefici e alle misure alternative alla detenzione subordinatamente alla c.d. collaborazione di giustizia, che oggi andrebbe ad operare anche nei confronti dei minori resisi responsabili di gravi reati, quali quelli di terrorismo, eversione dell'ordine democratico, associazione mafiosa, reati sessuali, favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, associazione per delinquere tesa al compimento di reati di contrabbando o in materia di sostanze stupefacenti.

ferenziato. Così ricostruiti i tratti caratterizzanti la novella, non può che concordarsi con quanti⁴⁷ hanno osservato come, al di là dello sforzo definitorio, queste misure, nei presupposti e nei contenuti, non si discostano abbastanza dal modello penitenziario ordinario da determinare un'esecuzione della pena "a misura di minore". Così, tentando di dare una risposta al quesito iniziale, pur nell'inegabile apprezzamento della volontà del legislatore di normare una materia che reclamava ormai da troppo tempo una disciplina positiva, resta l'amaro in bocca di un'occasione perduta per creare quel sistema davvero diversificato e attento alle specificità tipiche dell'età giovanile che solo una "riforma sostanziale" – oltretutto meramente "formale" – avrebbe potuto apportare.

CRITERI COMUNI E MODALITÀ ESECUTIVE DELLE MISURE PENALI DI COMUNITÀ

Nonostante le rilevate criticità, restano innegabili gli aspetti positivi di una disciplina, che – fosse anche il primo tassello di un più ampio percorso – coglie nel segno laddove, nel disciplinare le misure alternative, oggi "misure di comunità", le arricchisce di prescrizioni specializzanti, rendendole operanti solo laddove non vi sia un fondato pericolo che il condannato si sottragga all'esecuzione o commetta altri reati, ma soprattutto quando, ai sensi dell'art. 2, esse risultino in concreto idonee a favorire l'evoluzione positiva della personalità e un proficuo percorso educativo e di recupero del minore.

Peraltro, parallelamente a quanto accade in seno al procedimento penale minorile – in cui la valutazione della personalità del minore operata ai sensi dell'art. 9 d.p.r. n. 448 del 1988 costituisce la base su cui fondare la costruzione di un percorso giudiziario il più possibile parametrato alle esigenze e alle peculiarità soggettive dell'imputato minore⁴⁸ – così l'osservazione e la valutazione della personalità del minore, delle condizioni di salute psico-fisica, dell'età e del grado di maturità, del contesto di vita e di ogni altro elemento utile rappresentano anche in sede di esecuzione il fondamento conoscitivo da porre a base della decisione del tribunale di sorveglianza⁴⁹.

Il decreto valorizza ulteriormente in fase esecutiva il ruolo assai pregnante già rivestito dall'ufficio di servizio sociale per i minorenni in seno al procedimento penale del minore e chiarisce come si debba tenere in espressa considerazione sia la proposta di programma di intervento educativo dallo stesso redatta, che dovrà sempre accompagnare ciascuna misura, sia l'esistenza di percorsi formativi in atto.

Nella delicata operazione di scelta della misura più adeguata al caso concreto e ai connotati personali del soggetto, il tribunale persegue l'obiettivo di garantire il più rapido inserimento sociale del condannato con il minor sacrificio possibile per la sua libertà personale, giovandosi del sostegno e della supervisione dei servizi sociali e scongiurando il pericolo di recidiva.

Così poste le linee guida del sistema delle misure penali di comunità, si stabilisce ancora che le stesse debbano avere una durata pari a quella della pena da eseguire e che la loro esecuzione debba avvenire principalmente nel contesto di vita del minore e nel rispetto delle positive relazioni socio-familiari. Si tratta di quello che, nella Relazione Illustrativa, è stato definito come "principio di territorialità", volto a favorire un più agevole ritorno del minore nel proprio ambiente di vita, da contemperarsi però sempre con le peculiarità del caso considerato e, in particolare, con l'eventuale esistenza di situazioni negative o comunque pregiudizievoli riconducibili proprio al contesto di appartenenza. In tal senso, il decreto legislativo – nel sottolineare l'esigenza che il tribunale di sorveglianza acquisisca preliminarmente specifiche informazioni proprio sul contesto di vita familiare e ambientale, sui precedenti delle persone con cui il minore conviva e sull'idoneità o meno del domicilio presso cui dovrebbe attuarsi la misura – prende in considerazione espressamente come parametro da valorizzare nella scelta di derogare al citato principio di territorialità l'esistenza di generici "motivi contrari" e, "in ogni caso",

⁴⁷ In questi termini, L. Caraceni, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, cit., che chiarisce ulteriormente come il delegato si sia mostrato molto più attento a differenziare taluni aspetti della vita detentiva, rivelando così di prediligere il carcere quale fulcro del sistema anche per i minori.

⁴⁸ Cfr., sul punto, A. Presutti, *I soggetti e le parti private*, in M. Bargis (a cura di), *Procedura penale minorile*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 79, secondo la quale «gli accertamenti sulla personalità costituiscono l'elemento qualificante del rito minorile che, pur funzionalmente preordinato all'accertamento del fatto e della responsabilità, poggia sull'esigenza di circoscrivere l'incidenza negativa del processo sul minore, nonché di favorire la sua responsabilizzazione».

⁴⁹ Per tali considerazioni, sia consentito, ancora una volta, il richiamo anche a F. Tribisonna, *Esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni. Le novità normative del d.lgs. 121/2018*, cit.

la sussistenza di «*elementi tali da far ritenere collegamenti con la criminalità organizzata*».

Tuttavia, si ritiene come non meno rilevante appaia l'altra evenienza presa in considerazione *expressis verbis* dalla Relazione Illustrativa, ossia quella «*dei minori stranieri o di quanti vivono il dramma della marginalità sociale, il cui contesto di vita deve essere costruito ex novo per mancanza di ogni sostegno sul territorio*», che è ipotesi, la quale, pur non essendo contemplata espressamente, può però certamente rientrare nella citata categoria dei motivi contrari. Ebbene, posto che notoriamente le misure alternative alla detenzione rischiano di non trovare spazio applicativo in caso di mancanza di un adeguato domicilio che consenta il mantenimento di un contatto sicuro e costante del condannato con i servizi sociali deputati al controllo del percorso extra-murario e allo scopo di favorire il ricorso alle misure penali di comunità anche nei suddescritti casi di inadeguatezza dell'ambiente di provenienza o di mancanza di legami con il territorio, si prevede altresì la possibilità di applicare la misura mediante il collocamento dell'interessato in una comunità pubblica o del privato sociale.

In alternativa, è la stessa previsione normativa che – nel valorizzare il ruolo attribuito all'ufficio di servizio sociale per i minorenni, che agisce in maniera coordinata con i servizi socio-sanitari di residenza del minorenne e, per i detenuti, anche con il gruppo di osservazione e trattamento dell'istituto di appartenenza – stabilisce che l'ufficio di servizio sociale per i minorenni predisponga gli interventi necessari al fine di individuare un domicilio o un'altra situazione abitativa, tale da consentire l'applicazione della misura penale di comunità. A ben vedere, si tratta di un compito del tutto nuovo che viene richiesto agli operatori dei servizi sociali, di cui già si avvale l'autorità giudiziaria in ogni stato e grado del procedimento *ex art. 6 d.p.r. n. 448 del 1988*; compito che, com'è agevole intuire, richiederà la profusione di nuove energie da parte degli stessi. Questa è la ragione per la quale si ritiene che ad un incremento delle funzioni ad essi attribuiti avrebbe dovuto fare da contraltare un corrispondente incremento delle risorse umane, con l'assunzione di nuovo personale, giovane, volenteroso, qualificato.

Per quanto concerne poi le prescrizioni e le modalità esecutive che devono caratterizzare l'applicazione di una misura penale di comunità, l'art. 3 del decreto prevede che il tribunale di sorveglianza prescriva lo svolgimento di attività di utilità sociale, anche a titolo gratuito o di volontariato, da svolgersi sempre «*compatibilmente con i percorsi di istruzione, formazione professionale, le esigenze di studio, di lavoro, di famiglia e di salute del minorenne*» e stabilisce altresì che le prescrizioni stesse «*non devono mai compromettere i percorsi educativi in atto*».

Si tratta di una previsione che ricorda le modalità operative dell'istituto della sospensione del processo con messa alla prova di cui all'art. 28 d.p.r. n. 448 del 1988, già tesa alla valorizzazione delle finalità di risocializzazione e recupero del minore deviante che, solo in quanto positivamente impegnato in un percorso formativo, potrà abbandonare la scelta criminale e orientare il proprio comportamento futuro verso modelli socialmente adeguati. L'esistenza di un percorso strutturato e di un programma costellato di prescrizioni costruite sulla situazione personale del soggetto risponde, infatti, anche in sede esecutiva, alla necessità di responsabilizzazione del condannato. Ciò nel convincimento che lo stesso, proprio per il fatto di possedere una personalità *in fieri*, vulnerabile, ancora in formazione, possa essere positivamente orientato in un percorso di progressiva resipiscenza e di proficuo inserimento nella società, laddove manifesti una volontà di partecipazione fattiva ai progetti predisposti nel suo interesse⁵⁰. Peraltro, la scelta di prevedere lo svolgimento da parte del condannato di attività a favore della comunità, nell'ottica di una sempre maggiore territorializzazione dell'esecuzione, non può che rafforzare il senso di sicurezza collettiva, da perseguirsi mediante un coinvolgimento attivo della compagine sociale con lo scopo di cambiare, da un lato, la percezione del reato commesso e, dall'altra, lo sguardo della comunità nei confronti del reo.

Infine, particolare importanza viene riservata dal decreto legislativo in discorso alla partecipazione

⁵⁰ Nella Relazione Illustrativa si valorizza la scelta del legislatore di rinunciare alla punizione intramuraria, connotata da passività connessa allo stato di neutralizzazione del reo, di sua contenzione, stimolando invece il comportamento attivo del condannato nella logica della responsabilizzazione e del recupero. In linea con quanto esposto, cfr. le sempre valide argomentazioni di E. Dolcini, *La commisurazione della pena*, Padova, Cedam, 1979, pp. 193 ss., che valorizza, *a contrario*, che strumenti punitivi come il carcere, per la natura e le dinamiche interne, lungi dal potersi preoccupare della risocializzazione del condannato, dovrebbero semmai accontentarsi, mediante una opportuna organizzazione interna, di non provocare la desocializzazione, di non produrre danni ulteriori alla sua personalità. In tal senso, v. anche quanto chiarito nei lavori degli Stati Generali, Documento finale, parte II, par. 2 «*Un nuovo modello di esecuzione penale*», secondo cui «*In carcere ci deve essere contenimento se non assenza dei fattori di desocializzazione e promozione dell'autodeterminazione personale*».

del nucleo familiare del giovane condannato, il quale verrà coinvolto nel progetto di intervento, ad ulteriore rafforzamento del percorso di sostegno del minore, oltretutto la previsione della possibilità per il tribunale di sorveglianza di adottare d'urgenza in sua protezione i più opportuni provvedimenti civili temporanei, esattamente come accade nel giudizio di cognizione.

UNO SGUARDO D'INSIEME ALLE VARIE MISURE PENALI DI COMUNITÀ

Come si legge nella Relazione Illustrativa, la disciplina dell'affidamento in prova è ritenuta la misura che «più di ogni altra è in grado di soddisfare le istanze educative del condannato minorenni e giovane adulto, alla luce anche del criterio di delega di cui al n. 5 della lett. p) dell'art. 1, comma 85, l. n. 103 del 2017, atteso il suo prevalente carattere pedagogico e i ridotti contenuti afflittivi». La sua collocazione al primo posto tra le misure di comunità, d'altro canto, tradisce la volontà del legislatore di puntare sulla stessa quale migliore alternativa alla detenzione carceraria⁵¹. L'art. 4 descrive i presupposti di applicabilità della misura, concedibile qualora la pena da eseguire – da ritenersi sempre quale pena inflitta in concreto o residua di maggior pena – non superi i quattro anni di reclusione, in ciò modificandosi quanto statuito nello schema di decreto, che inizialmente prevedeva il più congruo termine di sei anni e così, di fatto, recuperandosi i medesimi limiti oggi previsti per l'adulto⁵².

Analogamente a quanto accade per i condannati adulti, che però vengono affidati ai servizi sociali dell'ufficio di esecuzione penale esterna, tale misura contempla l'affidamento all'ufficio di servizio sociale per i minorenni per lo svolgimento di uno specifico programma di intervento educativo elaborato in collaborazione con i servizi socio-sanitari territoriali. Esso prevede una serie di prescrizioni relative agli impegni del condannato in tema di istruzione, formazione professionale, lavoro ma anche dimora e libertà di movimento e di frequentazioni personali, nonché obblighi di assistenza familiare⁵³ e ogni altra prescrizione utile per l'educazione e il positivo inserimento sociale del minore, compreso l'eventuale collocamento in comunità, sempre disponibile qualora il minore non disponga di un domicilio adeguato e rischi per ciò solo di non poter accedere alla misura premiale.

L'ordinanza con la quale si dispone la suddetta misura, poi, deve indicare il ruolo dei servizi coinvolti e le modalità di svolgimento delle attività di utilità sociale. Per quanto concerne, in particolare, il ruolo dei servizi sociali dell'amministrazione della giustizia, essi svolgono una funzione fondamentale sia in fase di predisposizione del progetto, sia in fase di esecuzione della misura, incontrando l'affidato e assistendolo nel percorso di reinserimento sociale. Inoltre, gli stessi, che ben conoscono la situazione personale del minore, il contesto di vita e quello sociale, economico e familiare, potranno avanzare al magistrato istanze tese alla modifica delle prescrizioni, laddove situazioni contingenti rendano necessario un miglior adattamento degli obblighi in misura più confacente per il condannato, così attuando quella esigenza di flessibilità del trattamento che rappresenta uno dei punti cardine della riforma in materia.

Del tutto innovativa si presenta, poi, la misura penale di comunità dell'affidamento in prova con detenzione domiciliare, sconosciuta al sistema penitenziario dell'adulto e particolarmente in linea con la logica di massima valorizzazione delle misure extra-murarie contenuta nel criterio di delega di cui all'art. 1, comma 85, lett. p), n. 4, l. n. 103 del 2017. Essa, infatti, consente l'attuazione della misura alternativa in tutti quei casi in cui il solo affidamento in prova corredato dalle più opportune prescrizioni di "fare" o "non fare" non sia ritenuto bastevole ma sia necessario supportare il programma personalizzato per il condannato con la prescrizione di specifici obblighi di "stare" in un determinato luogo. In particolare, ai sensi dell'art. 5 si stabilisce che il tribunale di sorveglianza può applicare l'affidamento in prova al servizio sociale con detenzione domiciliare in giorni determinati della settimana presso l'abitazione dell'affidato, altro luogo pubblico o privato di cura, assistenza e accoglienza o presso comunità. Com'è evidente, si tratta di una misura che amplia il catalogo delle misure applicabili nei con-

⁵¹ Per approfondimenti sulle varie potenzialità legate alla misura del *probation* nelle sue varie declinazioni, v. E. Lanza, *La messa alla prova processuale. Da strumento di recupero per i minorenni e rimedio generale deflativo*, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 1 ss.

⁵² Cfr. il nuovo limite riconosciuto ex art. 47 ord. penit., che al comma 3-bis ammette l'accesso alla misura dell'affidamento in prova al «condannato che deve espriare una pena, anche residua, non superiore a quattro anni di detenzione, quando abbia serbato, quantomeno nell'anno precedente alla presentazione della richiesta, trascorso in espiazione di pena, in esecuzione di una misura cautelare ovvero in libertà, un comportamento tale da consentire il giudizio di cui al comma 2».

⁵³ Prescrizioni particolarmente importanti dato il consistente numero di giovani con figli a carico.

fronti dei soggetti in giovane età allo scopo di rispondere maggiormente alle esigenze di personalizzazione del trattamento. Essa, inoltre, in un crescendo di afflittività, si pone a metà strada tra l'affidamento in prova e la detenzione domiciliare, alla cui disciplina si richiama quanto alle forme di esecuzione. Di entrambe le misure condivide gli aspetti qualificanti, ma si presenta più afflittiva rispetto alla prima, imponendo vincoli maggiori alla libertà di movimento del soggetto, e meno afflittiva della seconda, prescrivendo la detenzione domiciliare solo in predeterminati giorni della settimana.

Per quanto concerne la misura della detenzione domiciliare, se ne dispone un ricorso residuale nel caso in cui non sussistano le condizioni per accedere ai due istituti più favorevoli. In questi casi, si prevede che il condannato possa espiare la pena detentiva in misura non superiore a tre anni nella propria abitazione o in altro luogo pubblico o privato di cura, assistenza e accoglienza o presso comunità, ancora una volta innovandosi rispetto allo schema di decreto legislativo, che prevedeva il limite di quattro anni, e avvicinandosi la situazione a quella pensata per gli adulti. Come chiarito nella Relazione Illustrativa, nonostante il tenore letterale della delega parlasse genericamente di «*ampliamento dei criteri per l'accesso alle misure alternative alla detenzione*», si è ritenuto che la successiva specificazione «*con particolare riferimento ai requisiti per l'ammissione dei minori all'affidamento in prova ai servizi sociali e alla semilibertà*» non fosse affatto preclusivo rispetto alla possibilità di regolamentare anche questo istituto, innalzando i limiti di pena di accesso rispetto a quelli previsti per gli adulti; cosa che, però – come detto – si è realizzata solo in parte all'atto della previsione definitiva. La norma di riferimento è l'art. 6 che richiama la disciplina generale di cui all'art. 47-ter, comma 1, ord. penit. con i suoi limiti di accesso più favorevoli⁵⁴, ma anche quelle speciali di cui agli artt. 47-quater e 47-quinquies l. n. 354 del 1975 e che, del tutto significativamente, menziona tra i luoghi di espiazione della pena anche le comunità proprio per non precludere la possibilità di ricorso alla misura da parte di chi non disponga di un adeguato domicilio.

Diversamente da quanto accade nell'omologa misura prevista per gli adulti, che non appare connotata da alcun requisito di trattamento, la speciale logica di recupero che investe l'intero sistema minorile ha imposto una rivisitazione di quelle previsioni, di talché l'odierno istituto si presenta arricchito da una serie di specifiche prescrizioni funzionali all'educazione del condannato e al suo inserimento nella società. Così, da una parte si richiamano le modalità esecutive già previste per la misura cautelare degli arresti domiciliari ex art. 284 c.p.p. e si valorizza il fermo divieto del condannato di allontanarsi dal luogo di esecuzione della misura senza l'autorizzazione del magistrato di sorveglianza, pena la sussumibilità del comportamento trasgressivo tenuto nel delitto di evasione. Dall'altra, si prevede che il tribunale di sorveglianza tenga conto del programma di intervento educativo predisposto dall'ufficio di servizio sociale per i minorenni e che la misura sia corroborata da una serie di precise prescrizioni.

La previsione di cui all'art. 7 disciplina, infine, la misura della semilibertà, attraverso cui si consente al condannato minorenne o giovane adulto di trascorrere parte del giorno fuori dall'istituto per partecipare ad attività di istruzione, formazione professionale, di lavoro, di utilità sociale o comunque funzionali all'inclusione sociale. Nella logica di ampliare il ricorso a questo istituto rispetto a quanto accade con gli adulti e in ossequio ai criteri di delega, si statuisce che esso sia destinato a chi abbia scontato almeno un terzo della pena per i reati comuni. Tuttavia, se si tratta di condannato per taluno dei reati di cui all'art. 4-bis ord. penit., puntualizza inspiegabilmente la norma che «*si tiene conto, altresì, del significativo rapporto tra la pena espiata e la pena residua*». A ben vedere, si tratta di una precisazione che si aggiunge rispetto a quella che consente l'accesso all'istituto *de quo* per il giovane condannato che abbia già scontato almeno un terzo di pena, come è dato intendere dall'uso dell'avverbio "altresì", e che, dunque, nell'ambito di quella cornice, pare attribuire al tribunale di sorveglianza una discrezionalità difficilmente verificabile.

Al fine di favorire l'elasticità della gestione della misura, il legislatore stabilisce che il condannato ammesso alla semilibertà venga preferibilmente assegnato ad appositi istituti o sezioni o possa essere trasferito laddove una tale modalità organizzativa favorisca lo svolgimento delle attività all'esterno e il consolidamento delle relazioni socio-familiari. Coerentemente con la finalità di garantire la progressiva reintegrazione del minore nel tessuto sociale, le attività all'esterno perseguono tutto lo scopo di respon-

⁵⁴ Si può osservare come, tra queste, vi sia anche il richiamo ad una serie di situazioni che ben possono riguardare il soggetto minore d'età o giovane adulto e che, dunque, salvo vaglio di compatibilità ai sensi dell'art. 2, comma 12, d.lgs. in commento, trovano sicura applicazione. Tra queste merita menzione, per la possibile coincidenza soggettiva, la situazione della persona minore di anni ventuno, che potrà scontare in detenzione domiciliare una pena detentiva uguale o inferiore a quattro anni per comprovate esigenze di salute, di studio, di lavoro e di famiglia.

sabilizzarlo e di preconstituire le condizioni per un proficuo recupero di un ruolo sociale che veda il soggetto positivamente impegnato e lontano da contesti devianti. Esse valorizzano, come detto, la formazione, ma anche il lavoro e tutto quanto possa contribuire all'inclusione sociale, ivi incluso il sostegno e la vicinanza affettiva⁵⁵.

Esaurito il catalogo delle misure con la relativa regolamentazione, il d.lgs. n. 121 del 2018 passa, con l'art. 8, alla trattazione unitaria della disciplina relativa all'adozione, sostituzione e revoca⁵⁶ delle misure penali di comunità. In particolare, l'iniziativa per l'adozione delle misure penali di comunità può provenire dall'interessato, se maggiorenne, o dal suo difensore; in caso di condannato minore d'età, dall'esercente la responsabilità genitoriale o dal difensore. L'istanza, tuttavia, può giungere anche dal pubblico ministero e dall'ufficio di servizio sociale per i minorenni. Resta, invece, particolarmente critica la previsione laddove, a differenza di quanto accade con gli adulti, non consente l'iniziativa ufficiosa del giudice; ciò che desta ben più di qualche perplessità di tenuta costituzionale della norma laddove sol si pone mente al raffronto con l'art. 678, comma 1, c.p.p., trattandosi peraltro di tutelare il bene supremo della libertà personale di un soggetto ancora in formazione e, dunque, per definizione, maggiormente bisognoso del supporto altrui.

Per quanto concerne la competenza a decidere, essa è attribuita in via generale al tribunale di sorveglianza per i minorenni, mentre quella a procedere in via provvisoria spetta al magistrato di sorveglianza, il quale agirà secondo le modalità di cui all'art. 47, comma 4, ord. penit. nei casi in cui lo stato di detenzione determini un grave pregiudizio al percorso di inserimento sociale del condannato. Come già valorizzato ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 79, comma 2, ord. penit. e 3 d.p.r. n. 448 del 1988, le funzioni proprie della magistratura di sorveglianza nel processo minorile vengono svolte dal tribunale per i minorenni e dal magistrato di sorveglianza presso il tribunale per i minorenni, la cui competenza cessa al compimento del venticinquesimo anno di età del condannato. Si tratta – com'è evidente – di una chiara conferma del principio di specializzazione che domina la materia minorile e che rappresenta esplicitazione del principio di cui all'art. 25, comma 2, Cost., che prevede il giudice minorile come quello “naturalmente” deputato alla protezione della gioventù, declinandosi la naturalità dell'organo giudicante quale idoneità alla funzione di giudizio in relazione alla situazione personale del minore⁵⁷.

⁵⁵ In questa direzione, si prevede che il programma di intervento educativo contempli anche le prescrizioni da osservare all'esterno con riferimento ai rapporti con la famiglia e con l'ufficio di servizio sociale per i minorenni, nonché gli orari di rientro in istituto, con la ferma prescrizione che il mancato rispetto degli stessi non sia affatto privo di conseguenze. In particolare, laddove l'assenza sia ingiustificata e perduri per un periodo inferiore alle dodici ore, si procederà in via disciplinare; diversamente accade nel caso in cui l'assenza si protragga per un periodo temporale superiore alle dodici ore, poiché in questi casi il fatto sarà punibile ai sensi dell'art. 385 c.p. In entrambe le evenienze, tuttavia, il comportamento tenuto sarà oggetto di specifico vaglio e potrà determinare la revoca del beneficio.

⁵⁶ Si stabilisce che le misure possono essere revocate o sostituite, oltre che nei casi espressamente previsti, anche qualora il comportamento del condannato, contrario alla legge o alle prescrizioni impartite, appaia incompatibile con la prosecuzione della misura. Tuttavia, nella logica di abolire ogni automatismo che precluda all'autorità procedente una valutazione del caso concreto ed essendo del tutto evidente come il percorso di recupero della libertà non sia affatto scontato, si ammette la possibilità per il magistrato di sorveglianza di disporre la sospensione in via provvisoria della misura, nonché di sostituire la misura sospesa con un'altra, con un provvedimento che mantiene i suoi effetti fino alla decisione definitiva del tribunale di sorveglianza. Questi, ricevuti immediatamente gli atti dal magistrato, deve assumere le decisioni di sua competenza entro il termine di trenta giorni a pena di perdita di efficacia del provvedimento di sospensione. Infine, come chiarito nella Relazione preliminare, fondamentale importanza riveste l'ultimo comma dell'art. 8, il quale permette di colmare alcune lacune normative della disciplina di cui alla l. n. 354 del 1975, a proposito del computo del periodo trascorso in misura penale di comunità nel momento in cui viene revocata. Come è dato leggere «*il problema sostanzialmente esiste per il solo affidamento in prova al servizio sociale e per l'affidamento in prova con detenzione domiciliare, poiché per la detenzione domiciliare e la semilibertà, trattandosi di misure a carattere detentivo, l'intero periodo deve essere scomputato dalla pena ancora da eseguire. Per le prime, invece, è il tribunale di sorveglianza che dovrà stabilire l'entità della decurtazione sul residuo di pena, considerate le limitazioni imposte con la misura e il comportamento complessivamente tenuto dal condannato*».

⁵⁷ Osserva A. Pennisi, *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 402, come, in virtù della limitazione della competenza del giudice minorile, non può essere ammissibile che quest'ultimo estenda la propria competenza, in materia di esecuzione della pena, a fatti commessi dai minorenni.

OMBRE E LUCI DI UNA DISCIPLINA DELL'ESECUZIONE PENALE "SPECIALIZZATA"

Il Capo III del decreto legislativo in questione si occupa della "Disciplina dell'esecuzione", cui dedica gli artt. 9-13. Esso si apre con l'art. 9 che, nel modificare la previsione di cui all'art. 24, comma 1, primo periodo, d.lgs. n. 272 del 1989, estende la disciplina dell'esecuzione già prevista per le sole misure alternative anche alle neo introdotte misure penali di comunità. Si stabilisce, inoltre, che le modalità esecutive previste per i minorenni si applichino anche a chi, nel corso dell'esecuzione, abbia compiuto il diciottesimo ma non il venticinquesimo anno d'età salvo che non ricorrano particolari ragioni di sicurezza e tenuto conto, altresì, delle specifiche finalità rieducative e del fatto che le stesse non siano in alcun modo perseguibili a causa della mancata adesione al trattamento in atto. Con la modifica in discorso, dunque, si amplia la discrezionalità concessa al giudice competente che potrà valutare la modalità ritenuta più consona al caso concreto, derogando all'applicazione delle previsioni specificamente pensate per la condizione minorile, non solo al compimento del ventunesimo anno d'età, come avveniva prima della riforma, ma sempre al compimento della maggiore età. Inoltre, il giudizio non dovrà più tener conto solo della sussistenza di generiche finalità rieducative, ma anche del fatto che la mancata partecipazione soggettiva da parte del condannato nell'evenienza considerata renda materialmente impossibile il perseguimento delle citate finalità⁵⁸.

Quindi, il decreto passa alla disamina delle specifiche regole relative all'estensione dell'ambito di esecuzione delle pene secondo le norme e con le modalità previste per i minorenni nell'evenienza in cui si trovino contemporaneamente in esecuzione pene per fatti commessi da minorenni e pene per fatti commessi da maggiorenne. Si tratta di una disciplina che si potrebbe definire "specializzata", finora sconosciuta al sistema dell'esecuzione delle pene contemplata dal codice di rito penale, il quale prevedeva come unica regola quella generale sulla competenza di cui all'art. 665, comma 4, che, in caso di plurimi titoli esecutivi, la stabiliva sulla base della sentenza divenuta irrevocabile per ultima⁵⁹. Ora, posto che una tale soluzione – di fatto svincolata da parametri oggettivi ed affidata a fattori del tutto casuali – non sarebbe stata ammissibile in un sistema precipuamente teso a garantire la più ampia tutela alla condizione del soggetto minore d'età o giovane adulto attraverso un trattamento differenziato di cui è riprova la predisposizione delle misure di cui al Capo II, il legislatore ha sentito l'esigenza di dare espressa regolamentazione alla materia.

La prima situazione che viene disciplinata all'art. 10 è l'eventualità in cui nel corso dell'esecuzione di una condanna per reati commessi da minorenni sopravvenga un titolo di esecuzione per reati commessi in età adulta. Se è vero che, come regola generale, per i reati commessi dal minore si seguono le regole e i benefici contemplati dall'ordinamento penitenziario minorile e viceversa, in caso di reati commessi da maggiorenne, restano operanti le regole dell'ordinamento penitenziario degli adulti, il caso analizzato è peculiare perché il soggetto ha già in corso l'esecuzione di una pena secondo un preciso

⁵⁸ Osserva ulteriormente L. Caraceni, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, cit., come, così facendo, il decreto abbia ristrutturato in *pejus* l'ambito di operatività della disciplina minorile nei confronti dei giovani adulti, eliminando ogni riferimento agli infraventunenni. Inoltre, l'A. si mostra particolarmente critica nei confronti della previsione che autorizza la mutazione esecutiva quando le finalità rieducative non risultino in alcun modo perseguibili a causa della mancata adesione al trattamento, in quanto «appare assai pericolosa, nell'ottica della prosecuzione di un progetto educativo che miri alla responsabilizzazione e al recupero del condannato, poiché scarica sulle sue spalle tutta la responsabilità di un intervento fallito, quando invece potrebbe essere non adeguata la stessa offerta trattamentale o mancare delle risorse o dei supporti necessari per la sua proficua realizzazione».

⁵⁹ In dottrina, prima del d.lgs. in commento, v. A. Anceschi, *Il minore autore e vittima di reato*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 39, secondo cui «in caso di esecuzione di più provvedimenti differenti, emessi dal giudice minorile e da quello ordinario, si applica il criterio di cui all'art. 665, comma 4, c.p.p., secondo il quale la competenza appartiene al giudice che ha emesso il provvedimento divenuto irrevocabile per ultimo, in quanto il giudice minorile non è un giudice speciale ma un giudice specializzato, sicché non può trovare applicazione il secondo capoverso della medesima norma». Inoltre, secondo l'A., non esistendo una norma analoga all'art. 665, comma 4, c.p.p., in caso di conflitti, la competenza apparterebbe comunque alla magistratura di sorveglianza ordinaria, in quanto «trova applicazione il criterio dell'unitarietà dell'esecuzione penale, per il quale la valutazione delle situazioni risultanti dal cumulo delle pene inflitte al condannato non può essere in alcun modo frazionata». Sull'applicazione del principio di unitarietà, che in casi consimili vedeva la competenza del giudice di sorveglianza ordinario che pur doveva operare la massima individualizzazione del trattamento al fine di non compromettere l'esigenza di recupero del minore, v. altresì, in giurisprudenza, Cass., sez. I, 24 ottobre 1979, Bonura, in *Riv. pen.*, 1980, p. 498; Cass., sez. I, 28 marzo 1980, Simeone, in *Giust. pen.*, 1981, III, p. 428; Cass., sez. I, 4 febbraio 1993, Campochiaro, in *Riv. pen.*, 1993, p. 1002; Cass., sez. I, 5 giugno 1996, n. 3949, in *CED Cass.*, n. 205321; Cass., sez. I, 20 dicembre 2007, n. 2439, in *CED Cass.*, n. 239208; Cass., sez. I, 15 gennaio 2008, n. 5581, in *CED Cass.*, n. 238947.

programma di intervento educativo che potrebbe essere opportuno non interrompere. In questi casi, allora, si stabilisce che il pubblico ministero emetta l'ordine di esecuzione, lo sospenda *ex art.* 656 c.p.p. e trasmetta gli atti al magistrato di sorveglianza per i minorenni. A quel punto questi, valutato il percorso effettuato dal giovane e la gravità dei fatti oggetto di cumulo, può disporre con ordinanza, reclamabile, l'estensione dell'esecuzione secondo le norme e con le modalità previste per i minorenni anche al nuovo titolo sopravvenuto. Diversamente, qualora non ritenga di agire in questa direzione, il magistrato dispone la cessazione della sospensione e restituisce gli atti al pubblico ministero per l'ulteriore corso dell'esecuzione. Il tutto con la precisazione che devono essere espressamente prese in considerazione anche le speciali ragioni di sicurezza di cui all'art. 24 d.lgs. n. 272 del 1989, così come modificato ad opera dell'art. 9 d.lgs. in commento. Nel caso in cui, invece, l'ordine di esecuzione per il reato commesso da maggiorenne non possa essere sospeso, il magistrato di sorveglianza per i minorenni trasmette gli atti al pubblico ministero che ha emesso l'ordine per l'ulteriore corso del procedimento secondo le regole operanti per gli adulti, come stabilito *ex art.* 10, comma 4.

Ebbene, considerata la diversità di presupposti e di condizioni di accesso alle misure alternative alla detenzione e alle misure penali di comunità, l'obiettivo perseguito dalla succitata previsione derogatoria rispetto al regime ordinario è proprio quello di non interrompere il percorso positivamente intrapreso dal minore, in caso di sopravvenienza di un nuovo titolo che, a rigore, comporterebbe l'applicazione della più restrittiva disciplina prevista per i maggiorenni. In tutti i casi, l'esecuzione della pena nei confronti di chi ha commesso il reato da minorenni è affidata al personale dei servizi minorili dell'amministrazione della giustizia. Nel passaggio dallo schema di decreto legislativo al provvedimento in discorso, viene poi ulteriormente precisato al comma 5 come, nel caso in cui il condannato per reati commessi in età minore abbia fatto ingresso in un istituto per adulti – sia in custodia cautelare che in espiazione di pena – per reati commessi dopo il compimento della maggiore età, l'esecuzione non segua più le speciali regole previste per i minorenni. Si tratta di una previsione che stabilisce il venir meno dell'ultrattività altrimenti prevista, allo scopo di differenziare la disciplina nei confronti di chi sia ormai entrato in contatto con il sistema penitenziario dell'adulto, con il correlato pericolo di diffusione del c.d. "contagio criminale".

La norma di cui all'art. 11 disciplina l'esecuzione delle pene detentive per reati commessi da minorenni nei confronti di un soggetto che non abbia compiuto i venticinque anni, così dettando una disciplina speciale rispetto a quanto previsto per gli adulti dall'art. 656 c.p.p. In questi casi il pubblico ministero emette l'ordine di esecuzione con contestuale sospensione se la pena detentiva, anche se costituente residuo di maggiore pena, non sia superiore a quattro anni – e non più sei come previsto nel precedente schema di decreto – salvo il diverso termine di sei anni previsto dall'art. 94 d.p.r. n. 309 del 1990 per l'affidamento in prova in casi particolari, operante anche per il giovane condannato alcol o tossicodipendente. Diversamente, l'ordine di sospensione non viene emanato qualora il condannato si trovi, per il titolo oggetto della condanna, in stato di custodia cautelare ovvero sia detenuto in carcere o in istituto penitenziario minorile per altro titolo definitivo. A seguito della notifica dell'ordine di esecuzione sospeso sono concessi trenta giorni al condannato per presentare richiesta al tribunale di sorveglianza tesa ad ottenere l'applicazione di una misura penale di comunità. Tale istanza, che deve necessariamente essere corredata dalla dichiarazione o elezione di domicilio del richiedente, deve essere depositata presso l'ufficio del pubblico ministero precedente che ne cura la trasmissione al tribunale di sorveglianza. Analogamente a quanto accade nel procedimento esecutivo a carico dell'adulto disciplinato *ex art.* 656 c.p.p., in caso di mancata presentazione della richiesta entro il termine perentorio indicato, il pubblico ministero revoca la sospensione dell'ordine di esecuzione e dà corso alla stessa. Una volta che il tribunale di sorveglianza riceve l'istanza, fissa l'udienza entro il termine – si ritiene, meramente ordinatorio – di quarantacinque giorni, dandone avviso alle parti, le quali potranno presentare memorie fino a cinque giorni prima dell'udienza. In questa fase un ruolo di assoluto rilievo ai fini della decisione del tribunale di sorveglianza ricoprono i servizi minorili dell'amministrazione della giustizia, con il quale il condannato deve prendere contatti a seguito dell'invito espressamente contenuto nel decreto di sospensione, così come chiarito all'art. 11, comma 3. Questi, che ben conoscono la situazione personale, sociale, economica, familiare del condannato, presentano, anche in udienza, il progetto di intervento redatto sulla base delle specifiche esigenze del giovane, nonché la relazione personologica e sociale svolta sullo stesso, similmente a quanto operato fin dalla fase di cognizione ai sensi dell'art. 9 d.p.r. n. 448 del 1988.

Alcune criticità si ravvisano laddove, nonostante la possibilità per il giudice di acquisire d'ufficio

prove, documenti o altre informazioni necessarie per assumere le proprie determinazioni⁶⁰, la procedura in discorso non può essere attivata su iniziativa ufficiosa, così bocciandosi la proposta avanzata nella bozza di decreto dalla Commissione ministeriale. Ciò – come sottolineato in sede di Relazione preliminare – discende, da una parte, dal riconoscimento del minore come soggetto titolare di diritti e dal correlato superamento della concezione del tribunale quale organo deputato alla “tutela” di un soggetto incapace; da un’altra parte, la scelta per un modello che opera ad istanza di parte risponde altresì alla necessità di responsabilizzare il condannato che, non avendo – eventualmente – colto nel giudizio di merito le opportunità concesse grazie all’operatività di istituti quali la messa alla prova, si ritiene debba ora attivarsi in prima persona per domandare una misura penale di comunità. Sotto altro profilo ancora, poi, la procedibilità ad istanza consente il rispetto del principio della ragionevole durata del processo e dell’esecuzione, perché con la necessaria elezione di domicilio da parte del condannato si velocizza il sistema delle notifiche e, in tal modo, si favorisce l’avvio dell’esecuzione medesima entro i venticinque anni, con la connessa possibilità di usufruire dei benefici del sistema minorile.

Restano incontestabili le perplessità per una tale opzione di sistema laddove, *a contrario*, si osservi come il mancato intervento ufficioso del giudice di sorveglianza rischi di depotenziare i meccanismi di residualizzazione del carcere e di *favor* per le misure *extra-moenia* per quei minori che non dispongano di mezzi o assistenza adeguata per scongiurare il deprecabile ingresso in struttura detentiva. Così facendo, si rischia di attribuire una valenza punitiva alla previsione a discapito di quel minore che non risulti essersi validamente attivato per il perseguimento dei propri diritti, inaccettabile laddove essa prescinde dalle motivazioni sottostanti, ipoteticamente imputabili a superficialità, disinteresse, ribellione, ma anche ad ignoranza, cattiva assistenza, carenza di mezzi e risorse personali. In tal senso, non possono che insorgere dubbi di legittimità costituzionale della norma dovuti sia alla distonia con la coeva disciplina degli adulti, sia alla disarmonia con i poteri ufficiosi del giudice, operanti a presidio dei diritti di libertà dello stesso minore tanto in fase cautelare quanto nel precedente giudizio di merito.

Si passa poi alla disciplina dell’esecuzione delle misure penali di comunità, che *ex art. 12* è affidata al magistrato di sorveglianza del luogo in cui deve eseguirsi la misura, il quale può sempre provvedere alla modifica delle prescrizioni operative con decreto motivato. Di tali modifiche deve essere data comunicazione anche all’ufficio di servizio sociale per i minorenni, cui viene affidato il soggetto sottoposto alla misura di comunità e che collabora con i servizi socio-sanitari territoriali nello svolgimento dell’attività di controllo, assistenza o sostegno per l’intero corso dell’esecuzione. Al fine di favorire l’inserimento sociale del condannato e la continuità dell’intervento educativo una volta terminata l’esecuzione della pena, si stabilisce che i servizi socio-sanitari territoriali prendano in carico il minore per la prosecuzione delle attività di assistenza e sostegno, anche curando i rapporti con la famiglia e gli altri soggetti di riferimento per il giovane. Diversamente, qualora la misura di comunità sia ancora in corso al compimento del venticinquesimo anno d’età del condannato, il magistrato di sorveglianza per i minorenni trasmette gli atti al magistrato di sorveglianza ordinario per la prosecuzione della misura, ove ne ricorrano le condizioni, secondo le modalità di cui all’ordinamento penitenziario degli adulti, volendosi espressamente evitare una *perpetuatio iurisdictionis* del giudice minorile⁶¹.

Infine, positiva appare la previsione di cui all’art. 13, con cui si offre disciplina alla tematica dei nuovi titoli di privazione della libertà per fatti commessi da minorenni, stabilendo che, quando durante l’esecuzione di una misura penale di comunità, sopravviene un nuovo titolo per fatti commessi da minorenni, il pubblico ministero sospende l’ordine di esecuzione e trasmette gli atti al magistrato di sorveglianza. Questi, se ritiene che permangano le condizioni per la prosecuzione della misura, la dispone con ordinanza, così garantendo continuità all’esecuzione positivamente avviata. Diversamente, dispone la cessazione dell’esecuzione della misura, provvedendo in entrambi i casi con ordinanza reclamabile.

⁶⁰ Per approfondite considerazioni sull’equità del processo nel giudizio di sorveglianza, v. A. Scalfati, *Procedimento di sorveglianza “tipo” e art. 111 della Costituzione*, in A. Scalfati (a cura di), *Giurisdizione di sorveglianza e tutela dei diritti*, Padova, Cedam, 2004, pp. 3 ss.

⁶¹ In questi termini, già prima della novella, v. Cass., sez. I, 23 maggio 2006, n. 21849, in *CED Cass.*, n. 234703.

QUALE *EXTREMA RATIO*, L'ACCESSO IN ISTITUTO PENALE PER I MINORENNI: INTERVENTO EDUCATIVO E ORGANIZZAZIONE DELLA VITA DETENTIVA

L'ultima parte del decreto legislativo in discorso, ossia il Capo IV, si occupa di regolamentare l'intervento educativo e l'organizzazione degli istituti penali per i minorenni; una sezione che, stando alla *ratio* della novella, sarebbe dovuta essere residuale, così come residuale si è sempre inteso il ricorso alla detenzione carceraria. Ciò nonostante, deve prendersi atto di come il decreto abbia destinato uno spazio assai rilevante alla relativa disciplina, probabilmente motivato dalla necessità di garantire una normativa di dettaglio proprio per quelle situazioni più complesse, che – rappresentando la riprova del fallimento del sistema, dimostratosi incapace di consentire l'accesso a modalità di espiazione della pena meno afflittive – meritano ancor più l'attenzione del legislatore nostrano. Un'attenzione dovuta anche in considerazione del fatto che – già con la modifica dell'art. 24 d.lgs. n. 272 del 1989⁶² – le regole sull'esecuzione dei provvedimenti limitativi della libertà personale si erano estese ai soggetti infraventicinquenni, riscontrandosi il frequente accesso negli istituti penali di soggetti sempre più grandi di età. E allora, è del tutto evidente che proporzionalmente con l'età dei detenuti, crescono le possibili problematiche connesse al trattamento penitenziario di una popolazione carceraria più adulta, già venuta in contatto con altre realtà⁶³, dalla personalità tendenzialmente più strutturata e meno malleabile ad eventuali interventi esterni e, proprio per questo, bisognosa di un maggior dispendio di energie tese a determinarne l'adesione a modelli sociali positivi.

In tal senso, debito rilievo è dedicato alla disciplina del c.d. "progetto educativo"⁶⁴, che – disciplinato all'art. 14 – rappresenta la vera novità della riforma e il fulcro su cui ruota l'intero segmento penitenziario minorile. Si tratta di una previsione di estrema importanza laddove segna il cambio di rotta di un sistema che propone interventi educativi, più che azioni repressive e punitive, che agisce con provvedimenti tesi ad orientare, valorizzare e promuovere la persona in fase di maturazione, piuttosto che reprimerla⁶⁵. Il progetto, da predisporre entro tre mesi dall'inizio dell'esecuzione, contempla le prescrizioni cui è sottoposto il condannato, costruite secondo una logica di flessibilità⁶⁶ e personalizzazione del trattamento, nonché di graduale recupero degli spazi di libertà in ragione dei progressi raggiunti, così stigmatizzando la premialità connessa alla positiva evoluzione del percorso educativo intrapreso.

Così come valorizzato dalla Direttiva 2016/800/UE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2016 sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali, poi, particolare importanza assume l'offerta di informazioni al condannato con un linguaggio a lui comprensibile – particolarmente importante in considerazione dell'ampio numero di stranieri – cui è strettamente connesso il suo diritto all'ascolto, previsto dal decreto. In questa direzione, garantire l'ascolto del condannato significa permetterne una partecipazione non muta ma attiva; cosa peraltro stimolata

⁶² Il riferimento è alla modifica operata con d.l. n. 92 del 2014 conv. in l. n. 117 del 2014.

⁶³ Allo scopo di ridurre le problematiche connesse all'esecuzione di più titoli eterogenei, nel passaggio dallo schema di d.lgs. come presentato dal precedente Governo al testo definitivo, si è introdotto il comma 5 all'art. 10, che contempla proprio l'ipotesi in cui il condannato per reati commessi da minorenne abbia poi avuto contatto con le realtà carcerarie degli adulti, ad esempio perché attinto da misure cautelari o già giudicato per reati commessi da maggiorenni; ipotesi nella quale non si farà più luogo all'esecuzione secondo le regole previste per i minorenni.

⁶⁴ A livello sovranazionale, sia consentito il richiamo alla Raccomandazione R (89) 12, sull'educazione in ambito penitenziario, adottata il 13 ottobre 1989, che raccomanda di attuare l'educazione in carcere quale importante strumento di rieducazione. In particolare, all'art. 1 si raccomanda ai governi degli Stati membri di mettere in atto una politica che tenga conto di alcuni principi fondamentali, tra cui quelli secondo cui tutti i detenuti devono poter accedere all'istruzione, che dovrebbe comprendere l'istruzione di base, la formazione professionale, le attività creative e culturali, l'educazione fisica e sportiva, l'educazione sociale e la possibilità di frequentare una biblioteca. In tal senso, nonché per una pregevole e completa disamina delle fonti sovranazionali del diritto penitenziario, v. L. Filippi-G. Spangher-M.F. Cortesi, *Manuale di diritto penitenziario*, IV ed., Milano, Giuffrè, 2016, p. 11 ss.

⁶⁵ Sono espressioni tratte da F. Dettori, *Giustizia minorile e integrazione sociale*, cit.

⁶⁶ Osservano del tutto opportunamente L. Degl'Innocenti-F. Faldi, *I benefici penitenziari*, Milano, Giuffrè, 2014, XIII, come «Il principio della flessibilità della pena comporta che al criterio della c.d. "premierità progressiva", da intendersi come graduale attenuazione della pena in ragione della evoluzione positiva della personalità del condannato e del progressivo abbandono di uno stile di vita antisociale e deviante, da attuarsi mediante l'applicazione delle misure alternative, corrisponde quella della c.d. "punitività regressiva", nel senso che ogni regresso nel percorso di reinserimento sociale comporta necessariamente il ripristino delle più severe e rigorose forme punitive (da qui la possibilità di revoca delle misure alternative applicate al condannato)».

fin dal giudizio di merito con la spiegazione da parte del giudice del significato delle attività processuali che si svolgono in sua presenza⁶⁷. Così facendo, si raccolgono le sue osservazioni, doglianze, preferenze, sensazioni, al fine di costruire sul minore una modalità esecutiva della pena quanto più attenta alle sue attitudini e caratteristiche di personalità e, così, scongiurando – o tentando di scongiurare – quella passività fin troppo nota nell'esecuzione dell'adulto. Al contempo, in piena sintonia con gli artt. 31-32 Cost., la garanzia del supporto psicologico prevista all'ingresso in istituto da parte di personale specializzato non può che rappresentare una previsione da accogliersi con incondizionato favore. Essa opera quale viatico di prevenzione dal rischio suicidiario e di atti di autolesionismo, oggi frequente negli istituti minorili, proprio perché, essendo davvero residuale l'accesso agli stessi, risultano sovente contenitori delle situazioni umane e familiari più difficili.

Per quanto concerne, poi, l'organizzazione degli istituti penali per i minorenni – ferma la netta separazione dagli adulti⁶⁸ – le previsioni di cui all'art. 15 si concentrano sui criteri di assegnazione dei detenuti, avendo cura di tenere distinti i minorenni dai giovani adulti, gli imputati dai condannati e le donne dagli uomini⁶⁹. Vengono poi prescritte all'art. 16 alcune caratteristiche delle camere di pernottamento, che devono essere conformi alle esigenze di vita individuale dei detenuti e possono ospitare sino ad un massimo di quattro persone, così finalmente ponendosi *expressis verbis* un limite quantitativo, sconosciuto alla disciplina degli adulti⁷⁰. Ancora, allo scopo di garantire una permanenza dignitosa e costruttiva all'interno degli istituti, l'art. 17 detta una pur sommaria disciplina anche sulle modalità di permanenza all'aperto, che – salvo specifici motivi – non possono avere una durata inferiore alle quattro ore giornaliere e devono svolgersi in modo organizzato, così consentendo lo svolgimento di attività fisica e ricreativa in aree attrezzate e alla presenza di volontari e operatori penitenziari⁷¹. Quindi, ulteriori profili attingono all'ammissione a corsi di istruzione e formazione professionale all'esterno, particolarmente proficui per la riabilitazione *latu sensu* intesa del detenuto, in quanto volti a facilitarne il percorso educativo e a contribuire alla valorizzazione delle potenzialità individuali, all'acquisizione di competenze e, in definitiva, al suo recupero sociale (art. 18). Così come degna di menzione appare la statuizione contenuta all'art. 19, relativa alla tenuta dei colloqui e conseguente tutela del sacrosanto diritto all'affettività, riconosciuto talmente importante ai fini di un positivo reinserimento sociale da garantire l'intervento di volontari autorizzati ed un costante supporto psicologico anche per coloro che non abbiano un riferimento socio-familiare e che, in considerazione della propria povertà relazionale, rischino – in difetto – l'emarginazione e l'esclusione sociale. Particolarmente significativa in tal senso è l'introduzione ai commi 3 e 4 di una nuova forma di colloquio, che è rappresentata dalle c.d. "visite prolungate", aventi una durata compresa tra le quattro e le sei ore e fruibile per quattro volte al mese in unità abitative appositamente attrezzate all'interno degli istituti, organizzate per consentire la preparazione e la consumazione di pasti e riprodurre, per quanto possibile, un ambiente domestico.

⁶⁷ V. art. 1, comma 2, d.p.r. n. 448 del 1988. Per approfondimenti, v. in dottrina G. Spangher, *La funzione rieducativa del processo*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 1231.

⁶⁸ Sulla necessità che i minori scontino la pena in strutture detentive diverse dagli adulti e con regole peculiari, cfr., tra le fonti internazionali, art. 37 Conv. New York 1989, nonché, nella giurisprudenza europea, Corte e.d.u., 20 gennaio 2009, Guvec c. Turchia; Corte e.d.u., 9 ottobre 2012, Coselav c. Turchia, entrambe dichiarative della violazione degli artt. 2 e 3 CEDU in conseguenza del fatto che la detenzione era avvenuta in un carcere per adulti, in assenza di cure psichiatriche, conducendo, in un caso, al suicidio dell'interessato. Per approfondimenti sulle linee di indirizzo seguite dalla Corte di Strasburgo, cfr. E. Nicosia, *Recenti orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di detenzione carceraria*, in A. Bernardi – M. Venturoli (a cura di), *La lotta al sovraffollamento carcerario in Europa. Modelli di pena e di esecuzione nell'esperienza comparata*, Napoli, Jovene, 2018, p. 143.

⁶⁹ A ben vedere, si tratta di una previsione meno precisa rispetto alla coeva prescrizione contenuta nella l. n. 354 del 1975 per gli adulti. In particolare, il confronto opera con l'art. 14 ord. penit., che al comma 3 assicura la separazione degli imputati dai condannati e internati, dei giovani al di sotto dei venticinque anni dagli adulti, dei condannati dagli internati e dei condannati all'arresto dai condannati alla reclusione e, al comma 5, prevede che le donne sono ospitate in istituti separati o in apposite sezioni di istituto.

⁷⁰ Recita a tal proposito l'art. 6 ord. penit., rubricato "Locali di soggiorno e di pernottamento": «1. I locali nei quali si svolge la vita dei detenuti e degli internati devono essere di ampiezza sufficiente, illuminati con luce naturale e artificiale in modo da permettere il lavoro e la lettura; aerati, riscaldati ove le condizioni climatiche lo esigono, e dotati di un buono stato di conservazione e di pulizia. 2. I locali destinati al pernottamento consistono in camere dotate di uno o più posti. 3. Agli imputati deve essere garantito il pernottamento in camere ad un posto a meno che la situazione particolare dell'istituto non lo consenta. 4. Ciascun detenuto e internato dispone di adeguato corredo per il proprio letto».

⁷¹ In ciò si ravvisa una differente disciplina rispetto alla "permanenza all'aperto", normata per gli adulti ex art. 10 ord. penit., che prevede il diverso limite di due ore giornaliere, riducibile a non meno di un'ora per motivi eccezionali, da effettuarsi in gruppi e dedicata, se possibile, allo svolgimento di esercizi fisici.

Inoltre, nel disciplinare ai sensi dell'art. 20 le regole di comportamento generali aventi ad oggetto l'osservanza degli orari, la cura dell'igiene personale e locale, la partecipazione alle varie attività, la consumazione dei pasti e le relazioni con gli operatori e con gli altri detenuti, si stabiliscono altresì dei criteri di c.d. "custodia attenuata" con maggiori spazi di autonomia per coloro che non presentino rilevanti profili di pericolosità o che siano prossimi alle dimissioni o ammessi al lavoro all'esterno (art. 21), non senza adeguatamente valorizzare l'importanza della territorialità dell'esecuzione che dovrebbe sempre avvenire in istituti prossimi alla abituale dimora dei detenuti, al fine di promuovere il mantenimento delle relazioni personali e socio-familiari, così come statuito *ex art.* 22.

Da ultimo, ferma la disciplina di cui agli artt. 38-39 ord. penit. e 77 d.p.r. n. 230 del 2000, sono previste all'art. 23 apposite sanzioni disciplinari conseguenti alla cattiva condotta tenuta all'interno dell'istituto. Significativo, in tal senso, il tenore delle sanzioni che, oltre al classico rimprovero verbale e scritto dal direttore dell'istituto, contempla sì esclusione da attività ricreative e in comune, ma anche – e questa pare una vera novità – «attività dirette a rimediare il male cagionato». Si tratta di una statuizione che pone l'attività ristorativa quale conseguenza "necessitata" di una violazione disciplinare e, in questo senso, appare doveroso diversificarla rispetto alla generica previsione contemplata *ex art.* 1, comma 2, d.lgs. in commento, che, nel chiarire come l'esecuzione della pena debba "favorire" percorsi di giustizia riparativa, sembra presupporre il consenso dell'interessato laddove fa espresso riferimento alla mediazione con le vittime di reato, chiaramente non attivabile quale misura sanzionatoria. Peraltro, dato il dubbio tenore letterale, nemmeno appare evidente se la sanzione in discorso riguardi il compimento di attività dirette a rimediare il danno cagionato all'interno della struttura penitenziaria con la commissione dell'infrazione disciplinare, ovvero – più probabilmente – il danno (qualora ve ne sia uno) cagionato con il reato. In entrambi i casi, si osserva l'indiscussa valenza pedagogica che la previsione di attività *latu sensu* riparative intende assumere nella logica del legislatore.

Quindi, l'art. 24 fornisce espressa disciplina anche al fondamentale momento della dimissione del detenuto, con la previsione di tutto un compendio di attività di tutela e sostegno volte a favorirne il più proficuo e costruttivo inserimento sociale, anche al fine di prevenirne la recidiva. Le ultime norme del decreto sono, invece, dedicate alla Relazione al Parlamento sull'utilizzo delle risorse (art. 25) e alle Disposizioni finanziarie (art. 26).

In definitiva, nel valorizzare il progressivo passaggio del sistema penitenziario da meramente "reativo" a "sociale", si osserva la traduzione della tensione punitiva in aspirazione di recupero. Al contempo, si riscontra l'umanizzazione della pena carceraria e la commistione di profili tipici della vita in comunità anche nella ben più gravosa detenzione in istituto penale, ora connotata da ricchi progetti individualizzati, partecipazione attiva del detenuto, ruolo sostanziale di servizi sociali, volontari, operatori penitenziari, riparazione, vocazione territoriale e progressivo accompagnamento alla vita fuori dall'istituto. Così facendo, si cerca, dunque, di trasformare il "male" della pena, inevitabile "*quia peccatum est*", nel "bene", rappresentato dall'opportunità, dalla scelta, dal recupero. Non resta che auspicare che dei buoni operatori unitamente alle buone regole, pur sempre perfettibili, possano contribuire alla piena attuazione dei valori affermati nella nuova normativa. Ma perché ciò accada è necessario investire fortemente nelle risorse, sia umane che strutturali, poiché solo mediante l'assunzione di altro personale, la creazione di nuove strutture e il potenziamento di quelle esistenti si potranno porre le basi per perseguire un tale ambizioso obiettivo.