



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI UDINE

Corso di Laurea in Giurisprudenza
Laurea magistrale a ciclo unico quinquennale

Tesi di Laurea in Diritto Processuale Penale

RIBELLI SENZA CAUSA: MINORI ALLA PROVA

Relatore: Prof.ssa Natalia Rombi

Laureanda: Chiara Maria Nascimben

ANNO ACCADEMICO 2021-2022

A Marisa, Raoul e Giada

“Asa Nisi Masa”

-

8½, F. Fellini (1963)

INDICE

INTRODUZIONE.....	5
Capitolo I - C'ERA UNA VOLTA L'INFANZIA: I MINORI DEVIANTI.....	8
1. La devianza minorile: nessuno si salva da solo.....	8
1.2. La devianza: uno studio problematico.....	11
1.3 Devianza, disagio, delinquenza e disadattamento.....	13
1.4 La pericolosità sociale.....	16
2. Teorie sulla devianza.....	19
a. La Scuola del Funzionalismo: la Teoria della tensione.....	21
b. La Teoria del controllo.....	24
c. Il contributo della Scuola di Chicago ed evoluzioni.....	26
d. La Teoria dell'associazionismo differenziale.....	28
e. La Teoria della sub-cultura: la devianza come fenomeno di gruppo.....	29
f. La Teoria del conflitto e dei conflitti culturali.....	30
g. La Teoria dell'etichettamento.....	31
h. La Teoria marxista-leninista.....	34
3. Devianza minorile: "isole non trovate" e "terre di mezzo".....	35
3.2 Winkott ed Erikson.....	38
4. Il minore straniero.....	41
5. "Bambini a metà" e "adolescenza dimezzata": il coinvolgimento dei minori nella criminalità organizzata di stampo mafioso.....	44
5.2 "Libero cos'è per chi libero non è?": I ragazzi delle mafie.....	47
6. Baby-gang: introduzione.....	53
6.2 Baby-gang: uno sguardo ravvicinato alle bande latino-americane.....	57
7. La carriera deviante.....	60
8. Minori devianti in Italia: sguardo concreto.....	68
8-bis. Ragazzi Dentro. Sesto Rapporto Antigone: "Keep it Trill", i dati aggiornati.....	73

Capitolo II - STAND BY THEM: PER UNA GIUSTIZIA A MISURA DI MINORE..... 82

1. Per una Giustizia a misura del minore	82
2. Una Giustizia d'avanguardia: l'evoluzione della Giustizia minorile.....	83
2.2 Breve <i>excursus</i> storico: dal XVI al XIX secolo.....	84
2.3 L'Italia dal 1889 agli anni Trenta del Novecento.....	93
2.4 Il codice Rocco e il R.d.l. 1404/1934.....	99
2.5 L'Italia democratica: dall'entrata in vigore della Costituzione agli anni Ottanta.....	104
3. Il diritto all'educazione nella pluralità delle fonti.....	110
3-bis. Una questione internazionale: il d.P.R. n. 448/1988 e le relative disposizioni di attuazione.....	113
3.2 I principi costituzionali della giustizia penale minorile.....	120
3.3 Un sistema di giustizia minorile costituzionalmente orientato.....	121
4. D.P.R. 22 settembre 1988 n. 448: caratteristiche essenziali di una giurisdizione specializzata.....	124
4.2 Articolo 1 d.P.R. n. 448/1988.....	129
4.3 Articolo 2 d.P.R. n. 448/1988.....	133
4.4 Articolo 3 d.P.R. n. 448/1988.....	140
4.5 Articolo 5 d.P.R. n. 448/1988.....	145
4.6 Articolo 6 d.P.R. n. 448/1988.....	147
5. Strategie di <i>diversion</i>	150
5.2 Riti alternativi alla procedura ordinaria: i procedimenti speciali in breve.....	152
a. La definizione del procedimento penale a carico del minore.....	152
b. La sentenza di non luogo a procedere per difetto di imputabilità.....	153
c. La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto.....	154
d. La sospensione del processo con messa alla prova.....	155
e. Il perdono giudiziale.....	155
f. Giudizio abbreviato, giudizio direttissimo e giudizio immediato.....	156
5.3 La <i>restorative justice</i> : un'occasione educativa in risposta alla devianza minorile.....	157

6. Disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, il D.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121.....	160
6.2 Un codice di procedura penale per i minorenni: una sfida culturale prima che giuridica.....	163
6.3 La funzione della pena inflitta al minore.....	166
6.4 Misure alternative alla detenzione in generale.....	168
7. Cenni di diritto comparato. Prevenzione <i>ante e post delictum</i> della devianza minorile in Francia: “ <i>Quelle justice pénale des mineurs face à la délinquance juvénile?</i> ”.....	172
8. Uniti nella prevenzione della delinquenza minorile: Amuni... siete Liberi di scegliere!.....	182
9. “La fragilità del cristallo non è una debolezza ma una raffinatezza”: riflessione conclusiva.....	187

Capitolo III - LA SOSPENSIONE DEL PROCESSO CON LA MESSA ALLA PROVA DEL MINORE..... 193

1. Genesi della <i>probation</i>	193
1.2 La sospensione del processo e la messa alla prova in Italia.....	196
1.3 Querelle sulla natura della messa alla prova.....	199
2. Soggetti: l'imputato minorenne.....	202
2.2 L'imputato maggiorenne.....	204
2.3 La pubblica accusa.....	205
2.4 Il giudice.....	207
2.5 Il giudice onorario.....	209
2.6 I servizi minorili.....	210
2.7 La famiglia.....	213
2.8 La persona offesa dal reato.....	216
2.9 Il difensore.....	217
3. L'ambito di applicabilità.....	220
3.2 I presupposti impliciti.....	221
3.3 L'imputabilità del minore.....	223
3.4 La confessione.....	226
3.5 Il consenso.....	227
3.6 Durata e proroga.....	231
4. Il progetto: la fase preliminare.....	232

4.2 Il progetto di intervento: l'elaborazione, caratteristiche e contenuto.....	234
4.2.2 Le caratteristiche.....	236
4.2.3 Il contenuto.....	238
4.3 L'ordinanza di sospensione del processo.....	240
4.4 L'impugnativa.....	243
4.5 L'udienza preliminare e il dibattimento.....	244
4.6 Il giudizio d'appello.....	246
5. I controlli.....	248
5.2 Udienza di verifica finale.....	251
5.3 Esiti:.....	254
a. La revoca anticipata.....	255
b. Esito positivo e estinzione del reato.....	257
c. Esito negativo e riattivazione del processo.....	259
d. Esito incerto.....	262
6. La messa alla prova minorile e i reati associativi: <i>Amuni...siete Liberi di scegliere!</i>	263
7. <i>Adult probation</i> : L. 28 aprile 2014, n. 67.....	267
8. <i>Le Sursis avec Mise à l'Épreuve</i>	268
RIFERIMENTI.....	272

INTRODUZIONE

Nel corso degli anni universitari, in particolar modo grazie allo studio del diritto processuale penale, ho avvertito la necessità di integrare e approfondire gli studi giuridici attraverso un approccio interdisciplinare che coinvolgesse soprattutto le materie umanistiche - come la sociologia, la psicologia e la pedagogia – sotto un attento e vigile sguardo comparatistico, in grado di confrontare intelligentemente e costantemente i diversi sistemi analizzati in chiave problematica, così da stimolare un punto di vista critico dal quale ricavare una percezione globale dell'istituto sottoposto al confronto.

In particolare, la curiosità su un tema così, paradossalmente, poco trattato e di così estrema delicatezza, quale quello relativo alla Giustizia minorile, mi ha spinto a scrivere la tesi “*Ribelli senza causa: minori alla prova*”, con l'obiettivo di valorizzare la *funzione rieducativa* del processo penale, alla base di tutto il sistema minorile, rilevando le relative lacune e contraddizioni. Nello specifico, ho deciso di trattare proprio l'istituto della *sospensione del processo con la messa alla prova*, di cui all'art. 28 del d. P. R. 448/1988, in quanto esso è in grado di rimarcare maggiormente punti forza e debolezza di un sistema improntato al *recupero del minore autore di reato*, a discapito della necessità di punirlo con una pena detentiva, grazie al *progetto di intervento individualizzato*, pensato *su misura* per il ragazzo coinvolto nel circuito penale, e frutto di una *sinergica collaborazione* tra servizi minorili, professionisti specializzati (quali psicologi ed educatori) e Autorità giudiziaria. L'analisi è stata svolta dal generale al particolare, proprio per toccare tutti gli elementi indispensabili in grado di dimostrare *perché* sia urgente parlare della Giustizia minorile e *in che cosa* il sistema minorile italiano pecchi ancora oggi, nonostante gli interventi internazionali sul punto.

La tesi si compone quindi di tre capitoli: il primo dedicato alla *devianza minorile*, il secondo all'*evoluzione* della *Giustizia minorile* e l'ultimo, infine, alla *sospensione del processo con la messa alla prova per i minori*. Si tratta di tre temi interdipendenti, l'uno prodromico all'altro, trattati sempre da un triplice punto di vista - umanistico, comparatistico e giuridico – volto a ricostruire, attraverso le teorie e le riforme più importanti, il cammino percorso dalla Giustizia minorile per *recuperare il ribelle* - prima ancora che delinquente - intrappolato nella sua condizione di fragilità, con l'obiettivo primario di affrancarlo dal contesto deviante in cui è cresciuto (o nel quale si è trovato occasionalmente), insegnandogli a sfruttare al meglio le sue potenzialità (spesso

trascurate dal contesto socio-familiare in cui vive) con la speranza, infine, di poterlo condurre lungo la strada della *legalità*.

A trent'anni dalle stragi di Capaci e di via D'Amelio, ho ritenuto opportuno inserire inoltre, per completezza, un approfondimento sulla tragica situazione del *minore mafioso*, trattando del più recente progetto in vigore *Liberi di scegliere* che, assieme a *Libera – Associazioni, nomi e numeri contro le mafie* e ad altre associazioni di volontariato, cerca di offrire una seconda possibilità ai minori e alle madri coinvolti nella criminalità organizzata di stampo mafioso. L'intento è quello di non dimenticare mai il coraggio di chi ha sacrificato, con onore, la propria vita a favore di tutti e cercare quindi di *comprendere*, prima ancora che limitarsi a giudicare, che *non esistono cause perse*. Ecco perché il tema dei *minori figli di mafia* e dei *minori mafiosi* è oggi, più che mai allarmante e urgente, così come l'intero studio sulla *devianza minorile*, i cui trattamenti socio-assistenziali e giuridici, spesso applicati in via del tutto sperimentale (come la stessa messa alla prova), manifestano delle carenze e delle contraddizioni.

Ne deriva dunque la necessità di approfondire tali tematiche, anche con uno sguardo *oltralpe*, (nel caso di specie è stata scelta l'esperienza francese, soprattutto alla luce del più recente intervento legislativo che introduce un codice penale minorile), per poter comprendere quali siano le mancanze e i punti di forza del sistema minorile e quali siano gli interventi necessari per garantire una migliore funzionalità al suo interno. Intervenire su un ragazzo in via di sviluppo significa ridurre la possibilità che questo diventi un criminale in età adulta e quindi, di conseguenza, maggiori attenzioni alla Giustizia minorile non possono che giovare all'intero ordinamento. Si potrebbe dunque dire che quella della Giustizia minorile sia una questione che bisogna trattare, utilizzando le parole di un grande e stimato magistrato, "*per spirito di servizio*".

“Se si insegnasse la bellezza alla gente, la si fornirebbe di un'arma contro la rassegnazione, la paura e l'omertà. All'esistenza di orrendi palazzi sorti all'improvviso, con tutto il loro squallore, da operazioni speculative, ci si abitua con pronta facilità, si mettono le tendine alle finestre, le piante sul davanzale, e presto ci si dimentica di come erano quei luoghi prima, ed ogni cosa, per il solo fatto che è così, pare dover essere così da sempre e per sempre. È per questo che bisognerebbe educare la gente alla bellezza: perché in uomini e donne non si insinui più l'abitudine e la rassegnazione ma rimangano sempre vivi la curiosità e lo stupore.”

- Peppino Impastato

CAPITOLO I

C'ERA UNA VOLTA L'INFANZIA: I MINORI DEVIANTI

*Lasciami qui
Lasciami stare
Lasciami così
Non dire una parola che non sia d'amore
Per me
Per la mia vita che
È tutto quello che ho
È tutto quello che io ho
E non è ancora
Finita*
-
Annarella, CCCP – Fedeli alla linea

1. La devianza minorile: nessuno si salva da solo

Introdurre un tema sulla *devianza* è un'impresa piuttosto complessa, tanto quanto è stata nel corso degli anni la ricerca di una definizione in grado di spiegare in maniera univoca e generale il contenuto di un fenomeno che, sin dagli albori degli anni Trenta¹, ha catturato l'attenzione della sociologia e della criminologia americana, per poi essere studiata oltreoceano da esperti di altri settori disciplinari.

Proprio a causa della sua poliedricità, la devianza si presta ad essere un *argomento interdisciplinare*², in grado di intrecciarsi non soltanto con materie umanistiche e sociali, ma anche con discipline che nel corso degli anni hanno assunto un aspetto più scientifico, come le scienze giuridiche³.

Trattare della devianza, nello specifico della *devianza minorile*, in ambito giuridico pone alla luce un problema estremamente delicato, non solo di carattere economico, che coinvolge le Istituzioni, le agenzie di socializzazione e di controllo sociale e la loro

¹ G. Ortolani, *Diritto penale minorile, Aspetti sostanziali e processuali e lineamenti di criminologia minorile*, Youcanprint 2021 p. 23.

² A. Pennisi, *La Giustizia penale Minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Giuffrè editore 2012, p. 1

³ A. Criscenti *L'educazione dei minori fra disagio sociale e responsabilità istituzionale*, in A. Pennisi, *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Giuffrè editore 2012, p. 1

efficacia in relazione ai costanti cambiamenti della società, spesso necessari per consentire il suo naturale processo evolutivo.

Numerose sono le critiche mosse alla giustizia penale minorile odierna per un anacronismo ormai evidente e per gli eccessivi ritardi rispetto agli ordinamenti europei e internazionali.

Si pensi banalmente al fatto che i ragazzi di oggi, coinvolti nel circuito penale, sono diversi rispetto a quelli per cui era stato pensato il D.P.R. 448/1988 che introduce in Italia il codice del processo penale minorile⁴, a ciò si aggiunga la difficoltà di sottoporre al processo italiano il minore straniero, e infine non manca all'ordine del giorno, il sempre più problematico e preoccupante coinvolgimento sia degli adolescenti stranieri che degli autoctoni nella criminalità organizzata.

La seguente tesi è volta a dimostrare la *necessità* di uno *studio interdisciplinare* per l'individuazione e la comprensione della devianza minorile, in modo da pervenire all'elaborazione di strategie preventive e rimedi efficaci predittivi di un'eventuale carriera criminale in età adulta, con l'utilizzo di strumenti in grado di valorizzare e responsabilizzare l'adolescente, senza danneggiarlo eccessivamente.

Negli ultimi anni, non a caso, si cerca di ricorrere al carcere minorile come *extrema ratio*⁵. Si tratta di una scelta aleatoria, poiché per impedire che il minore, soggetto fragile in fase di sviluppo, sia segnato in negativo da un'esperienza quale il carcere, si ricorre sempre più frequentemente a misure extra-processuali e soluzioni alternative. Ne è un esempio l'incremento dell'uso dell'istituto della messa alla prova, che, secondo i dati riportati dal sito Giustizia.it dal 2,9% nel 2004 è stata applicata con una percentuale in crescendo del 16,9% e una variazione del 2,7% nel 2018⁶.

Come giustamente osservato da Giacomo Di Gennaro, l'"*orientamento paternalistico*", che il sistema penale minorile ha assunto negli anni, induce a domandarsi perché il sistema di giustizia minorile debba essere messo in moto, nella maggior parte dei casi,

⁴ Interessante è l'intervista ad un'insegnante dell'Istituto penale minorile di Casal del Marmo di Roma, Angiolina Freda, riportata nel libro *Ragazzi Senza* di Melita Cavallo: "*Il ragazzo di oggi rifiuta la progettualità. Il colloquio è più difficile, e il lavoro dà meno soddisfazione*" (...) "*Mi spiego: vent'anni fa un ragazzo mi diceva: - vado a fa' 'na rapina, mi faccio un bel po' di grana e poi me la godo, non fa niente se mi faccio la galera, dopo sto a posto!-. Oggi invece i ragazzi non hanno nessuna progettualità; non sanno neppure perché lo hanno fatto!*" M. Cavallo, *Ragazzi Senza*, Mondadori 2002 p. 225-226

⁵ Carlo Bonini, I. Sales, *Ragazzi dentro, Un'indagine sulla delinquenza giovanile, tra emulazione e noia. E sul nostro sistema penale, basato su recupero e reinserimento. Un esempio per tutta l'Europa*, 02 settembre 2021, la Repubblica

⁶ "Sospensione e messa alla prova" in Giustizia.it https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14_1.page?facetNode_1=0_6&facetNode_2=0_6_2&facetNode_3=0_6_2_8&contentId=SST185119&previousPage=mg_1_14

per assolvere funzioni cui sono preposte altre Istituzioni, come la famiglia, la scuola, l'assistenza sociale (per citarne alcune)⁷.

Condannare la *clemenza* della giustizia minorile nei confronti dei minori autori di reato, d'altra parte, sembrerebbe sintomatico di una chiusura da parte della cultura giuridica alle altre discipline.

Non bisogna dimenticare, infatti, che oggetto della tutela giuridica è un soggetto fragile, vittima di un'infanzia violata senonché privato troppo precocemente dei diritti fondamentali come il *diritto all'educazione*.

Ecco che l'analisi sulla devianza è oggi uno studio *drammaticamente urgente*, poiché laddove il diritto si intreccia con le scienze che studiano l'uomo in tutti i suoi aspetti è possibile elaborare non solo teorie, ma anche tecniche in grado di prevenire fenomeni che altrimenti nel corso del tempo rischierebbero di avere ripercussioni gravi sia sul minore che sulla società.

Scienze giuridiche e sociologia, insieme, tessono le trame della devianza, proprio come dimostra l'invenzione del tribunale per minorenni, che per primo porta all'attenzione del legislatore quei minori, che secondo una concezione appartenente alla fascia medio-alta della società, vengono definiti "delinquenti"⁸. Si tratta di bambini e adolescenti smarriti - inconsciamente soffocati da una educazione violenta, in cui primeggiano i bisogni dei genitori e della società⁹ - in cerca di nuovi stimoli che diano loro qualche emozione forte, ragazzi spesso vittime di un vissuto "difficile" che nella maggior parte dei casi li ha resi "*emotivamente analfabeti*", abbandonandoli così in un "*deserto dei valori*", deliziati da quello che Galimberti definisce un "*ospite inquietante: il nichilismo*"¹⁰.

L'ingresso nel circuito penale da parte di un adolescente, oggi più che mai, simboleggia da una parte, il fallimento delle *istituzioni inette*, non in grado di fronteggiare le esigenze di un soggetto in fase di sviluppo, le cui ribellioni altro non sono se non un grido silente di sofferenza repressa a causa dell'incapacità del singolo di chiedere aiuto. D'altra parte, il coinvolgimento dei ragazzini nella criminalità è sintomatico del bisogno di un radicale cambiamento delle stesse istituzioni e del loro approccio nei confronti dei minori, che -

⁷ G. Di Gennaro, *La messa alla prova per i minori: la rassegnazione "entusiasta" di una normativa incompleta*, FrancoAngeli editore, 2018 p. 18

⁸ A. M. Platt, *Salvare i bambini, l'invenzione della delinquenza minorile*, Meltemi editore, 2019 p. 110-111

⁹ A. Miller, *Il dramma del bambino dotato e la ricerca del vero sé*, Bollati Boringhieri editore, 2020 p. 18, 121-122-123, 125-126-127,128.

¹⁰ U. Galimberti, *L'ospite inquietante. Il nichilismo e i giovani*, Feltrinelli editore 2020 p. 11

sembra scontato, ma ricordarlo è necessario - un giorno saranno adulti e quindi parte integrante di quella macchina socio-economica che li ha in qualche maniera “fuorviati”.

“Delinquente non è il bambino smarrito, semmai l’ambiente drammatico che lo circonda¹¹ in cui la criminalità come una piovra lo avvolge nei suoi tentacoli, prima carezzandolo con lusinghe, poi stritolandolo con spietata efferatezza¹²”.

La criminalità è solo la via di fuga più semplice da un lungo periodo di prigionia, quale l’infanzia, in cui i traumi trascurati hanno portato il ragazzo a sopprimere ogni emotività e a svuotare di senso i valori di una società, che *a priori* sembrerebbe non accettarlo.

Reduce da esperienze che hanno violato la sua infanzia, il soggetto fragile in questione necessita urgentemente l’aiuto di professionisti competenti con cui lavorare proprio su quel passato ingombrante, affinché egli possa affrancarsi da quel dolore soppresso per lungo tempo e imparare a convivere con esso, ri-scoprendo le sue potenzialità e imparando a sfruttarle in nome della legalità.

Comprendere dunque la *ratio* sottostante alla condotta deviante del minore e l’impatto che essa suscita nella società è il punto di partenza per una *migliore sensibilizzazione* della coscienza sociale, a partire dalle stesse istituzioni, in particolar modo dalla scuola, affinché tutti collaborino alla ricerca di nuove strategie preventive che riescano a prendere per mano il ragazzo-ribelle, accompagnandolo lungo un vero percorso di ri-educazione a sé, alla legalità, al “diverso” e alla “bellezza”, per far sì che non si senta più un *outsider*, ma parte integrante di una collettività in cui potersi esprimere senza necessariamente essere inghiottito dal circuito penale.

Il viaggio intrapreso sarà un percorso di vita ricco di ostacoli, lungo il quale accompagnato e accompagnatore apprenderanno reciprocamente l’insegnamento più importante di tutti: *nessuno si salva da solo*.

1.2 La devianza: uno studio problematico

La prolissa quantità di materiale sul tema in questione evidenzia ulteriormente la sua intrinseca complessità. Ciò è del tutto inevitabile, essendo la devianza anzitutto una *costruzione socioculturale* dipendente dal *fattore spazio-temporale*¹³.

¹¹ A. Miller, *Il dramma del bambino dotato e la ricerca del vero sé*, cit., p. 126

¹² M. Cavallo, *Ragazzi senza. Disagio, devianza e delinquenza*, Mondadori editore 2002 p. 1

¹³ G. Ortolani, *Diritto penale minorile. Aspetti sostanziali e processuali e lineamenti di criminologia minorile*, cit., p. 21-22

L'incessante ricerca ontologica delle discipline coinvolte nello studio della devianza è accomunata da un fattore comune, quello cioè di cercare una definizione univoca in grado di spiegare in termini generali cosa essa sia. Si tratta di una ricerca utopistica che non ha ancora concretizzato quell'obiettivo comune di definire convenzionalmente e in maniera pacifica tale fenomeno.

L'assenza di un contenuto standardizzato non dovrebbe sorprendere poiché la devianza anzitutto è un *fenomeno umano*, caratterizzata da vari fattori tra loro concatenati e destinati a mutare costantemente a livello spazio-temporale¹⁴.

Vale dunque l'assunto sottolineato più volte dallo stesso Becker: *ciò che è deviante per taluno, non lo è per un altro*¹⁵, a cui si aggiunge la seguente osservazione: ciò che è deviante in una determinata epoca, non lo è in un altro periodo storico¹⁶.

Nelle scienze sociali, tutti coloro che si occupano di devianza partono dal principio elaborato dalla concezione relativistica secondo cui nessun comportamento è negativo in sé, in quanto esso lo diventa solo se la società lo giudica tale¹⁷. Gli studiosi degli anni Sessanta sostengono che le regole sociali siano stabilite dagli "imprenditori morali"¹⁸, sulla base di quei valori che indirizzano l'agire morale e sociale dei consociati, cosicché il rispetto di tali valori diventa l'elemento di discriminazione tra ciò che è normale da ciò che non lo è all'interno di un determinato gruppo sociale.

Secondo una prima visione d'insieme dunque, la devianza si riferisce a qualsiasi comportamento di un sub-gruppo che trascuri, neghi, violi o non riconosca quei valori che formano le regole generali e astratte dettate dalla classe dominante di una determinata società.

È necessario sottolineare che non sempre il termine "deviante" assume una connotazione negativa, infatti, talvolta è proprio grazie alle sub-culture e ai loro valori (in base ai quali sono elaborate norme *ad hoc*) che è possibile garantire il progresso della società su tematiche che altrimenti resterebbero prive di tutela¹⁹.

¹⁴ *Ibidem*, cit., p. 21

¹⁵ H. S. Becker, *Outsiders. Studi di sociologia della devianza*, Meltemi editore, 2017 p. 29

¹⁶ Si pensi per esempio alle innumerevoli diatribe circa una questione cara ai diritti umani, cioè quella dell'interruzione volontaria della gravidanza, legalizzata in Italia con la l. 22 maggio 1978 n. 194 e, ancora oggi, oggetto di drastiche discussioni in altri Paesi del mondo.

¹⁷ "Devianza" in Treccani

¹⁸ H. S. Becker, *Outsiders. Studi di sociologia della devianza*, cit., 2017 p. 175

¹⁹ G. Ortolani, *Diritto penale minorile. Aspetti sostanziali e processuali e lineamenti di criminologia minorile*, cit., p. 22

Il termine “devianza” è una parola talmente ricca di “moltitudini” che tutte le generalizzazioni subite lungo il corso del tempo l’hanno estremamente semplificata²⁰, finendo per svuotarla di significato, rendendola infine eccessivamente vaga.

Un altro aspetto critico della ricerca della definizione della devianza è riuscire a procedere seguendo *un’analisi neutra* dall’interno del fenomeno in esame. Ciò è possibile osservando la devianza dall’interno, attraverso un punto di vista privo di tutti quei preconcetti che lo studioso assorbe dalla propria cultura di provenienza. Si tratta di un’impresa articolata, perché spesso si rischia di andare contro i valori della società d’appartenenza, ma allo stesso tempo, lo *studio ravvicinato* di entrambe le culture coinvolte nella ricerca della devianza, sia quella dominante che quella per così dire “inferiore”, consente di evitare ogni forma di estremismo e altresì di evitare di limitare la propria ricerca a mera indagine giornalistica²¹.

Ulteriore complicazione riscontrata nello studio della devianza riguarda quelle condotte a-normali tenute da soggetti minori, quei comportamenti che configurano la devianza minorile.

Se, come si è evinto sinora, l’analisi della devianza sembra essere un vero rompicapo, quando si cerca di approfondire l’eziologia della devianza minorile le complicanze aumentano a dismisura, poiché ci si imbatte in un tema intricato, che richiede agganci in ulteriori discipline di stampo umanistico, poiché la devianza minorile *in primis* coinvolge la fase più critica che ogni essere umano ha affrontato o prima poi dovrà affrontare, cioè l’adolescenza.

Ecco che, ancora una volta, emerge la necessità di inquadrare la devianza all’interno di uno *studio interdisciplinare*, escludendo ogni forma di settorialismo. È solo attraverso una sintesi dei diversi studi multidisciplinari che è possibile approdare al cuore della devianza e cercare di comprendere come essa abbia successivamente influenzato l’ordinamento giuridico portandolo ad adottare diversi strumenti per preservare l’ordine instaurato tra i consociati.

1.3 Devianza, disagio, delinquenza e disadattamento

²⁰ G. De Leo, P. Patrizi, *Trattare con adolescenti devianti. Progetti e metodi di intervento nella giustizia minorile*, Carocci editore, 2008 p. 18

²¹ H. S. Becker, *Outsiders. Studi di sociologia della devianza*, cit., 2017 p.196-203

La complessità del significato di devianza si ravvisa soprattutto nel parlato comune, quando sinonimi inesatti come *delinquenza*, *disagio* o *disadattamento* finiscono per sostituirsi alla parola devianza, fuorviando l'interlocutore²².

In termini estremamente generali, la *devianza* è la rappresentazione di ciò che è diverso rispetto alla cultura di un determinato gruppo sociale in un preciso momento storico considerati²³. Tutto ciò che si discosta da quanto è conforme in quel gruppo e in quel momento storico è devianza. Ciò non per forza deve assumere un significato negativo, poiché anche un pensiero radicale alla base della condotta deviante può essere indispensabile per la società e il suo progresso.

Quando si parla di *delinquenza* invece si allude ad una nozione che intrinsecamente è dotata di una accezione negativa. Etimologicamente, delinquenza deriva dal termine latino "*delinquere*", che significa "*tralasciare le leggi, venire meno al dovere, alla legalità*"²⁴.

Devianza e delinquenza stanno tra di loro "*in un rapporto di genere a specie*", in quanto il delinquente è sicuramente un deviante, ma un deviante non necessariamente deve essere un delinquente²⁵.

La devianza è associata alle condotte irregolari, cioè a qualcosa di diverso rispetto a ciò che convenzionalmente è accettato, la cui conseguenza è l'emarginazione e il giudizio, spesso, negativo della società²⁶. Il concetto di delinquenza invece è intriso di un connotato negativo, poiché allude alla violazione delle norme del codice penale.

Sia la devianza che la delinquenza sono nozioni dinamiche, il cui contenuto dipende dal tempo e dal gruppo sociale considerato²⁷. Infatti, anche la delinquenza non è in grado di resistere al processo evolutivo della società, lungo il quale spesso accade che lo stesso codice penale subisca delle modifiche a causa dell'istituto della depenalizzazione o, viceversa, a causa dei nuovi illeciti volti a reprimere condotte che sino ad un determinato momento erano considerate lecite²⁸.

Secondo Moro, devianza, delinquenza, disagio e disadattamento sono diverse fasi di sofferenza di un unico processo involutivo, che se non vengono superate, richiedono un

²² G. Ortolani, *Diritto penale minorile. Aspetti sostanziali e processuali e lineamenti di criminologia minorile*, cit., p. 24

²³ *Ibidem*, cit., p. 22

²⁴ "Delinquente etimologia", Etimoitaliano.it

²⁵ M. Cavallo, *Ragazzi senza. Disagio, devianza e delinquenza*, cit., p. 6

²⁶ G. Ortolani, *Diritto penale minorile. Aspetti sostanziali e processuali e lineamenti di criminologia minorile*, cit., p. 27

²⁷ M. Cavallo, *Ragazzi senza. Disagio, devianza e delinquenza*, cit., p. 5

²⁸ *Ibidem*, cit., p. 6-7

rapido intervento, per evitare che il disagio si trasformi in forme di malessere più gravi, come il disadattamento e la devianza²⁹. Non sempre il disagio, aggiunge Moro, conduce al disadattamento, in quanto se per esempio il minore è in grado di riscoprire le sue potenzialità, riuscirà a ristabilire con la società un rapporto equilibrato³⁰.

Il *disagio* rappresenta la condizione di malessere cui è sottoposto il minore a causa del vuoto emotivo che si porta dentro. Si tratta di uno stato d'animo di angoscia individuato non soltanto dalla sfera psichica, ma altresì dal contesto sociale e dall'ambiente culturale dell'individuo. In particolare il disagio rappresenta una sorta di reazione ai cambiamenti con cui l'adolescente si confronta progressivamente lungo il suo sviluppo, turbato a causa di tale sentimento di alienazione, che ostacola altresì il processo di integrazione all'interno di qualsiasi gruppo. Il disagio minorile si manifesta attraverso flebili campanelli d'allarme che se colti immediatamente potrebbero prevenire i fenomeni di disadattamento; motivo per cui è indispensabile la collaborazione dei genitori e degli educatori, cioè di quei soggetti a stretto contatto con il minore. Le cause principali del disagio minorile sono da ravvisare all'interno del vuoto emotivo ed esistenziale che caratterizza l'adolescente, le stesse che lo conducono verso il nichilismo³¹.

Il *disadattamento* invece è sinonimo della difficoltà del minore nel relazionarsi con il mondo adulto, a causa di quella barriera invisibile che egli frappone tra sé e gli altri in quanto non ancora pronto a soddisfare le pretese dei propri genitori e della società in cui vive. Gli adolescenti si emarginano nei punti più esterni e lontani per sfuggire alla tristezza e alla precarietà della società. La situazione di marginalità sociale in cui si racchiudono è il riflesso delle loro passioni vuote, del loro nichilismo³².

Disagio, disadattamento e devianza sono fasi interconnesse di un unico "*percorso involutivo*" che si attiva in presenza di determinate condizioni, pertanto intervenire tempestivamente sin dal momento in cui si manifesta il disagio potrebbe prevenire eventuali fenomeni di disadattamento, emarginazione e delinquenza³³.

Oggi in realtà la differenza tra devianza e delinquenza non rileva più come accadeva qualche anno fa. Il fatto di focalizzare l'attenzione sul minore, autore e vittima del reato,

²⁹ G. Ortolani, *Diritto penale minorile. Aspetti sostanziali e processuali e lineamenti di criminologia minorile*, cit., p. 24

³⁰ *Ibidem*

³¹ M. Leonardi, *Le cause e i processi della devianza* in A. Mangione A. Pulvirenti, *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Giuffrè Francis Lefebvre editore, 2020 p. 70-71

³² *Ibidem*

³³ G. Ortolani, *Diritto penale minorile. Aspetti sostanziali e processuali e lineamenti di criminologia minorile*, Youcanprint editore, 2021 p. 24

infatti porta a considerare il termine *devianza* l'unico in grado di designare il fenomeno complessivamente considerato, mentre la delinquenza, vale a indicare una delle forme in cui la devianza giovanile si manifesta³⁴.

1.4 La pericolosità sociale

Un approccio interdisciplinare è necessario nell'analisi dei fenomeni complessi, quale la devianza, per poter sviluppare una maggiore criticità e pervenire a metodi risolutivi univoci e coerenti delle problematiche.

La necessità di una visione interdisciplinare si riscontra altresì nella ricostruzione della nozione di *pericolosità sociale*, termine che inevitabilmente si intreccia con quello di deviante.

Nell'ordinamento italiano³⁵, il concetto di pericolosità sociale è definito principalmente dal codice penale *ex* articolo 203, il quale asserisce:

*“Agli effetti della legge penale, è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell'articolo precedente quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati”*³⁶.

La qualità di persona socialmente pericolosa si desume dalle circostanze indicate nell'articolo 133”.

Dal punto di vista storico, Garofalo e Ferri cominciano a parlare di pericolosità in termini di “*temibilità*”, alludendo alla “*capacità criminale del delinquente da concepirsi come una forma di perversità attuata nell'azione criminale e perpetrata con malvagità da parte del soggetto attivo di reato*”³⁷.

In base ad una valutazione effettuata volta per volta dagli operatori del settore, sono distinte tre tipologie di pericolosi:

- i pericolosi imputabili, che hanno commesso un reato (*ex* artt. 102 e ss. c.p.),

³⁴*Ibidem*, cit., p. 27

³⁵ La Cassazione penale Sez. I nella sentenza n.590 del 9 aprile 1968 afferma che la pericolosità sociale può desumersi da situazioni che giustificano sospetti o presunzioni, purché entrambi fondati su elementi obiettivi e fatti specifici ed accertati. V. Lusa, *La nuova definizione di pericolosità sociale: una possibile chiave di lettura per i micro e macro fenomeni associativi in ambito giovanile* in V. Lupidi, V. Lusa, G. Serafin, *Gioventù fragile. I nuovi contorni della devianza e della criminalità minorile*, FrancoAngeli editore, 2014 p. 36

³⁶ *Ibidem*

³⁷ V. Lusa, *La nuova definizione di pericolosità sociale: una possibile chiave di lettura per i micro e macro fenomeni associativi in ambito giovanile*, cit., p. 37

- i pericolosi non imputabili che abbiano violato la legge penale (*ex art. 88 e ss. c.p.*),
 - i pericolosi imputabili cui sia stato ascritto un quasi reato (*ex artt. 49 e 115 c.p.*),
- a cui si aggiungono le quattro forme di pericolosità criminale individuate dal codice:
- la recidiva, *ex articolo 99 c.p.*
 - l'abitudine criminale, *ex artt. 102, 103, 104 c.p.*
 - la delinquenza professionale, *ex articolo 105 c.p.*
 - la delinquenza per tendenza, *ex articolo 108 c.p.*³⁸.

Fondamentale contributo in merito alla pericolosità sociale proviene dalla Scuola positiva dell'800, a cui si aggiungono gli studi condotti dall'antropologia, della criminologia, delle scienze forensi e delle neuroscienze³⁹.

Per poter comprendere cosa sia la pericolosità sociale, bisogna analizzare l'uomo e l'ambiente in cui è collocato. Gli antropologi infatti evidenziano la forte influenza che l'ambiente esercita sull'uomo, istigandolo ad una condotta violenta, da interpretare come atto difensivo nei confronti dell'ambiente circostante, inteso sia come "*fauna locale*" che come "*contesto sociale*" in cui è inserito l'uomo violento⁴⁰. Posto che tra i comportamenti che caratterizzano l'uomo, in quanto specie biologica, rientrano la sopravvivenza, la riproduzione, l'aiuto tra consanguinei e la pratica dell'altruismo,⁴¹ la capacità d'uccidere in gruppo è ravvisata dagli antropologi come una modalità difensiva per la sopravvivenza, mentre l'omicidio da parte del singolo nei confronti dei propri simili è un atto antisociale, in grado di "*originare un decremento sociale ove non contenuto*"⁴².

La "*condotta omicidiaria*" assume valore di atto deviante in base al contesto ambientale considerato:

- se il comportamento efferato è tenuto per preservare la sopravvivenza di un gruppo sociale, allora non potrà essere considerato deviante,
- se la condotta aberrante è compiuta con il mero scopo di sopprimere un proprio simile, l'atto sarà deviante in riferimento a quel contesto⁴³.

³⁸ *Ibidem*, cit., p. 36

³⁹ *Ibidem*, cit., p. 36

⁴⁰ *Ibidem*, cit., p. 38

⁴¹ A cui si aggiunga pure l'empatia, V. Lusa, *La nuova definizione di pericolosità sociale: una possibile chiave di lettura per i micro e macro fenomeni associativi in ambito giovanile* cit., p. 37

⁴² *Ibidem*, p. 38

⁴³ *Ibidem*, cit. p. 38-39

Il carattere del reo è il risultato di due fattori: uno “*endogeno*”, quale il suo temperamento, e uno “*esogeno*”, quale l’ambiente⁴⁴. Queste considerazioni rilevano allorché il giudice debba compiere una valutazione sulla pericolosità sociale del soggetto che, come ricorda l’articolo 133 del codice penale, deve avvenire *prima* che sia pronunciata la sentenza⁴⁵. La *ratio* del legislatore è quella di circoscrivere il fenomeno, ponendo una netta distinzione tra deviante e criminale, perché sebbene il deviante si configuri come il trasgressore del diritto vigente, non necessariamente assume la qualifica di criminale, il quale, al contrario, è sempre un deviante⁴⁶. Infatti, il criminale non solo viola le regole di un gruppo sociale, ma lede i beni costituzionalmente protetti dall’ordinamento⁴⁷. Ragione, per cui è richiesta una valutazione giudiziale nella definizione di pericolosità sociale, la quale si desume dalle circostanze indicate dall’articolo 133 del codice penale, tra cui si annoverano:

- i motivi a delinquere,
- i precedenti penali e giudiziari,
- la condotta antecedente, contemporanea o seguente al reato,
- le sue condizioni di vita individuale, familiare, sociale
- il carattere del reo,
- la capacità a delinquere, la c.d. capacità criminale⁴⁸.

La capacità criminale è un elemento di fondamentale importanza nella valutazione del giudice ai fini della pronuncia sulla pericolosità sociale, in quanto da essa dipende l’imputabilità di un reato. Infatti, affinché un fatto possa essere rimproverato al suo autore è necessario che egli sia imputabile, cioè “*capace di intendere e volere*”, ossia “*capace di comprendere il significato sociale e le conseguenze dei propri atti (capacità di intendere), nonché di autodeterminarsi liberamente (capacità di volere)*”, al momento del fatto. Infatti, posto che imputabile sia chi ha la capacità di intendere e volere, l’articolo 85 c.p. detta una regola generale in virtù della quale “*nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato se, al momento in cui lo ha commesso, non era imputabile*”. Il vizio di mente (artt. 88 e 89 c.p.), la cronica intossicazione da alcol o da stupefacenti (artt. 91 e ss. c.p.), il sordomutismo (art. 96 c.p.), il minore di anni quattordici (art. 97 c.p.) ed il minore di età ricompresa tra i quattordici e i diciotto non ancora

⁴⁴ *Ibidem*, cit., p. 39

⁴⁵ *Ibidem*

⁴⁶ *Ibidem*

⁴⁷ *Ibidem*

⁴⁸ *Ibidem* p.40

compiuti (art.98 c.p.) sono alcune delle *cause di esclusione* della capacità di intendere e volere, che presuppongono l'applicazione dell'articolo 85 del codice penale, sebbene, talvolta, siano previste alcune deroghe (per esempio nel caso in cui il soggetto abbia commesso il fatto sotto l'azione di sostanze alcoliche o stupefacenti, egli finge l'esistenza di intendere e volere al momento del fatto, ex artt. 92, 93 e 94 c.p.)⁴⁹.

Sulla scia di quanto prescritto nelle XII Tavole, in cui si distingueva il *pubero* dal *prepubero* (minore di dieci anni) ai fini dell'applicazione a questi ultimi della sola *castigatio*, cioè una sorta di provvedimento di polizia, e non della poena, il Codice Rocco precisa che, il minore quattordicenne si presume un incapace assoluto, mentre il minore tra i quattordici e i diciassette anni impone una valutazione *caso per caso* della capacità di intendere e volere attraverso l'esame della sua *personalità* e della sua *personalità in relazione al reato*⁵⁰.

Ecco dunque che l'esame condotto dai Servizi Sociali sulla personalità dell'adolescente è determinante per valutare se il reato commesso dal ragazzo sia stato *intenzionalmente compiuto* o più semplicemente *espressione di una fase critica*, quale l'adolescenza⁵¹. L'intervento dei Servizi Sociali a tal proposito assume un *ruolo* nettamente *pedagogico* poiché permette di valorizzare i contenuti di potenzialità del disagio adolescenziale, piuttosto che la pericolosità sociale del ragazzo, incentivando una cultura di promozione e responsabilizzazione del minore, a discapito di una cultura repressiva e di controllo. “*In ogni caso, se il minore, al momento del giudizio è riconosciuto socialmente pericoloso è comunque sottoposto ad una misura di sicurezza*”, come il riformatorio o la libertà vigilata⁵².

2. Teorie sulla devianza

Le tesi variegata sostenute dai sociologi presentano un *denominatore comune*⁵³, quello cioè di affiancare la *devianza* alla *trasgressione* di una norma convenzionalmente accettata.

⁴⁹ G. Marinucci, E. Dolcini, *Manuale di diritto penale*, Giuffrè editore, 2017 p. 406-407

⁵⁰ M. Cavallo, *Ragazzi senza. Disagio, devianza e delinquenza*, Bruno Mondadori edizione, 2002 p. 30-31

⁵¹ M. Cavallo, *Ragazzi senza. Disagio, devianza e delinquenza*, cit., p. 37

⁵² *Ibidem*, cit., p. 31

⁵³ M. Leonardi, *Le cause e i processi della devianza* in A. Pennisi, *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Giuffrè Francis Lefebvre editore, 2012 p.55

La devianza è generalmente raffigurata come “una categoria socio-psicologica che fa riferimento a tutte le forme evidenti ed evidenziate di trasgressione alle norme e alle regole rilevanti di uno specifico contesto di rapporti interpersonali e sociali, che nella legislazione penale e sociale è presente occasionalmente soprattutto con riferimento alle devianza minorili⁵⁴”.

Deviante è chiunque con il proprio comportamento oppositivo violi un qualsiasi codice di comportamento, da quello penale alle regole consuetudinarie di una determinata società.

Le teorie sulla devianza possono essere raggruppate principalmente in due gruppi⁵⁵:

- le teorie non sociologiche
- le teorie sociologiche.

All'interno del primo gruppo rientrano le spiegazioni biologiche e psicologiche sulla devianza⁵⁶, mentre gli studi sociologici ricomprendono le riflessioni delle diverse scuole di pensiero, quali:

- a. la teoria della Tensione,
- b. la teoria del Controllo,
- c. la teoria della Subcultura,
- d. la teoria dell'Etichettamento.

⁵⁴ G. De Leo, P. Patrizi, *Trattare con adolescenti devianti. Progetti e metodi di intervento nella giustizia minorile*, Carocci editore, 2008 p. 17-18

⁵⁵ E. Clemente, R. Danieli, *La prospettiva sociologica*, Pearson editore 2016, p. 103

⁵⁶ Gli studi di Cesare Lombroso sono annoverati dalla maggior parte della letteratura criminale americana. Egli fornisce una spiegazione biologica del comportamento, sostenendo che dalle caratteristiche fisiche si possa ricavare l'identikit del deviante, il quale ricalca le caratteristiche dell'uomo preistorico (forma del cranio piccola, fronte sfuggente, mascella ben scolpita, poca barba e occhi mobili). A Lombroso segue Sheldon, che sulla scia del collegamento tra caratteristiche fisiche e devianza, sostiene che vi sia una predisposizione alla devianza dovuta sia alla costituzione fisica che alla personalità del singolo. Egli distingue in base ai fattori che predispongono il comportamento deviante tre tipologie di uomini: l'esomorfo, l'endomorfo e infine l'ectomorfo. Il deviante è un uomo esomorfo ed è caratterizzato da una costituzione muscolosa, forte, instabile, e da un temperamento impulsivo, irrequieto e aggressivo denotato da scarsa attenzione. L'uomo endomorfo (robusto e poco muscoloso, dagli arti piccoli, socievole e accogliente, molto empatico) e l'uomo ectomorfo (esile, fragile, ossa delicate, introverso, insicuro e necrotico) invece non sono predisposti alla carriera deviante. Sempre tra le teorie biologiche è interessante quella della *sindrome xyy*, in base alla quale noi esseri umani normalmente abbiamo 23 coppie di cromosomi, ma eccezionalmente vi sono soggetti che presentano un cromosoma in più. Si tratta dei Supermaschi, soggetti molto alti e aggressivi inclini alle trasgressioni. E. Clemente, R. Danieli, *La prospettiva sociologica*, Pearson editore 2016.

Le spiegazioni psicologiche invece ricercano l'atteggiamento deviante nella psiche, poiché ritengono che vi sia un rapporto tra condotta criminale e i disturbi mentali, riportati all'interno del Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali (DSM-IV). I disturbi mentali sono distinti in disturbi di personalità (introdotti nell'Asse II) e in malattie psichiatriche (introdotte nell'Asse I). Queste ultime rendono il reo non imputabile del fatto commesso. G. Ortolani, *Diritto penale minorile, aspetti sostanziali e processuali e lineamenti di criminologia minorile*, Youcanprint editore, 2021 p. 44-45.

a. La Scuola del Funzionalismo: la Teoria della tensione

Dopo gli anni Quaranta, la devianza è ridotta dai funzionalisti *a prodotto di scarto di una macchina mal funzionante*⁵⁷.

Secondo quest'accezione, la devianza è un fatto sociale, pertanto essa non è più intesa come fatto individuale⁵⁸, bisognoso di teorie assistenzialistiche o correzionali⁵⁹.

Durkheim e Merton sono i maggiori esponenti della scuola funzionalistica che colloca al centro della propria riflessione la devianza intesa anzitutto come *fatto sociale*⁶⁰.

Presupposto del funzionalismo è il *legame funzionale* tra società e devianza, la quale, a discapito di quanto si possa pensare, assume un ruolo fondamentale nel mantenimento dell'ordine sociale⁶¹.

La devianza infatti sembrerebbe assolvere una funzione positiva per la società poiché sarebbe in grado di segnare i confini tra ciò che è lecito e ciò che non lo è, rafforzando di conseguenza la solidarietà sociale (coesa nel respingere le condotte devianti) e formando così una morale comune (nel senso che la denuncia del male ci informa su ciò che è bene) tra i consociati⁶².

Uno dei maggiori contributi allo studio della devianza in sociologia risale all'alsaziano Durkheim, che, dall'analisi della società, elabora un concetto non solo sociologico, ma ormai diventato d'uso comune: *l'anomia*.

L'anomia, in estrema sintesi, indica ciò che si distacca dalla normalità. Ogni violazione di una norma di una collettività ad opera di un comportamento, o qualsiasi modo di pensare difforme di una persona o di un gruppo rispetto a quei comportamenti assunti come standardizzati è anomia.

Il pensiero di Durkheim prende vita dallo studio sulla coesione sociale mantenuta da “*due forme di solidarietà*”: una “*meccanica*” e una “*organica*”⁶³.

La *solidarietà meccanica* è tipica dei gruppi sociali semplici in cui vi è una forte coscienza sociale, mentre la *solidarietà organica* è caratteristica dei gruppi sociali

⁵⁷ “Devianza” in Treccani

⁵⁸ M. Cavallo, Ragazzi senza. Disagio, devianza e delinquenza, Bruno Mondadori edizione, 2002 p. 23

⁵⁹ “Devianza” in Treccani

⁶⁰ *Ibidem*

⁶¹ *Ibidem*

⁶² *Ibidem*

⁶³ M. Leonardi, *Le cause e i processi della devianza* cit., p. 68

complessi ed evoluti in cui l'eterogeneità dei contenuti e degli obiettivi perseguiti dai singoli indeboliscono la coesione sociale⁶⁴.

Non è difficile arrivare alla conclusione per cui, proprio nelle società complesse si assiste ad un indebolimento della coesione sociale, a causa del disconoscimento di alcuni individui dei principi fondamentali che, nonostante abbiano garantito il funzionamento sociale sino a quel momento, perdono il loro significato⁶⁵. Dalla dissociazione nei confronti della coscienza sociale, si genera una tensione in cui i valori convenzionalmente accettati fino ad allora non sono più in grado di soddisfare le esigenze di alcuni individui, i quali, in preda a tale crisi personale, trovano come rimedio alla propria sofferenza nel suicidio.

Il *suicidio anomico* è il protagonista de *Le suicide. Etude de sociologie*, 1987, cioè quello che l'enciclopedia Treccani considera il primo classico di studio della devianza⁶⁶. Il suicidio anomico è anzitutto un fatto individuale causato però dalla società, e, nello specifico dalla dissociazione dalle norme a causa della debole capacità della società stessa di adottare regole morali idonee. Esso si sostanzia in un comportamento autodistruttivo a causa di una infelicità perpetua dovuta ad uno squilibrio tra aspettativa e realtà, ossia tra ambizioni illimitate e possibilità di concretizzarle. Il pensiero di Durkheim evidenzia come l'anomia, se da un lato potrebbe preludere come fase transitoria a dinamiche di mutamento sociale, nella maggior parte dei casi è in realtà individuabile come uno dei principali fattori eziologici alle origini del comportamento deviante⁶⁷.

Il concetto durkheimiano di anomia riverbera in quello che viene considerato il più importante scritto di studio della devianza, il *Social structure and anomie*, 1938 di Merton⁶⁸.

A Merton è riconosciuto il merito di aver condotto un'indagine innovativa e originale, da cui deriva la trasformazione del concetto di anomia durkheimiana per poter spiegare l'esistenza della devianza nelle società democratiche moderne⁶⁹.

⁶⁴ *Ibidem*

⁶⁵ *Ibidem*

⁶⁶ "Devianza" in Treccani

⁶⁷ M. Leonardi, *Le cause e i processi della devianza*, in A. Mangione A. Pulvirenti, *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Giuffrè Francis Lefebvre editore, 2020 p. 78-79

⁶⁸ "Devianza" in Treccani

⁶⁹ *Ibidem*

In realtà l'obiettivo principale di Merton è quello di scoprire in che modo le pressioni della società all'insegna del sogno americano⁷⁰ inducano l'individuo ad una “*condotta non conformista*”⁷¹.

La tesi di Merton tesse le sue fila a partire dal concetto di “*discrepanza/strain*”⁷², con il quale egli sottolinea la stretta relazione tra la “*non adesione ad alcune norme sociali*” e l’“*eccessiva condivisione di determinati valori sociali*”⁷³.

M. Leonardi osserva che “*tale tipo di modello interpretativo è basato sull'assunto secondo cui è la difformità, nelle opportunità di successo, a stimolare la non osservanza di quelle norme con cui vengono regolate le modalità lecite di conseguire le mete sociali*”⁷⁴.

Le società democratiche sono le prime a perseguire quel famoso sogno americano su cui numerosi romanzi sono stati scritti. Difficilmente, però, le strutture sociali sono in grado di garantire a tutti, specialmente a chi si trova in situazioni sfavorevoli, quei mezzi che gli consentano di realizzare i propri traguardi. Sono proprio gli svantaggiati, le classi sociali inferiori o soggetti fragili come gli adolescenti, a auto-percepire queste differenze, considerate una forza che legittima l'uso di qualsiasi mezzo per potersi realizzare e integrare nella società⁷⁵.

Ecco che la devianza di Merton assume rilievo in riferimento ai *mezzi* utilizzati dal singolo per *conquistarsi* una posizione all'interno della società⁷⁶.

Una società democratica ed egualitaria dovrebbe garantire a chiunque la possibilità di raggiungere il successo economico; il problema è dato dalla “*disjunction*”, cioè dallo “*squilibrio tra fini socialmente approvati e indicati come mete culturali e i mezzi legittimi consentiti e offerti a tutti dalle norme per attuarne la realizzazione*”⁷⁷. Dalle tensioni sociali permanenti si genera:

- il conformismo, cioè l'accettazione dei fini e dei mezzi convenzionalmente prescritti⁷⁸, o

⁷⁰ *Ibidem*

⁷¹ Merton, 1971, in M. Leonardi, *Le cause e i processi della devianza* in A. Pennisi, *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Giuffrè Francis Lefebvre editore, 2012 p. 75

⁷² *Ibidem*

⁷³ *Ibidem*

⁷⁴ *Ibidem*

⁷⁵ M. Leonardi, *Le cause e i processi della devianza* in A. Pennisi, *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Giuffrè Francis Lefebvre editore, 2012 p. 76

⁷⁶ M. Leonardi, *Le cause e i processi della devianza* cit., 75-76

⁷⁷ M. Cavallo, *Ragazzi senza. Disagio, devianza e delinquenza*, cit., p. 23

⁷⁸ “Devianza” in Treccani

- l'anomia, ossia la svalutazione e la violazione di quelle norme che non riescono a garantire la realizzazione dei traguardi⁷⁹.

Il comportamento deviante per Merton assume due forme:

- quello dell'"*innovazione*", con cui si perseguono i fini condivisi imposti, con l'uso di mezzi illegittimi liberamente scelti;
- quello della "*rinuncia*", il quale si traduce in una forma di rifiuto sia dei fini prescritti che dei mezzi convenzionali⁸⁰.

Le teorie funzionalistiche e in particolare gli studi di Merton hanno contribuito, inoltre, all'evoluzione degli studi della devianza, come dimostrano le teorie delle subculture e nello specifico quelle che trattano della devianza minorile.

A partire dalle riflessioni riportate in questo paragrafo, emerge chiaramente quanto il "sogno americano" possa influire negativamente sullo sviluppo di chi si trova in una condizione di svantaggio, in particolare quei minori "alla deriva". Specie se l'ambiente di provenienza è tutt'altro che favorevole, ansia e frustrazione potrebbero prendere il sopravvento tra i ragazzi, conducendoli verso la sfiducia nelle istituzioni e ad atti estremi come la delinquenza o il suicidio.

b. La Teoria del controllo

La teoria del controllo sociale ha una visione pessimista dell'uomo. Al di là di ciò che potrebbe apparire a prima vista, essa non si riduce esclusivamente all'insieme delle relazioni organizzate alla devianza, ma si articola in una forma di controllo antropologico che ruota attorno alla nozione di *controllo della vita sociale*⁸¹. Infatti scopo della teoria del controllo non è capire la *ratio* della devianza, ma al contrario, ciò che vi è alla base della conformità per poter spiegare cosa sia la devianza.

Il controllo della vita sociale si fonda sul legame sociale, c.d. "*social bond*" ed è costituito da quattro elementi, in base ai quali si può capire se un individuo possa diventare meno un deviante:

1. "*Attachment*": il grado di attaccamento del giovane alla famiglia e all'ambiente di appartenenza.

⁷⁹ M. Cavallo, *Ragazzi senza. Disagio, devianza e delinquenza*, cit., p.23

⁸⁰ "Devianza" in Treccani

⁸¹ *Ibidem*

2. “Commitment”: il vincolo con i valori e con i fini convenzionali della società globale.
3. “Involvement”: il coinvolgimento nelle attività socialmente accettabili
4. “Belief”: la fiducia nella valenza delle regole morali e sociali⁸².

Tanto più questi elementi sono strutturati e solidi, tanto meno l’individuo sovverte l’ordine sociale con condotte devianti⁸³.

Ordine e disordine secondo questa teoria sono due facce diverse appartenenti alla stessa società:

- Da un lato, l’ordine è inteso come equilibrio e stabilità dei legami sociali, dati dalla socializzazione, famiglia, scuola, dalle chiese, dal sistema legale, dalle norme, dalle istituzioni quali la magistratura, la polizia o lo stato e da tutti quei processi che difendono la società da una minaccia angosciante, quale la devianza⁸⁴.
- Dall’altro lato del discorso, il disordine è raffigurato come una minaccia poiché in grado di generare squilibrio e disorganizzazione portando solo caos⁸⁵.

La società per difendersi dal caos della devianza è legittimata ad esercitare il controllo sociale, lo stesso che definisce cosa sia normale da ciò che è invece a-normale⁸⁶.

Ed è proprio in riferimento al caos generato dalla devianza che si comprende il valore della normalità. La stessa devianza dunque è un concetto che ha diritto di esistere, poiché semplicemente si presenta come qualcosa che si discosta dalla conformità. Non a caso tutta la sociologia radicale, le teorie costruzioniste e la criminologia declinata sulla base della prospettiva teorica della Scuola di Chicago ha da sempre sostenuto che i livelli della devianza sono funzione del grado di controllo sociale: più il controllo sociale è esercitato in maniera rigida e formale, maggiore saranno le forme ed espressioni di devianza⁸⁷.

A ciò si collegano Becker e Foucault, il primo ritenendo che il deviante altro non sia se non un ruolo sociale inventato dalle istituzioni, il secondo invece per il quale la criminalità era disciplinata tanto dal sapere criminologico quanto dal potere⁸⁸.

⁸² M. Cavallo, *Ragazzi senza. Disagio, devianza e delinquenza*, cit., p. 24

⁸³ *Ibidem*

⁸⁴ G. Di Gennaro, *La messa alla prova per i minori: la rassegnazione “entusiasta” di una normativa incompleta. Una ricerca nel distretto giudiziario di Napoli*, FrancoAngeli editore, 2018, p. 37

⁸⁵ *Ibidem*

⁸⁶ *Ibidem*

⁸⁷ *Ibidem*, cit., p. 38

⁸⁸ *Ibidem*

In questi termini, “*la devianza e il comportamento criminale osservati dal punto di vista del controllo sociale legittimano il ruolo delle agenzie formali del controllo sociale (dalla famiglia alle agenzie educative e religiose, dalla legge alle istituzioni giudiziarie e alla polizia)*”⁸⁹”.

Dal controllo dipende la responsabilità morale dei cittadini e i loro doveri. Il controllo sociale se inteso in maniera eccessivamente conservatrice rischia di sfociare in una strategia e risorsa piegata al dominio dell’esercizio del potere, allontanando la sua funzione positiva di garante di beni della vita da cui ne discendono altri come sicurezza e libertà⁹⁰. Ecco che, dietro alle forme rigorose di controllo, possono celarsi forme di sfruttamento, ingiustizie, ricerche simboliche di legittimazione sociale da parte di gruppi ed élites sociali da cui possono derivare le più grandi discriminazioni⁹¹.

Per questo motivo bisogna che qualsiasi comportamento umano sia soggetto al controllo sociale, poiché il delitto è un fatto generale, in quanto fatto sociale, e ciò che muta è la gestione culturale dei processi giuridici⁹².

“*Indipendentemente dall’ordine causale tra devianza e società, è l’indebolimento dei legami sociali che spiega i diversi tipi di comportamento delinquenziali*”⁹³”. E quindi, più una società investe su programmi sociali volti a rafforzare i legami sociali, più i suoi componenti sono distratti da alternative, che altrimenti porterebbero alla delinquenza⁹⁴.

c. Il contributo della Scuola di Chicago ed evoluzioni

Simile al concetto di anomia durkheimiana è la *disorganizzazione sociale* su cui è stata elaborata una teoria innovativa che, ancora oggi, risente di enorme successo in sociologia, specie con riferimento allo studio della devianza.

La Teoria ecologica, così come la conseguente Teoria della trasmissione culturale è stata elaborata da un gruppo di studiosi americani del Dipartimento di sociologia di Chicago, i quali a partire dai primi anni del Novecento concentrano la loro attività di ricerca su un

⁸⁹*Ibidem*

⁹⁰ G. Di Gennaro, *La messa alla prova per i minori: la rassegnazione “entusiasta” di una normativa incompleta. Una ricerca nel distretto giudiziario di Napoli*, cit., p. 39

⁹¹ *Ibidem*, cit., p. 38

⁹² *Ibidem*, cit., p. 39-40

⁹³ *Ibidem*, cit., p. 40

⁹⁴ *Ibidem*

particolare quartiere della città, quello che L. Wirth definisce il *ghetto*⁹⁵, in cui la trasgressione era all'ordine del giorno.

La Scuola di Chicago prende così vita nel Dipartimento di Sociologia degli Stati Uniti del 1892 nei primi trent'anni del Novecento, grazie ad illustri sociologi quali, R. Park, C. R. Shaw, H. D. McKay e altri ancora, capeggiati da W. Thomas⁹⁶, i quali concordavano nel ritenere che il fenomeno urbano debba essere indagato con un approccio "*ecologico, secondo il quale la nascita, lo sviluppo e l'organizzazione sociale della città possono essere studiati secondo modelli di interazione tra gli individui e l'ambiente fisico in cui la disposizione dei luoghi si intreccia con quella della popolazione*"⁹⁷.

Secondo la *teoria ecologica urbana* elaborata da R. Park, la devianza, specie quella minorile, è più presente nelle zone di maggiore disagio, poiché essa rappresenta il riflesso della "*disorganizzazione sociale*"⁹⁸ di quel contesto urbano. In queste zone, infatti, il funzionamento degli strumenti di controllo è fortemente compromesso dai costanti e repentini mutamenti della società, in cui coesistono più regole e stili di comportamento tra di loro contraddittori che non sono più in grado di fornire valori comportamentali stabili. L'individuo a sua volta finisce per assumere un comportamento contraddittorio simile alla situazione di instabilità che lo ha condotto ad una crisi identitaria, poiché non è più in grado di autoregolamentarsi. Laddove vi è una maggiore densità demografica, specialmente se caratterizzata da culture differenti, più frequente sarà la presenza della disorganizzazione sociale poiché la mancata integrazione tra culture ha come risultato una instabilità normativa in cui gli individui finiscono per riflettersi con condotte contraddittorie, che sfociano nella devianza⁹⁹.

La cultura deviante è al centro di un'altra teoria di spicco della Scuola di Chicago: la *teoria della trasmissione culturale*. La devianza, secondo la tesi sostenuta da Shaw e McKay, assume le caratteristiche proprie della cultura, tanto che essi parlano di "*cultura deviante*"¹⁰⁰. Ciò è dovuto in quanto i mutamenti della società alla base della disorganizzazione sociale, spingono gli individui più fragili, cioè i ragazzi, a entrare in

⁹⁵ Il Ghetto è un'opera pubblicata dal sociologo L. Wirth nel 1927 che descrive la complessa realtà di un quartiere di Chicago, in cui convivono diverse nazionalità. La presenza di diverse culture rende non omogenea la comunità e questo favorisce la sua dispersione nel corso del tempo.

⁹⁶ Del capo della Scuola di Chicago si ricorda il Teorema di Thomas, il cui scopo è quello di studiare le azioni umane all'interno del tessuto sociale, nella misura in cui loro attribuiscono un significato.

⁹⁷ A. Savy, *La scuola di Chicago e l'approccio ecologico*, 28 settembre 2019, Sociologia on Web Sociologia on web <https://www.sociologiaonweb.it/la-scuola-di-chicago-e-lapproccio-ecologico/>

⁹⁸ M. Leonardi, *Le cause e i processi della devianza*, cit., p. 70

⁹⁹ *Ibidem*, cit., p. 70-71

¹⁰⁰ *Ibidem*, cit., p. 71

contatto con le tradizioni delinquenti trasmesse dagli adulti. In questi termini, la devianza è una “*trasmissione intergenerazionale di valori*”¹⁰¹, proprio come la cultura.

Alla teoria della trasmissione culturale va riconosciuto il merito di affrontare il problema della devianza dal punto di vista delle trasmissioni, infatti, comprendere come interrompere il passaggio da individuo ad individuo dei valori devianti potrebbe essere un passo fondamentale per la prevenzione di condotte criminali in futuro¹⁰².

d. La Teoria dell’associazionismo differenziale

Sutherland e il suo allievo Cressey, sulla scia della scuola ecologica, contribuiscono agli studi di sociologia con la loro teoria dell’*associazionismo differenziale*, che indaga le modalità di apprendimento del comportamento deviante e la conseguente relazione tra gruppi sociali e individuo.

Poiché tutti i comportamenti sociali si apprendono, anche la devianza si apprende in maniera simile¹⁰³. Sutherland sostiene che “*il ragazzo apprende la condotta criminale esattamente secondo gli stessi meccanismi con cui apprende le altre, lecite e legali, cioè sulla base del rapporto con adulti e gruppi, e attraverso gli usuali processi di comunicazione; egli sviluppa anche, attraverso i modelli culturali negativi del suo ambiente, le tecniche e i meccanismi soggettivi idonei a giustificare la condotta deviante*”¹⁰⁴.

Il giovane finisce inevitabilmente per “*interiorizzare*”¹⁰⁵ il modello criminogeno con il quale è a stretto contatto e ciò si spiega in quanto il gruppo deviante assolve una “*funzione compensatoria*”, cioè di “*socializzazione*” poiché è in grado di fornire quella stabilità che è venuta meno a causa della disorganizzazione sociale¹⁰⁶.

La teoria di Sutherland permette di arginare il rischio dell’etichettamento, poiché egli cerca di elaborare una tesi in grado di spiegare la devianza in generale, non soltanto quella che è presente in alcune zone disagiate¹⁰⁷. In particolare la teoria dell’apprendimento permette di far comprendere come quei gruppi maggiormente frequentati, a causa di contesti di disorganizzazione sociale o per affinità familiari, siano riconosciuti più

¹⁰¹ *Ibidem*, cit., p. 72

¹⁰² *Ibidem*

¹⁰³ M. Leonardi, *Le cause e i processi della devianza*, cit., p. 72

¹⁰⁴ M. Cavallo, *Ragazzi senza. Disagio, devianza e delinquenza*, cit., p. 27

¹⁰⁵ *Ibidem*

¹⁰⁶ M. Leonardi, *Le cause e i processi della devianza*, cit., p. 74

¹⁰⁷ *Ibidem*, cit., p. 73

importanti e siano in grado di condizionare un individuo portandolo alla scelta (più facile) della devianza¹⁰⁸.

e. La Teoria della sub-cultura: la devianza come fenomeno di gruppo

Lo scenario drammatico, offerto dalla disorganizzazione sociale e dall'impossibilità di poter raggiungere quelle mete condivise dalla società a causa della propria condizione c.d. marginalizzata, porta l'individuo alla formazione di una banda, un gruppo cioè all'interno del quale sia più facile integrarsi grazie alla condivisione di valori stabili, su cui sarà elaborato un "*sentire comune*" che orienterà le scelte comportamentali dei singoli membri¹⁰⁹.

Il gruppo diventa così un mezzo per superare quella frustrazione che caratterizza soprattutto i soggetti più fragili, come i giovani ragazzi, che finiscono per ricreare una sotto-cultura che influenza in modo molto significativo i comportamenti dei membri¹¹⁰.

Proseguendo quanto appreso dalla Scuola ecologica, la teoria della sottocultura si pone l'obiettivo di analizzare il gruppo e il processo che induce il singolo ad inserirsi al suo interno. La teoria della sottocultura si basa sull'osservazione che nelle società contemporanee esistono molti gruppi i cui membri ritrovano una propria identità individuale e di ruolo unicamente nel gruppo di appartenenza, di cui accettano pienamente in maniera acritica regole e schemi comportamentali, diversi da quelli del gruppo dominante¹¹¹. "*Le subculture criminali, caratterizzate da forti legami interpersonali, rappresentano la reazione delle minoranze economicamente svantaggiate che, tendono a una realizzazione, la intravedono solo nell'area della illegalità, aderendo a condotte devianti e delinquenti poiché scarsi sono i mezzi loro offerti dalla società dominante per affermarsi*"¹¹². Questa teoria considera la delinquenza "*non un problema individuale, ma l'espressione collettiva dei problemi legati ad una data comunità*"¹¹³.

Secondo Cohen, la società elabora dei modelli educativi che non possono essere seguiti da tutti. Questo genera frustrazione e insuccesso specie nei giovani appartenenti alle classi svantaggiate. Si genera una sorta di conflitto sociale in cui sono i detentori del potere,

¹⁰⁸ *Ibidem*

¹⁰⁹ *Ibidem*, cit., p. 77

¹¹⁰ *Ibidem*

¹¹¹ M. Cavallo, *Ragazzi senza. Disagio, devianza e delinquenza*, cit., p. 25

¹¹² *Ibidem*

¹¹³ *Ibidem*

quelli appartenenti alla “*classe dominante*”¹¹⁴, a stabilire e attribuire lo status di delinquente¹¹⁵. Cohen parla di processo di “*formazione reattiva*”, per mezzo del quale “*la subcultura delinquenziale prende le proprie norme dalla cultura più vasta circostante e le capovolge*”, legittimando una serie di comportamenti che sono interpretati dalla classe media come “*una grande quantità di comportamenti delinquenti sono malvagi, gratuiti, distruttivi, edonisti, mutevoli e liberi dalle inibizioni degli adulti*”¹¹⁶.

La cultura di gruppo analizzata da Cohen muove i primi passi dallo studio dei c.d. “*corner boys*”, ragazzi allo sbando americani degli anni Cinquanta, che avevano la tendenza a formare diverse bande, spesso tra di loro in conflitto. Si tratta di uno studio molto importante per la sua attualità, in quanto sebbene non spieghi in assoluto il fenomeno delle devianze minorili, permette di adottare prospettive diverse sull’analisi dei comportamenti devianti di alcuni giovani appartenenti alle zone colpite da un maggiore svantaggio economico. Come sottolinea Cohen nel libro *Ragazzi delinquenti*, e come più volte accennato nel corso del paragrafo, la “banda” è il luogo in cui giovani appartenenti perlopiù a ceti economiche svantaggiati e marginalizzati, definiscono i loro stessi attraverso quei valori e giudizi che costituiscono il “sentire comune” del gruppo, in base al quale avviene un “*reciproco riconoscimento*” con cui è possibile superare quei sentimenti negativi di inferiorità e frustrazione che derivano dalla condizione di “emarginati” in quanto non riescono, con i mezzi a propria disposizione, a raggiungere i valori condivisi dalla società. Il gruppo diventa così lo strumento con cui gli appartenenti ad esso riescono a superare questa crisi raggiungendo mete che altrimenti non avrebbero mai potuto nemmeno ambire¹¹⁷.

f. la Teoria del conflitto e dei conflitti culturali

Interessanti riflessioni sul concetto di “cultura” sono state proposte nel libro *Outsiders. Studi di sociologia della devianza* di Becker. In particolare, a partire dai pensieri antropologici di Redfield e Hughes, punto fondamentale della tesi di Becker è che la cultura si forma dall’interazione degli emarginati. Insomma, per Redfield la “cultura” è “*un’astrazione: è il modello verso cui tendono a conformarsi i significati che uno stesso*

¹¹⁴ *Ibidem*

¹¹⁵ *Ibidem*, cit., p. 28

¹¹⁶ A. M. Platt, *Salvare i bambini. L’invenzione della delinquenza minorile*, cit., p. 105

¹¹⁷ M. Leonardi, *Le cause e i processi della devianza* cit., p. 78

atto o oggetto ha per i differenti membri della società”¹¹⁸. Essa allude ad una serie di comportamenti convenzionalizzati da parte di determinati membri.

Hughes invece sostiene che “dove gruppi di persone hanno un pezzo di vita in comune con un minimo di isolamento dalle altre persone, un angolo comune nella società dei problemi comuni e forse un paio di nemici comuni là cresce la cultura”¹¹⁹.

Secondo Cohen la cultura emerge come risposta ad un problema affrontato in comune da un gruppo di persone, nella misura in cui sono in grado di interagire e comunicare efficientemente tra loro.

All’interno della società quindi può capitare che si formi una cultura differente, la quale a sua volta costituisce una sottocultura. La cultura esercita una notevole influenza nell’orientare e riempire di significato l’agire umano, facendo dell’individuo egli stesso cultura. Cultura e sottocultura diventano centro di riflessione nella teoria dei conflitti culturali e nella teoria della sottocultura, focalizzandosi sui conflitti tra gruppi migratori - portatori di norme di comportamento proprie - e il sistema normativo del Paese di accoglienza, conflitto che sorge a causa del mancato superamento del processo di integrazione da parte del migrante, il quale, finisce così per tenere una condotta deviante¹²⁰.

g. La Teoria dell’etichettamento

Innovativa sul campo socio-psicologico è la teoria interazionista, che, traendo le sue radici dalla Scuola di Chicago, vede emergere anzitutto i nomi di E. Lemert, H.S. Becker e E. Goffman per i quali i rapporti sociali e le loro interazioni¹²¹ sono il fulcro delle loro analisi.

La c.d. labelling theory rivaluta la posizione dell’individuo nel percorso deviante, in quanto egli diventa “attore protagonista” della sua storia, come “testimone privilegiato” delle vicende sociali che lo coinvolgono¹²². Essa sostiene che la devianza sia un “costrutto

¹¹⁸ R. Redfield, *The Folk Culture of Yucatan*, University of Chicago Press, Chicago, 1941 p. 132 in H. S. Becker, *Outsiders. Studi di sociologia della devianza*, Meltemi editore, 2017 p. 107

¹¹⁹ E. C. Hughes, *Students Culture and Perspectives: Lectures on Medical and General Education*, University of Kansas Law School, Lawrence 1961, p. 28-29 in H. S. Becker, *Outsiders. Studi di sociologia della devianza*, Meltemi editore, 2017 p. 107

¹²⁰ M. Cavallo, *Ragazzi senza. Disagio, devianza e delinquenza*, cit., p. 24-25

¹²¹ M. Leonardi, *Le cause e i processi della devianza*, cit., p. 79

¹²² G. De Leo, P. Patrizi, *Trattare con adolescenti devianti. Progetti e metodi di intervento nella giustizia minorile*, Carocci editore, 2008 p. 26

*sociale culturalmente definita nel processo di interazione sociale*¹²³. Questa affermazione muove i propri passi dal pensiero di Mead sul rapporto tra il “sé” e i “costrutti sociali”, in virtù del quale “il reale è definito dalla percezione sociale degli accadimenti¹²⁴”. Di conseguenza, per gli interazionisti “non esiste un soggetto oggettivamente deviante nel processo di interazione sociale¹²⁵”, in quanto la devianza è attribuita come un’etichetta a quel soggetto che trasgredisce quell’insieme di valori e aspettative generalmente costruiti dai c.d. imprenditori morali e condivise da un determinato gruppo sociale.

Il deviante è tale non per il suo agire, ma in quanto così definito dalla società. “Viene costruito uno stereotipo culturale che segna la linea di demarcazione tra il deviante e il normale, [giusto e ingiusto], importando sullo standard di comportamento la cui violazione configura devianza¹²⁶”.

E. Lemert sostiene che la devianza sia una particolare evoluzione di percorsi rischiosi, pertanto fino a quando le devianze sono giustificate dai loro autori, riassorbite e normalizzate dalla società, non comportano la riorganizzazione del proprio sé e del ruolo sociale del soggetto deviante, mentre ciò avviene qualora la condotta deviante turbi la società.

Lemert distingue dunque due gradi di devianza:

- La “devianza primaria”, cioè quella “occasionale”, in base alla quale l’individuo non è costretto a riorganizzare il proprio sé all’interno della società, per accettare il ruolo del deviante;
- La “devianza secondaria”, la quale invece implica la riorganizzazione del proprio sé per accettare l’etichetta attribuita dal contesto sociale¹²⁷.

La devianza secondaria per Lemert è un mezzo di difesa, di attacco o adattamento nei confronti dei problemi manifesti o non manifesti creati dalla reazione della società alla devianza primaria¹²⁸.

H. S. Becker descrive il processo di acquisizione dell’etichetta di deviante secondo tre fasi:

- la fase di iniziazione alla devianza,

¹²³ M. Leonardi, *Le cause e i processi della devianza*, cit., p. 80

¹²⁴ Mead (1966), Ciacci (1983), Perrotta (1988), Blumer (2008) in M. Leonardi, *Le cause e i processi della devianza*, cit., p. 79

¹²⁵ M. Leonardi, *Le cause e i processi della devianza*, cit., p. 80

¹²⁶ M. Cavallo, *Ragazzi senza. Disagio, devianza e delinquenza*, Bruno Mondadori edizione, 2002 p. 27-28

¹²⁷ M. Leonardi, *Le cause e i processi della devianza*, cit., p. 81

¹²⁸ N. Malizia, *Dalla devianza alla rivalutazione della vittima*, Libreriauniversitaria.it editore, 2017, p. 100

- la fase prosecutiva della condotta deviante,
- la fase di stabilizzazione della devianza¹²⁹.

Durante la prima fase il soggetto non può ancora essere etichettato *deviante*, in quanto la condotta trasgressiva, favorita spesso da alcune condizioni in cui si trova, è occasionale e spesso tenuta inconsapevolmente¹³⁰.

Durante la seconda fase, il soggetto, scoprendo i vantaggi che ottiene dalle condotte trasgressive continua a compierle principalmente per la risoluzione dei propri problemi¹³¹. Durante questa fase, il trasgressore viene “*pubblicamente etichettato*” come deviante e, di conseguenza, è “*relegato ai margini della comunità*” e sottoposto ad alcuni divieti¹³².

Con la terza fase, il deviante accetta l’etichetta attribuita dalla società e finisce per identificarsi in essa¹³³, “*proseguendo con le azioni illegali*”¹³⁴.

Per Becker la devianza è un processo molto lungo, durante il quale il soggetto etichettato “deviante” finisce per identificarsi in tale ruolo, persistendo nel compimento delle condotte trasgressive, che culminano con l’ingresso nella criminalità organizzata¹³⁵.

La teoria dell’etichettamento, *labelling theory* o semplicemente teoria interazionista della devianza, è uno spartiacque all’interno della criminologia americana. Essa parte da una critica fondamentale all’attività sociologica svolta sino a quel momento, cioè il fatto di basarsi solo sull’individuo, piuttosto che sui processi sociali (*rule makers, rule making*) che portano le istituzioni a definire i soggetti delinquenti¹³⁶. Ciò è estremizzato da E. Goffman i cui studi sulla devianza costituiscono un contributo di spessore. Egli sostiene che lo stigma o stereotipo del deviante è rinforzato dall’esperienza che i soggetti vivono negli Istituti psichiatrici e nelle carceri, in cui il soggetto annulla la sua personalità per adattarsi alle esigenze dell’Istituto ospitante il quale, perseguendo lo scopo-alibi della

¹²⁹ G. Ortolani, *Diritto penale minorile. Aspetti sostanziali e processuali e lineamenti di criminologia minorile*, Youcanprint editore, 2021 p. 66-67

¹³⁰ M. Leonardi, *Le cause e i processi della devianza*, cit., p. 81

¹³¹ G. Ortolani, *Diritto penale minorile. Aspetti sostanziali e processuali e lineamenti di criminologia minorile*, Youcanprint editore, 2021 p. 67

¹³² M. Leonardi, *Le cause e i processi della devianza* in A. Pennisi, *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Giuffrè Francis Lefebvre editore, 2012, p. 82

¹³³ *Ibidem*, cit., p. 82

¹³⁴ G. Ortolani, *Diritto penale minorile. Aspetti sostanziali e processuali e lineamenti di criminologia minorile*, cit., p. 67

¹³⁵ *Ibidem*

¹³⁶ A. M. Platt, *Salvare i bambini. L’invenzione della delinquenza minorile*, cit., p. 109

riabilitazione, finisce per imporsi sull'individuo con violenza, la stessa che sarà poi assorbita, acquisita ed esportata dal soggetto all'esterno¹³⁷.

Sulla scia del rapporto istituzioni sociali e culturali e il deviante è opportuno citare in conclusione il pensiero di D. Matza, il quale, nella sua opera *Come si diventa devianti*, sostiene che la devianza sia un concetto definito dalle istituzioni che detengono il potere di discernere ciò che è lecito da ciò che non lo è¹³⁸.

La teoria della devianza secondo la prospettiva interazionista permette di elaborare degli sviluppi sul tema in questione in diversi campi, non a caso rappresenta il punto di partenza di alcune delle più recenti e interessanti teorie sulla devianza minorile, come la Teoria dell'azione comunicativa elaborata da J. Habermans¹³⁹. Si tratta di una teoria integrata che intreccia le ricerche condotte dagli interazionisti assieme alla teoria dell'azione e alla teoria della comunicazione. La devianza da questa triplice posizione è intesa come un processo comunicativo, cioè uno strumento maldestro dei minori con cui veicolano i messaggi legati alle difficoltà esistenziali tipiche dell'adolescenza¹⁴⁰.

h. La Teoria marxista-leninista

La devianza diventa oggetto di studio anche delle tesi marxiste sul comunismo¹⁴¹. In particolare osserva Marx che la devianza, intesa come criminalità, nasca proprio a causa della ripartizione in classe della società borghese, una organizzazione fondata sulla ripartizione della proprietà privata in maniera eterogenea e disarmonica. La devianza è una forma di ribellione dei più poveri che tentano di ribellarsi alla condizione di sfruttamento cui sono obbligati a causa della loro drammatica situazione economica. Si tratta di soggetti privi di una coscienza sociale, che spesso agiscono singolarmente e per questo sono allontanati dai proprietari dei mezzi di produzione (i borghesi) dal contesto sociale e dalle fabbriche. La criminalità scomparirà solo con il sorgere della società comunista, l'unica secondo l'ideologia marxista, in grado di distribuire i beni in base al bisogno di ciascuno¹⁴².

¹³⁷ M. Leonardi, *Le cause e i processi della devianza*, cit., p. 91-92

¹³⁸ *Ibidem*, cit., p. 91

¹³⁹ *Ibidem*, cit., p. 92-93

¹⁴⁰ *Ibidem*, cit., p. 93

¹⁴¹ M. Cavallo, *Ragazzi senza. Disagio, devianza e delinquenza*, cit., p. 28

¹⁴² *Ibidem*

3. Devianza minorile: “isole non trovate” e “terre di mezzo”

“Un po’ per ribellione verso mio padre. Io non sono stato stupido perché, se devo fare male ad una persona che gli voglio bene, lo faccio indirettamente, ossia, faccio male a me per colpire anche lui. Poi, l’ho fatto forse per stare al centro dell’attenzione, per richiamare l’attenzione.”

(G. De Leo, P. Patrizi, *Trattare con adolescenti devianti*, Carocci Editore 2008, p. 31)

Una particolare forma di devianza è quella messa in atto dall’adolescente. Si tratta di un fenomeno a sé stante in grado di disturbare e stravolgere la coscienza sociale, poiché infrange quella concezione morale dell’infanzia, secondo la quale il bambino è innocente e puro¹⁴³.

Melita Cavallo prende una posizione netta rispetto a quei pregiudizi e a quegli stereotipi che possono sorgere e offuscare la mente a fronte delle condotte anomale degli adolescenti. Secondo la giudice esperta di giustizia minorile *“non esistono ragazzi delinquenti, ma soltanto ragazzi in difficoltà nel loro processo di crescita¹⁴⁴”*.

Se da una parte il comportamento deviante infra-diciottenne può essere considerato anticipatorio di quello adulto¹⁴⁵, bisogna pur sempre tenere a mente che quella condotta potrebbe semplicemente essere un fenomeno originale ascrivibile all’adolescenza¹⁴⁶, in quanto manifestazione di alcune problematiche vissute dal ragazzo a causa di tutti quei cambiamenti che caratterizzano questa “fase di mezzo” in cui non si è più bambini, eppure non si è ancora adulti¹⁴⁷.

Le scienze umane e sociali osservano la realtà dei minori da un punto di vista ravvicinato, facendo dell’infanzia, *“isola non trovata¹⁴⁸”*, e dell’adolescenza, *“la terra di mezzo¹⁴⁹”*, oggetto delle proprie analisi sulla devianza minorile. Contributo originale per la sua

¹⁴³ P. Barone, *Pedagogia della marginalità e della devianza. Modelli teorici, questione minorile, criteri di consulenza e intervento*, Guerini Scientifica editore, 2001 p. 140

¹⁴⁴ M. Cavallo, *Ragazzi senza. Disagio, devianza e delinquenza*, cit., p. 1

¹⁴⁵ M. Leonardi, *Le cause e i processi della devianza*, cit., p. 58

¹⁴⁶ *Ibidem*

¹⁴⁷ Le interpretazioni psico-evolutive definiscono l’adolescenza *la fase dell’incompiutezza*, in cui il l’adolescente *non più bambino, ma non ancora adulto, si configura come soggetto alla ricerca di un approdo sociale riconoscibile e riconosciuto*. P. Barone, *Pedagogia della marginalità e della devianza. Modelli teorici, questione minorile, criteri di consulenza e intervento*, Guerini Scientifica editore, 2001 p. 150

¹⁴⁸ P. Barone, *Pedagogia della marginalità e della devianza. Modelli teorici, questione minorile, criteri di consulenza e intervento*, cit., p. 139

¹⁴⁹ *Ibidem*, cit., p. 159

critica demistificatrice è, in particolare, quello lasciato dal sapere pedagogico, che pone alla luce la necessità di reinterpretare l'infanzia e le adolescenze affinché gli educatori possano essere più consapevoli rispetto al loro ruolo svolto nei confronti dei bambini e adolescenti¹⁵⁰.

Secondo l'immaginario comune, l'adolescenza è quella fase di transizione dall'infanzia all'età adulta, lungo la quale l'individuo subisce una serie di trasformazioni fisiche e psicologiche che, assieme al contesto socio-culturale¹⁵¹, influenzano lo sviluppo e i comportamenti del minore.

Il codice parla di adolescente in riferimento al giovane tra i 14 e 18 anni, cioè quel soggetto *imputabile e punibile* per i reati commessi¹⁵².

In realtà, al di fuori del campo giuridico, l'individuazione dell'età adolescenziale è piuttosto controversa poiché essa segue immediatamente all'infanzia e precede l'età adulta. A ciò si aggiunga che negli ultimi anni è stata introdotta un'ulteriore età, quella della *gioventù*, cioè quel periodo tra la fine dell'adolescenza e l'età adulta¹⁵³.

L'adolescenza, da un punto di vista oggettivo, appare una fase critica, spesso caratterizzata da un susseguirsi di crisi esistenziali, dovute principalmente alla ricerca del vero sé. In particolare, l'adolescente si trova catapultato in una situazione contrastante in cui i cambiamenti che subisce lo spingono a rivendicare una certa indipendenza da quei soggetti da cui cerca allo stesso tempo protezione¹⁵⁴.

In questa fase, il ragazzo comincia a elaborare una prima rappresentazione di sé, in grado di fargli costruire una propria identità, un proprio linguaggio e una propria intimità. In questi termini, l'adolescenza è quel processo evolutivo naturale che *traghetta* l'individuo da una immaturità affettivo-cognitiva e biologica verso la conquista della propria identità, intesa come raggiungimento ideale della sua meta: la maturità.

Lungo questo periodo delicato è di fondamentale importanza il ruolo dell'educatore, sia esso ravvisato nella famiglia o nella scuola. Infatti è necessario che le figure educatrici consentano al minore di sviluppare e manifestare la propria personalità, accettando quel

¹⁵⁰ *Ibidem*, cit., p. 137

¹⁵¹ A. Violo, S. Borghetti, *Adolescenza e crimini violenti in Gioventù fragile. I nuovi contorni della devianza e della criminalità minorile*, FrancoAngeli editore, 2014 p. 29

¹⁵² M. Leonardi, *Le cause e i processi della devianza*, cit., p. 58

¹⁵³ *Ibidem*, cit., p. 58-59

¹⁵⁴ A. Violo, S. Borghetti, *Adolescenza e crimini violenti in Gioventù fragile. I nuovi contorni della devianza e della criminalità minorile*, FrancoAngeli editore, 2014 p. 29

naturale bisogno di indipendenza del minore, che lo spinge a cercare se stesso tra i suoi pari¹⁵⁵.

Il rapporto con i *care-giver* e gli adulti è importante in questa fase per poter imparare a gestire la propria emotività, che rischierebbe di essere soffocata dalle pressioni sociali e dai bisogni repressi del minore, innescando la sua aggressività con cui egli si illude di poter controllare le minacce esterne che turbano la ricerca del suo sé¹⁵⁶.

È così che si arriva alle famose crisi adolescenziali causate principalmente dalla ricerca di una propria identità attraverso una riorganizzazione e ridefinizione del proprio sé rispetto a se stesso e rispetto agli altri. P. Barone nel libro *Pedagogia della marginalità e della devianza. Modelli teorici, questione minorile, criteri di consulenza e intervento* sottolinea più volte che le scienze sociali hanno diffuso un'idea negativa della crisi naturale che colpisce l'adolescente, associandola più ad un concetto di sofferenza che di opportunità. Egli, inoltre, sottolinea:

“L'adolescenza è in questo senso vissuta come problema che puntualmente e ciclicamente si riversa e fa sentire i propri effetti nel tessuto sociale; accade così che da almeno quarant'anni, da quando cioè è apparsa in modo significativo la presenza culturale dei giovani nei fenomeni di profonda trasformazione politica e sociale, si torni a parlare della mancanza o dell'incapacità o dell'impossibilità di dialogo tra i giovani e le istituzioni, tra gli adolescenti e gli adulti, tra i figli e genitori. Accade pure che nelle fasi di maggiore pressione anomica dal punto di vista sociale, come sembra essere quella attuale, si torni a discutere della mancanza, della povertà, dell'insufficienza dei valori morali delle giovani generazioni, della loro eccessiva esposizione al rischio del «male», della loro esposizione a una violenza mediatica martellante e pertanto non percepita nelle sue conseguenze reali. Tutto questo all'insegna della generalizzazione mortificante, della standardizzazione che omologa, del giudizio sempre più affidato al «senso comune», tali per cui le categorie di «giovane», di «adolescente», di «minore» sono appiattite attorno alle immagini massificanti delle «culture giovanili», delle «mode giovanili», dei «modelli giovanili». La retorica sui giovani ha raggiunto infine un livello non più sopportabile nello scempio mediatico dei talk-show, e dei reality-show di recente

¹⁵⁵ *Ibidem*, cit., p. 29-30

¹⁵⁶ *Ibidem*, cit., p. 31

successo, da cui affiorano gli stereotipi più consolidati sulle caratteristiche adolescenziali e giovanili¹⁵⁷”.

Riportando quanto sostenuto dallo stesso Barone, l'adolescenza nel corso del tempo è stata assunta dalle scienze sociali a “*Norma Universale*” a causa della sua estrema oggettivazione¹⁵⁸. Tuttavia, dall'esperienza emerge una realtà completamente diversa rispetto alla normalizzazione dell'adolescenza, poiché sembrerebbe che non esistano adolescenti minori “normali”. A ciò si aggiunga il fatto che le ricerche delle scienze umane, sebbene tutte incentrate attorno al medesimo oggetto, appaiono eccessivamente frammentate, portando alla frammentazione stessa l'adolescenza e i metodi educativi delle agenzie sociali, sempre più incapaci a comprendere il fenomeno in questione. La pedagogia ravvisa la causa principale dell'eccessiva frammentazione dell'adolescenza nell'approccio delle scienze umane all'adolescenza intesa come fenomeno “al singolare”. Si parla spesso di adolescenza, senza prendere in considerazione “*le adolescenze*”, cioè le diverse forme in cui essa possa manifestarsi¹⁵⁹. Per la pedagogia infatti “*l'adolescenza è la terra di mezzo proprio in quanto permette di sondare a fondo l'incidenza delle differenze sul processo di costituzione dell'identità; il suo carattere di moratoria sociale, il suo essere laboratorio pedagogico fa in modo che essa si costituisca come un campo di forze all'interno del quale tematizzare le differenze, regno dell'ambiguo e diverso, l'adolescenza declinata al plurale potenza e sottopone a torsione gli altri volti della diversità¹⁶⁰”.*

3.2 Winkott ed Erikson

Le origini della devianza minorile per alcuni studiosi sono da ravvisare nella oggettiva condizione di deprivazione del minore causata dallo svantaggio economico e affettivo¹⁶¹. Esponente e sostenitore del vissuto di deprivazione alla base della devianza minorile è D. W. Winkott.

¹⁵⁷ P. Barone, *Pedagogia della marginalità e della devianza. Modelli teorici, questione minorile, criteri di consulenza e intervento*, cit., p. 153

¹⁵⁸ *Ibidem* p. 154

¹⁵⁹ *Ibidem* p. 151

¹⁶⁰ *Ibidem*, cit., p. 151

¹⁶¹ M. Leonardi, *Le cause e i processi della devianza*, cit., p. 60

Winkott sostiene che la ricerca di indipendenza che caratterizza il naturale sviluppo dell'adolescente sia caratterizzata da sei stadi, influenzati dall'ambiente in cui vive il soggetto ed esposti ad un preciso fallimento dello sviluppo psichico¹⁶².

“Vengono individuati i seguenti stadi:

1) Dipendenza estrema: se le condizioni non sono sufficientemente buone il lattante non può iniziare lo sviluppo la cui possibilità è nata con lui; il possibile fallimento ambientale può creare un deficit intellettuale non organico, nonché la predisposizione ai disturbi psichiatrici;

2) Dipendenza: l'eventuale insufficienza traumatizza creando propensione ai disturbi affettivi e tendenza antisociale;

3) Dipendenza/ indipendenza: il bambino comincia a sperimentare qualche forma di indipendenza ma è ancora molto dipendente ed eventuali fallimenti possono portare alla dipendenza patologica;

4) Indipendenza/ dipendenza: è una situazione simile alla precedente ma con un'accentuazione delle forme di indipendenza in cui l'eventuale fallimento ambientale porta a provocazioni e a manifestazioni di violenza;

5) Indipendenza: implica un ambiente interiorizzato e quindi la capacità da parte del bambino di badare alle proprie necessità, l'eventuale fallimento ambientale non è necessariamente dannoso, avendo ormai il bambino superato le fasi più delicate;

6) Senso sociale: in questa fase l'individuo sa ormai identificarsi con gli adulti, con il gruppo sociale e con la società, un eventuale fallimento ambientale porta a una parziale mancanza di senso di responsabilità¹⁶³”.

La “continuità dell'essere” del bambino è possibile se sin dai primi anni di vita il suo rapporto con la madre gli consente di costruire un “Io” forte, in quanto, qualora dovessero mancare quelle buone cure materne il bambino subirebbe una prima esperienza di deprivazione cui conseguirebbero delle ripercussioni più evidenti soprattutto durante l'adolescenza, periodo durante il quale manifesterebbe la propria tendenza antisociale¹⁶⁴. In età adolescenziale è l'ambiente a privare il minore, non solo dei bisogni economici, ma altresì affettivi¹⁶⁵. L'ambiente winkottiano assume una connotazione ambivalente, poiché se da un lato è alla base della deprivazione del minore, al tempo stesso rappresenta

¹⁶² *Ibidem*, cit., p. 62

¹⁶³ *Ibidem*

¹⁶⁴ *Ibidem*, cit., p. 63

¹⁶⁵ *Ibidem*

una forma di sostegno per il ragazzo stesso, nei cui confronti funge da strumento terapeutico¹⁶⁶.

Sulla scia del rapporto tra individuo e ambiente approfondito da Winkott e della teoria freudiana dello sviluppo sessuale¹⁶⁷, E. H. Erikson lascia un originale contributo di carattere psicosociale allo studio della devianza minorile. Le riflessioni di Erikson muovono anzitutto dalla considerazione che l'identità che vuole ricostruire l'adolescente è un concetto dinamico, manifestazione dello sviluppo psico-evolutivo dell'uomo, influenzato dall'ambiente socio-culturale e fortemente dipendente dal reciproco riconoscimento e dalla fiducia che lega il neonato alla figura materna¹⁶⁸.

L'identità ricostruita dal ragazzo durante l'adolescenza risente tanto delle crisi tipiche di questa fase di transito, quanto del periodo della fanciullezza. Infatti Erikson sostiene che se durante i primi quattro stadi del ciclo vitale (che è costituito in totale da otto stadi), il bambino riesce a maturare sentimenti positivi di fiducia e autonomia grazie all'ambiente circostante, riuscirà a formare un'identità positiva nel passaggio dall'infanzia all'adolescenza; in caso contrario, egli maturerà sentimenti poco costruttivi di vergogna, sfiducia e incertezza, finendo per sviluppare un'identità confusa, che è alla base dell'identità negativa eriksoniana¹⁶⁹.

L'identità ricostruita dal ragazzo, secondo l'influenza socio culturale del proprio habitat, è la rielaborazione della realtà circostante, o meglio, la semplificazione del rapporto con l'ambiente con cui egli vive. Durante la ricostruzione, saranno frequenti le c.d. crisi normative, cioè quei conflitti sorti dalle continue nuove esigenze dell'ego che spingono il ragazzo ad organizzare in "*maniera manichea*" i dati di conoscenza dell'ambiente circostante affinché possa rapportarsi nel migliore dei modi ad esso. Se durante questa fase, l'adolescente è ostacolato da rapporti interpersonali soffocanti, si troverà in uno stato di confusione d'identità, in cui preferirà abbandonare il progetto di costruzione di un'identità positiva, approdando al versante opposto, cioè alla c.d. identità negativa¹⁷⁰.

La scelta della identità negativa è la sede delle condotte autodistruttive e vendicative nei confronti di quei soggetti che hanno ostacolato la ricerca di se stesso; essa rappresenta

¹⁶⁶ *Ibidem*

¹⁶⁷ *Ibidem*, cit., p. 64

¹⁶⁸ *Ibidem*

¹⁶⁹ *Ibidem*

¹⁷⁰ *Ibidem*, cit., p. 67

“la decisione individuale di acquisire uno status e un ruolo sociale con il riconoscersi, ed essere riconosciuto, attraverso una declinazione sociale di deviante¹⁷¹”.

4. Il minore straniero

Il tema della devianza minorile si complica allorché si prende in considerazione la situazione del minore straniero attratto e inghiottito nel circuito penale. Si tratta ancora una volta di un punto di attualità piuttosto delicato, soprattutto alla luce del sempre più frequente coinvolgimento dello straniero nella criminalità organizzata, punto altresì indispensabile per sottolineare le lacune del nostro ordinamento, “*caratterizzato da buone intenzioni e scarse risorse*”,¹⁷² dovute principalmente alla sua inadeguatezza nel tutelare opportunamente il minore straniero deviante, al quale si applicano con più facilità le pene detentive, in luogo delle misure alternative più lievi come la messa alla prova.

Il coinvolgimento dei minori stranieri e italiani nel circuito penale non è omogeneo in tutta Italia. Un recente articolo tratto da Repubblica sottolinea che al centro-nord i reati siano commessi da una criminalità mista, mentre al sud da una criminalità autoctona¹⁷³.

La causa principale di questo fenomeno indeprecabile è dovuta al difficile processo di integrazione cui è sottoposto lo straniero nel momento in cui entra in un Paese diverso da quello di appartenenza, difficoltà aggravata se il soggetto è irregolare o clandestino in quanto più incline all'emarginazione o alla delinquenza. Ciò che ostacola il processo di integrazione è la reazione di chiusura da parte della società autoctona nei confronti della cultura straniera, considerata non come un processo integrativo, ma bensì come contrapposta alla sua. È la paura istintiva dell'autoctono nei confronti del diverso che ingigantisce il problema nei confronti dello straniero, il cui comportamento è spesso considerato deviante a priori.

A discapito di ogni pregiudizio, tuttavia, la delinquenza minorile straniera come risulta dal Rapporto Antigone 2018 riportato dell'articolo de *la Repubblica* “*Ragazzi dentro. Un'indagine sulla delinquenza giovanile, tra emulazione e noia. E sul nostro sistema*

¹⁷¹ *Ibidem*, cit., p. 68

¹⁷² L. Trenta, *L'istituto della messa alla prova ed il probation minorile. Profili nazionali e comunitari*, Phasar Edizioni, 2012 p. 118

¹⁷³ C. Bonini, I. Sales, *Ragazzi dentro. Un'indagine sulla delinquenza giovanile, tra emulazione e noia. E sul nostro sistema penale, basato su recupero e reinserimento. Un esempio per tutta l'Europa*, 02 settembre 2021, la Repubblica

penale, basato su recupero e reinserimento” è meno frequente rispetto a quella italiana, sebbene comunque presenti valori preoccupanti.

“Infatti, se in Italia la percentuale di minori stranieri segnalati all'autorità giudiziaria nel 2019 è poco più del 26%, questo dato cresce a più del 33% a Roma e a Firenze, sale ad oltre il 37% a Bologna e sfiora il 40% a Milano, mentre a Napoli i minori segnalati sono quasi al 90% napoletani. Ma se si esaminano i dati relativi al periodo 2004/2015 i numeri sono ancora più significativi: Milano, Firenze, Roma e Genova vedono un prevalere (oltre il 50%) dei minori stranieri segnalati, mentre a Torino e Bologna si supera la soglia del 60%. Nel sud tutte le città metropolitane manifestano la stessa tendenza: a Cagliari, Palermo, Catania, Messina, Bari e Reggio Calabria si mantengono tassi di delittuosità dei minori autoctoni attorno al 90%, mentre gli stranieri non superano il 10%: più o meno lo stesso andamento di Napoli. Nella città partenopea però le rapine e gli scippi riguardano autoctoni quasi al 96%, configurandosi questi come i reati tipici dei minorenni partenopei. La comunità straniera che presenta in assoluto più minori coinvolti è quella romena, segue quella marocchina e poi quella albanese: lo stesso andamento della criminalità adulta straniera. E se i furti sono più presenti tra gli stranieri al nord, gli omicidi riguardano più i minori italiani sia al nord che al sud. Resta il fatto che essendo il furto il principale reato dei minori stranieri e italiani, la privazione e il bisogno sembrano caratterizzare in maniera notevole queste statistiche criminali¹⁷⁴”.

Dai dati dei Centri di Prima Accoglienza e quelli riguardanti gli Istituti Penali Minorili emerge che l'incidenza dei minori stranieri è inferiore rispetto a quella degli italiani e costituisce circa il 40%. I minori segnalati o in affido agli Uffici di Servizio Sociale per i Minorenni, il rapporto è ancora più basso, gli stranieri rappresentano un quarto. La differenza tra minori stranieri e minori italiani riguarda il genere e la localizzazione, in quanto tra i minori italiani la percentuale delle femmine è del 5%, mentre nella criminalità minorile straniera il 20%; inoltre si tratta di un fenomeno più presente al nord, che al sud¹⁷⁵.

Se l'incidenza dei minori stranieri devianti è inferiore rispetto a quella italiana, bisogna sottolineare che essa, in rapporto con la percentuale degli stranieri presenti nel nostro

¹⁷⁴ *Ibidem*

¹⁷⁵ M. Leonardi, *Le cause e i processi della devianza* in A. Mangione A. Pulvirenti, *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Giuffrè Francis Lefebvre editore, 2020 p. 110

Paese, rappresenta un dato problematico che non può essere trascurato, soprattutto quando il reo è un minore infra-quattordicenne¹⁷⁶.

I flussi migratori mutano a seconda del contesto storico e geografico considerato. Si pensi all'Italia per esempio: a fine Ottocento parte della sua popolazione comincia a migrare verso l'estero, mentre nel secondo dopoguerra si assiste ad un consistente movimento migratorio che spinge gli abitanti dell'arretrato sud verso l'industrializzato Nord¹⁷⁷. A sua volta il Nord Italia è caratterizzato da movimenti migratori provenienti dall'estero, in prevalenza dai paesi dell'ex-Jugoslavia, dell'Albania, del Marocco e della Romania.

Vengono individuate tre tipologie di criminalità in relazione al tipo di attività illegale commessa dagli stranieri:

1. Ipotesi di *“associazionismo criminale di matrice straniera”*: in aumento è la criminalità albanese (sfruttamento della prostituzione giovanile, traffico di armi sfruttamento di manodopera minorile).
2. *“Affiliazione di immigrati clandestini da parte di gruppi già organizzati e operanti per l'impiego di compiti in manovalanza delinquenziale [spaccio stupefacenti] e ai fini di sfruttamento illecito [prostituzione, attività lavorative in nero]”*.
3. *“Manifestazioni delittuose prive di collegamenti con gruppi criminali commessi spesso per ragioni di sopravvivenza ed emarginazione [scippi, furti, aggressioni]”*¹⁷⁸.

I minori stranieri spesso sono spronati dagli adulti ad entrare nel circuito penale, poiché più scaltri nel procacciare a sé e alla propria famiglia ciò di cui hanno bisogno per vivere. Non sorprende allora che tra i reati principali commessi dagli stranieri vi siano quelli contro il patrimonio, furti, rapine, reati contro la fede pubblica, falsità di documenti e reati connessi alla clandestinità¹⁷⁹.

Altri reati che fanno capo allo straniero sono l'uso di droghe e reati a sfondo sessuale¹⁸⁰. La condotta deviante del minore straniero è la via più facile per affermarsi all'interno di una società in cui la costruzione della propria identità è ostacolata maggiormente rispetto agli altri coetanei, in quanto il ragazzo si trova a dover affrontare *“un conflitto interiore*

¹⁷⁶ *Ibidem*, cit., p. 111

¹⁷⁷ *Ibidem devianza*, cit., p. 109

¹⁷⁸ G. Ortolani, *Diritto penale minorile. Aspetti sostanziali e processuali e lineamenti di criminologia minorile*, cit., p. 48

¹⁷⁹ *Ibidem*, cit., p. 49

¹⁸⁰ *Ibidem*, cit., p. 50

a metà tra senso di appartenenza ed estraneità sia nei confronti della cultura d'appartenenza, che nei confronti del paese che li ospita". L'esposizione ai pregiudizi conduce il minore straniero verso un' "auto-percezione confusa di sé che compromette la sua socializzazione normativa" e conseguentemente ad un "auto-etichettamento negativo", con cui il ragazzo finisce per identificarsi nell'accezione spregiativa di "straniero"¹⁸¹.

5. "Bambini a metà" e "adolescenza dimezzata": il coinvolgimento dei minori nella criminalità organizzata di stampo mafioso

Nonostante il Novecento, in Occidente, abbia riscritto le speranze dell'infanzia e dell'adolescenza¹⁸² sensibilizzando le diverse culture ad una maggiore attenzione nei confronti dei diritti dei minori, i destini dei bambini e dei ragazzi delle mafie sono inevitabilmente vincolati dal forte legame con la famiglia mafiosa in cui nascono e crescono, senza potersene distaccare.

"Le mafie hanno per i loro cuccioli un atteggiamento di cura, purché il crescente, crescendo, prenda le forme che sono state preparate dalla comunità mafiosa, senza scarti, eccezioni, "colpi di testa". Come dire: i figli so' pezzi e core, sono parte di me, la stessa cosa che "io"; ma poi, crescendo saranno della comunità, saranno parte di essa, la stessa cosa che la comunità.

I bambini, i ragazzi, quindi, non hanno, non godono di un loro status, non portano la loro differenza, la loro novità, il loro imprevisto nel vivo delle famiglie, della comunità, sono ciò che saranno, senza essere ciò che sono. Sono i non-ancora-uomini, le non-ancora-donne, senza poter essere i bambini, le bambine, i ragazzi che sono adesso. In assenza di un percorso, di un passaggio, di un più credibile crescere, i bambini e i ragazzi nella mente delle mafie rimangono in attesa, in standby, oppure sono chiamati a bruciare in fretta l'attesa e a prendere su di loro ruoli e responsabilità d'adulti"¹⁸³.

¹⁸¹ M. Leonardi, *Le cause e i processi della devianza*, cit., p. 113-114

¹⁸² M. Schermi, *Crescere alle mafie, per una decostruzione della pedagogia mafiosa*, FrancoAngeli editore, 2010 p. 104

¹⁸³ *Ibidem*, cit., p. 104-105

Si tratta di “*bambini a metà*”¹⁸⁴ e “*adolescenti dimezzati*”¹⁸⁵ cresciuti in contesti familiari chiusi e coesi, in cui la famiglia rappresenta lo “*zoccolo duro*”¹⁸⁶ dell’organizzazione criminale, in quanto custode e trasmittitrice dell’educazione mafiosa, di quei valori di violenza, sopraffazione, omertà, sessismo e disprezzo per l’autorità¹⁸⁷ che costituiscono il sentire mafioso. La famiglia mafiosa è l’unica istituzione che può educare i ragazzi, motivo per cui, spesso, questi abbandonano precocemente gli studi, per seguire un destino che nella maggior parte dei casi si conclude con il carcere o la morte.

La Camorra, Cosa Nostra, la ‘Ndrangheta, la Sacra Corona Unita sono alcuni esempi di organizzazioni criminali di stampo mafioso che minacciano la stabilità dell’ordine pubblico a partire dal 1860, quando in Sicilia gli ideali risorgimentali tesi all’unità nazionale cominciano a sgretolarsi, mettendo in luce i difetti di un’isola in cui, per anni, lo Stato è stato nemico.

*“La mafia nasce [...] e si forma in Sicilia, una grande isola per tremila anni violentata da decine di invasioni diverse e che, nonostante guerre, rivolte, ribellioni, splendori e grandezze, battaglie e rivoluzioni tutte tese a conquistare una dignità di nazione, non è mai praticamente riuscita a essere uno Stato. Lo Stato erano gli altri. Lo Stato erano i conquistatori. Lo Stato che amministra, garantisce, impone, costruisce, preleva, insegna, percepisce, fa le leggi, esercita la giustizia, questo Stato erano gli altri, cioè i nemici. Per tremila anni lo Stato in Sicilia è stato nemico, cioè un’entità quasi sempre assente e che si appalesava soltanto per infliggere danno: le tasse, le decime, gli arruolamenti, le confische.”*¹⁸⁸

Nel nostro Paese per lungo tempo la presenza delle mafie è stata negata, soprattutto a livello istituzionale; si pensi al fatto che si comincia a parlare di mafiosi in termini di delinquenti in ambito letterario e teatrale con le opere *I mafiusi di la Vicaria* di Giuseppe Rizzotto e Gaspare Mosca, e *Mafia* di Giovanni Alfredo Cesareo¹⁸⁹. La parola mafia trae le sue origini nella cultura araba e secondo la tesi più accreditata, riportata dalla

¹⁸⁴ R. Di Bella, G. M. P. Surace, *Il progetto Liberi di scegliere, la tutela dei minori di ‘ndrangheta nella prassi giudiziaria per i Minorenni di Reggio Calabria*, Rubbettino editore, p. 13

¹⁸⁵ M. Schermi, *Crescere alle mafie, per una decostruzione della pedagogia mafiosa*, cit., p. 51

¹⁸⁶ R. Di Bella, G. M. P. Surace, *Il progetto Liberi di scegliere, la tutela dei minori di ‘ndrangheta nella prassi giudiziaria per i Minorenni di Reggio Calabria*, cit., p. 18

¹⁸⁷ *Ibidem*, cit., p. 16

¹⁸⁸ Fava, 1993 in M. Schermi, *Crescere alle mafie, per una decostruzione della pedagogia mafiosa*, cit., p.

96

¹⁸⁹ L. Sciascia, *Il giorno della Civetta*, Gli Adelphi, 1993 p. 116

Commissione Parlamentare Antimafia, essa deriva dai seguenti termini: “*mafi*, che significa “non c’è”; *mahias*, inteso come spacconeria; *màhfal*, inteso come adunanza, riunione di persone; *maha*, inteso come cava di pietra, in riferimento alle cave di pietra di Marsala e Trapani dove trovarono rifugio i fuggiaschi sin dai tempi dei saraceni; *mu* inteso come salvezza e *afah* inteso come proteggere e tutelare¹⁹⁰”.

Si tratta di un “gruppo strutturato di persone, non temporaneo, dedito alla commissione di reati gravi, per il raggiungimento di benefici e potere, capace di costruire connivenze anche con “pezzi” delle organizzazioni legali¹⁹¹”. Ciò che contraddistingue il fenomeno delle mafie da altre forme delinquenziali è il fatto di essere delle organizzazioni criminali “di stampo mafioso”, cioè delle organizzazioni “segrete formate da uomini (e donne), dotate di eserciti privati, armi e capitali, il cui fine è quello di commettere reati per arricchirsi rapidamente ed impunemente controllando, attraverso l’esercizio della violenza e dell’intimidazione, il territorio nel quale agiscono¹⁹²”.

Le mafie sono una particolare forma di devianza, che nasce come organizzazione eversiva¹⁹³ non solo per colmare il “vuoto di Stato”, approfittandosi della sua debolezza o della sua assenza, “ora proponendosi contraddittoriamente come anti-Stato, ora prepotentemente, imponendosi come super-Stato¹⁹⁴”. Le mafie sono soprattutto un sistema che nasce “dentro lo Stato¹⁹⁵”, stanziandosi in un determinato territorio, in cui “sospendono lo spazio pubblico, e vi insediano il loro “regno”, il cui “potere” gode di riconoscimento, sancisce le regole, esercita la giurisdizione e dispone di risorse economiche e militari¹⁹⁶”, non per imprendere, ma per “sfruttare¹⁹⁷”.

Il “sentire mafioso” diventa una “visione della vita, una regola di comportamento, un modo di amministrare la giustizia al di fuori delle leggi, e degli organi dello Stato¹⁹⁸”, si tratta di porre al centro dell’analisi non la mera attività illecita (intesa più come mezzo per perseguire il fine dell’organizzazione)¹⁹⁹, ma un “normale” “mondo” e di come vi si “cresca”, di come quelle case, per quelle contrade, si diventi uomini e donne, e infine

¹⁹⁰ Commissione Parlamentare Antimafia voce “Mafie italiane”

¹⁹¹ M. Schermi, *Crescere alle mafie, per una decostruzione della pedagogia mafiosa*, cit., p. 95

¹⁹² Commissione Parlamentare Antimafia voce “Mafie italiane”

¹⁹³ M. Schermi, *Crescere alle mafie, per una decostruzione della pedagogia mafiosa*, cit., p. 96

¹⁹⁴ *Ibidem*, cit., p. 96

¹⁹⁵ ¹⁹⁵ L. Sciascia, *Il giorno della Civetta*, Gli Adelphi, 1993 p. 117

¹⁹⁶ M. Schermi, *Crescere alle mafie, per una decostruzione della pedagogia mafiosa*, cit., p. 96

¹⁹⁷ L. Sciascia, *Il giorno della Civetta*, Gli Adelphi, 1993, p. 117

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 116

¹⁹⁹ M. Schermi, *Crescere alle mafie, per una decostruzione della pedagogia mafiosa*, cit., p. 59

grazie a chi e a che cosa si prenda a vivere una vita ritenuta degna di essere vissuta... anche mafiosamente²⁰⁰”.

L'analisi sul fenomeno in questione è estremamente delicato in quanto fino a quando le mafie continueranno ad esistere, continueranno a violare i diritti dei ragazzi, negando loro l'infanzia, l'adolescenza, diritti fondamentali quali il gioco, l'istruzione... elementi indispensabili nella formazione e nello sviluppo della personalità di un ragazzino che potrebbe, se solo riuscisse a svincolarsi da quel legame, essere altro e non solo vittima o carnefice di un sistema in cui è inserito a priori e non per sua volontà.

5.2 “Libero cos'è per chi libero non è?": I ragazzi delle mafie

“Libero cos'è per chi libero non è?

Una stanza brucia già

Urla quanto vuoi

ma nessuno se ne accorgerà”

Il fuoco in una stanza, The Zen Circus

Il discorso sulla devianza minorile di stampo mafioso è piuttosto complesso, in quanto prende in considerazione dei soggetti, che seppur adolescenti, divergono da quelli trattati sino a questo momento. I ragazzi delle mafie sono percepiti ancora più distanti rispetto ai coetanei ribelli, le cui trasgressioni sono commesse perlopiù per colmare quel senso di vuoto che si portano dentro a causa sia della fase che stanno attraversando, sia di una società in cui è difficile riconoscersi. L'adolescente mafioso è tutt'altro che avverso alla famiglia di provenienza e allo “Stato” in cui è cresciuto. Il legame tra adolescente mafioso e famiglia è indissolubile e ciò gli consente di essere ben inserito all'interno di quel mondo di cui fa parte. Questo è il risultato di un'educazione autoritaria dedita all'obbedienza verso un padre onnipotente, una madre che seppur potente è sottomessa, verso un mondo a parte che bisogna difendere a qualunque costo. La famiglia mafiosa è una famiglia coesa, patriarcale, verticistica e sessista. Il padre è sempre presente, anche se fisicamente non c'è. La madre è una donna iconizzata, che assume valore solo in quanto “madre dei miei figli”; a lei compete l'importantissimo ruolo di trasmettere il sentire mafioso, educando i figli ad una serie di valori distorti che confliggono con la

²⁰⁰ *Ibidem*, cit., p. 96

legalità. Il rapporto con i figli varia a seconda del genere: nell'educazione mafiosa è prediletto il figlio maschio, colui che sarà un giorno parte del gruppo mafioso, mentre la figlia femmina può ambire a diventare tutt'al più "madre dei miei figli". La madre mafiosa è una madre possessiva, che gioca un ruolo fondamentale nei confronti del figlio maschio, in quanto gli trasmette la cultura della violenza, dell'omertà, della sopraffazione, del disprezzo nei confronti della donna in quanto tentatrice di Eros. Le figlie femmine invece sono costrette a subire violenze di ogni genere senza nemmeno poter denunciare i fatti²⁰¹. Si capisce fin da subito che i ragazzi mafiosi non sono adolescenti ordinari. Le trasgressioni commesse dall'adolescente mafioso, pur essendo a tutti gli effetti trasgressioni di un adolescente, sono compiute consapevolmente, non per colmare un vuoto, ma per guadagnarsi un bene immateriale come uno *status*, l'onore o una forte identità²⁰², insomma quei desideri e quelle ambizioni che altro non sono se non il risultato di uno psichismo mafioso indotto dalla famiglia, cuore pulsante dell'intero sistema delle mafie, che esercita un'influenza soffocante nei confronti del ragazzo, la cui fragilità, i cui desideri e sogni sono trascurati e ignorati in nome dell'interesse della famiglia stessa.

Dal punto di vista sociologico la famiglia ha di per sé un ruolo fondamentale nello sviluppo della personalità dei figli, in quanto è la prima istituzione pedagogica ed educativa con cui il minore entra in contatto. Essa è la sede in cui si acquisiscono conoscenze di ogni tipo, si apprendono gli affetti e i valori con cui il ragazzo svilupperà (o dovrebbe imparare a sviluppare) una capacità di pensiero critico nei confronti della realtà, così che possa costruire la sua personalità e ritagliarsi uno spazio all'interno della società.

La famiglia mafiosa vincola ogni libertà di autodeterminazione del figlio, negandogli addirittura il diritto all'infanzia, in quanto il figlio mafioso nasce fundamentalmente per diventare un mafioso. Si tratta di una specie di indottrinamento con cui si preclude la possibilità di sviluppare una propria "*identità personale, una progettualità individuale*"²⁰³ in quanto il ragazzo può solo "*essere identico a ciò che l'ha concepito*"²⁰⁴. L'"io" con cui si immedesima il ragazzino non è altro che un "noi", cioè il "*noi della famiglia, degli amici, degli alleati*"²⁰⁵, un *egocentrismo mafioso*²⁰⁶, insomma, con cui si

²⁰¹ *Ibidem*, cit., p. 55

²⁰² *Ibidem*, cit., p. 52

²⁰³ R. Di Bella, G. M. P. Surace, *Il progetto Liberi di scegliere. La tutela dei minori di 'ndrangheta nella prassi giudiziaria per i Minorenni di Reggio Calabria*, cit., p. 26

²⁰⁴ *Ibidem*

²⁰⁵ *Ibidem*

²⁰⁶ *Ibidem*

traccia una netta distinzione rispetto al “*Noi- sociale*²⁰⁷”, ancorando la personalità del singolo ai disvalori che la famiglia trasmette²⁰⁸. La famiglia rappresenta il *superiore interesse* alla base di tutte le azioni mafiose; è un “*bene comune superiore all’individualità dei singoli membri*²⁰⁹”, la cui sopravvivenza è legata al rispetto di regole e codici esclusivi che ne legittimano la superiorità²¹⁰. Il legame con la famiglia è forte in quanto in cambio della propria libertà, l’appartenenza ad essa garantisce protezione per i singoli, ai quali è attribuito un ruolo determinato all’interno del sistema, le cui funzioni possono essere esercitate sempre sotto il controllo degli altri membri. “*Nell’ottica dicotomica familistica, chi sta dentro è uomo, chi è fuori è nuddu mbiscatu cu nenti (nessuno mischiato con niente)*²¹¹”. Si tratta di un sistema arcaico in grado di armonizzarsi con la modernità: infatti, se da un lato le organizzazioni mafiose richiamano le signorie territoriali fondate sul dominio familiare²¹² e su ritualità di affiliazione²¹³, il loro *modus operandi* è tipico delle imprese, o meglio delle “*holding economico-finanziarie che agiscono a livello nazionale e internazionale, unendo alle classiche attività illecite anche la capacità di inserirsi nel sistema economico e politico di un determinato territorio*²¹⁴”.

Regioni quali la Calabria, la Campania, la Puglia e la Sicilia spesso compaiono tra i titoli di quei giornali che denunciano lo sconcertante incremento del coinvolgimento dei minori all’interno della criminalità organizzata. In realtà, ciò non dovrebbe sorprendere, poiché nel momento in cui i tagli alla spesa pubblica sono sempre più frequenti, inevitabilmente si favorisce un sistema zoppo caratterizzato da disomogeneità di trattamenti²¹⁵ tale per cui l’ingresso e la permanenza nell’illegalità sembrano l’unica soluzione possibile per “sopravvivere”.

“*La criminalità organizzata veglia attentamente sulle nuove leve, seleziona, scarta, incentiva; niente è lasciato al caso*²¹⁶. [...] *Da che esiste la mafia, sia donne che bambini sono stati uccisi, sono stati utilizzati, hanno subito violenza. [...] I bambini, loro malgrado, rappresentano un elemento di ricatto forte in mano ai mafiosi. La minaccia*

²⁰⁷ *Ibidem*

²⁰⁸ *Ibidem*

²⁰⁹ *Ibidem*, cit., p. 27

²¹⁰ *Ibidem*

²¹¹ *Ibidem*, cit., p. 28

²¹² *Ibidem*, cit., p. 15

²¹³ Commissione Parlamentare Antimafia voce “Mafie italiane”

²¹⁴ *Ibidem*

²¹⁵ Vincenzo Scalia, *Ragazzi dentro*, Antigone, maggio 2017

²¹⁶ M. Schermi, *Crescere alle mafie. Per una decostruzione della pedagogia mafiosa*, cit., p. 51

nei confronti della loro vita agevola l'omertà, agevola l'obbedienza ai dettami mafiosi e, a volte, motiva anche l'opposizione all'operato dello Stato. Dall'altra parte, in modo crescente, i bambini rappresentano una risorsa attiva per i traffici dominati da interessi mafiosi. I bambini sono svelti, passano inosservati e, soprattutto, sono tutelati dalla legge. I crimini, commessi da loro su ordinazione adulta, a volte dai propri genitori, non sono perseguibili. [...] Il bambino-criminale costa poco all'organizzazione degli adulti, rischia di meno; nelle eventuali vesti di testimone d'accusa ha un'attendibilità limitata, rispetto a un adulto; può essere intimidito o addirittura ucciso con maggiore facilità. Il bambino ha cambiato ruolo nel modo criminale; è entrato in un circuito illegale che può anche promuoverlo; diventa partecipe, non più solo vittima, di valori di aggressività e di sopraffazione: può disporre di denaro che altrimenti non avrebbe, attraverso il quale può diventare protagonista di scambi acquisendo finalmente una propria identità²¹⁷”.

I fattori che incidono sull'ingresso del minore nel contesto mafioso sono riconducibili alla *“crisi della famiglia e della scuola in generale, così come l'assenza di una politica sociale inclusiva²¹⁸”*.

I vuoti dell'educazione civile sono così colmati dalla *“black pedagogy”*, ossia dalla pedagogia nera²¹⁹ con cui il ragazzo è educato alla criminalità. Il mito mafioso diventa così una sorta di riscatto antisociale in grado di sopperire ai *“vuoti lasciati dallo Stato in cui le istituzioni non offrono occupazione e integrazione socio-culturale²²⁰”*.

Ecco che l'adrenalina causata dal fascino del crimine, o semplicemente quel legame sacro e indissolubile con la famiglia di appartenenza, spingono i ragazzi a diventare vittime e carnefici di un sistema all'interno del quale essi si sentono protetti e apparentemente liberi di poter costruire un'identità forte, ignari del fatto che, proprio a causa della loro facile malleabilità e della loro vulnerabilità dal punto di vista processuale, vengono sfruttati per consentire la sopravvivenza di una (insana) macchina dell'illegalità.

I ragazzi di mafia sin dalla tenera età sono reclutati soprattutto grazie alla loro condizione di non imputabilità²²¹, e alla facilità e scaltrezza con cui riescono a commettere alcuni reati e l'impatto che il carcere esercita nei loro confronti; in fin dei conti per loro il carcere non rappresenta una punizione o un affronto, ma al contrario un trionfo, un passaggio

²¹⁷ *Ibidem*, cit., p. 57

²¹⁸ R. Di Bella, G. M. P. Surace, *Il progetto Liberi di scegliere. La tutela dei minori di 'ndrangheta nella prassi giudiziaria per i Minorenni di Reggio Calabria*, cit., p. 20

²¹⁹ *Ibidem*, cit., p. 21

²²⁰ *Ibidem*

²²¹ *Ibidem*, cit., p. 20

essenziale per guadagnarsi il rispetto nella famiglia e nell'organizzazione. Sono ragazzi difficili, apatici e spesso demotivati, fortemente sottomessi nei confronti dei propri genitori, figure autoritarie la cui fiducia è conquistata con il rispetto del codice mafioso. Si tratta di un legame sacro e intoccabile quello che lega i figli ai genitori mafiosi, denotato da una pungente freddezza emotiva per cui i figli sono abbandonati alla loro solitudine, con cui dovranno negare ogni fragilità, desiderio o sogno²²² per poter diventare come il padre o come la madre, senza libertà di scelta.

Come già accennato, i minori diventano centro di interesse delle organizzazioni criminali anzitutto per questioni giuridiche, in quanto vi sono maggiori tutele e di conseguenze minori rischi, ma anche per questioni di ordine sociale e culturale, in quanto la fiducia e la devozione dei più giovani costano poco²²³. Nonostante le caratteristiche proprie e divergenti le une dalle altre delle singole organizzazioni criminali di stampo mafioso, è possibile tracciare un quadro generale sul reclutamento dei giovani nel sistema mafioso. Anzitutto, *“l'appartenenza al gruppo mafioso può essere determinata da un vincolo di sangue per quei ragazzi, figli o nipoti, di appartenenti alle famiglie di spicco nella malavita; oppure può essere un'appartenenza dovuta ad un vincolo di affiliazione, per quei minori che aderiscono al codice mafioso di un clan o di una famiglia”*²²⁴.

La differenza rileva poiché a seconda del tipo di legame, varia la partecipazione alle attività criminali, infatti per esempio i figli dei mafiosi, *quelli dal cognome importante*, sono da subito iniziati alla vita dirigenziale, mentre gli altri, gli affiliati, cominceranno con lavori di piccola manovalanza e le loro capacità criminali, assieme alla fedeltà all'organizzazione, saranno quotidianamente messe in discussione²²⁵.

I giovani reclutati, automaticamente o in seguito ad un lungo periodo di osservazione, sono sfruttati in attività criminali legate allo spaccio, alla detenzione delle armi da fuoco, alle estorsioni, alle rapine in cui fungono da *“palo”*, o ancora in attività legate al traffico illegale di armi o droga in cui rivestono il ruolo di *“galoppini”* o *“portaordini”*²²⁶, riscossioni di tangenti e interessi usurari, intimidazioni di vario genere, sfruttamento della prostituzione e omicidi²²⁷.

²²² *Ibidem*, cit., p. 32-33

²²³ S. Caracausi, *La devianza minorile. Il trattamento penitenziario minorile. Il ruolo della scuola nella prevenzione della devianza e la figura del criminologo*, Youcanprint editore, 2014 p. 44

²²⁴ *Ibidem*, cit., p. 44

²²⁵ *Ibidem*, cit., p. 44

²²⁶ *Ibidem*, cit., p. 45

²²⁷ G. Ortolani, *Diritto penale minorile. Aspetti sostanziali e processuali e lineamenti di criminologia minorile*, Youcanprint editore, 2021 p. 63

Una differenza notevole tra figli di mafia e affiliati post-osservazione rileva anche sotto il profilo processuale, in quanto da un lato i primi sono più tutelati in quanto possono essere assistiti da avvocati prestigiosi e ottenere misure meno afflittive. Rispettosi delle regole penitenziarie, i figli di mafia esercitano *“una leadership non esplicita ma manipolatoria che si basa sul rispetto e sulla gerarchia anche in carcere”*, motivo per cui è *“quasi sempre utopistico pensare ad un progetto efficace per loro”*, il cui percorso è purtroppo quasi sempre segnato da una *“identità deviante troppo radicata e forte”* per essere smontata in un periodo breve.²²⁸ Discorso completamente diverso vale per gli affiliati, i quali provenendo da ambienti caratterizzati da deprivazione materiale e spesso affettiva, in cui la cultura deviante spesso è stata tramandata dalle stesse famiglie da cui provengono in quanto anch'esse affiliate, sono a tutti gli effetti dei *“giovani allo sbando”* in cerca della propria identità nel crimine, lo stesso che finisce per *“incastrarli”*, non potendo, nella maggior parte dei casi, usufruire degli stessi privilegi riservati ai figli *“dai cognomi importanti”*. I ragazzi affiliati infatti *“entrano in carcere sia in espiazione pena che in custodia cautelare e vi rimangono per periodi più o meno lunghi. Sono notoriamente giovani che si comportano da leader, tendono ad aggregare e a creare legami, sono spesso promotori di proteste e vendette”*²²⁹.

Ultimo aspetto da affrontare è in riferimento ad un dato simbolico sempre più preoccupante. Infatti le mafie, soprattutto al Nord, negli ultimi anni hanno reclutato con sempre più frequenza minori stranieri. Si stima che i minori stranieri coinvolti nella criminalità organizzata siano il 13%²³⁰.

Lo straniero si trova sicuramente in una situazione di svantaggio rispetto alla popolazione autoctona in cui cerca di inserirsi, motivo per cui è più facilmente attratto dalla carriera deviante. Nel caso dello straniero minore, la maggior parte degli stati europei tendono a garantire una tutela, per esempio attraverso un titolo di soggiorno, indipendentemente dalle modalità di ingresso e di permanenza del minore in ciascun territorio nazionale²³¹.

Si tratta tuttavia di una soluzione temporanea, in quanto il minore straniero irregolare, rimane pur sempre un *“non cittadino”*²³². A ciò si aggiunga altresì il fatto che l'appartenenza ad alcune minoranze immigrate coinvolte in attività illecite e il fatto che i

²²⁸ S. Caracausi, *La devianza minorile. Il trattamento penitenziario minorile. Il ruolo della scuola nella prevenzione della devianza e la figura del criminologo*, cit., p. 47

²²⁹ *Ibidem*

²³⁰ G. Ortolani, *Diritto penale minorile. Aspetti sostanziali e processuali e lineamenti di criminologia minorile*, cit., p. 62

²³¹ R. Bracalenti, *Minori stranieri e criminalità organizzata nel Progetto “Mafia Minoris”*, cit., p. 53

²³² *Ibidem*

minori soprattutto marocchini siano particolarmente implicati in reati connessi alle droghe, sembrerebbero confermare il loro coinvolgimento in un sistema organizzato e articolato di gestione dell'illecito²³³ sia esterno che interno al Paese di provenienza. Infatti è dimostrato che *“quello dei minori marocchini è un progetto migratorio costruito sin dall'origine, prima ancora della partenza, dalla rete etnica che si fa “imprenditrice” di una forma di devianza in cui il minore è coinvolto ed in cui la connivenza della famiglia e la tendenza a delinquere si sovrappongono²³⁴”*.

6. Baby-gang: introduzione

“E così per tutta l'adolescenza e la prima giovinezza, quando massima è la forza biologica, emotiva e intellettuale, i nostri ragazzi vivono parcheggiati in quella terra di nessuno dove la famiglia non svolge più alcuna funzione, la scuola non desta alcun interesse, la società alcun richiamo, dove il tempo è vuoto, l'identità non trova alcun riscontro, il senso di sé si smarrisce, l'autostima deperisce. Hanno smesso di dire “noi” come lo si diceva nel Sessantotto, l'hanno detto sempre meno dopo il crollo delle ideologie, si sono rifugiati in quello pseudonimo di se stessi che ripete ossessivamente “io” dalle pareti strette come quelle di un ascensore. E di quella dimensione sociale che non ha più trovato dove esprimersi; né in chiesa, né a scuola, né nelle sezioni di partito, né sul posto di lavoro, è rimasto solo quel tratto primitivo o quel cascame che è la banda. Solo con gli amici della banda oggi molti dei nostri ragazzi hanno l'impressione di poter dire davvero “noi”, e di riconfermarlo in quelle pratiche di bullismo che sempre più caratterizzano i loro comportamenti a scuola. Lo sfondo è quello della violenza sui più deboli e la pratica della sessualità precoce ed esibita sui telefonini e su internet dove, compiaciuti, fanno circolare le immagini delle loro imprese”.

(U. Galimberti, *L'ospite inquietante – Il nichilismo e i giovani*, Feltrinelli Editore Milano, 2007 p. 40-41)

Ambienti sfavorevoli dal punto di vista affettivo ed economico sono il principale fattore scatenante di quel fenomeno che sin dall'inizio del Novecento ha interessato diverse scienze, tra cui la criminologia: le baby-gang.

²³³ *Ibidem*

²³⁴ *Ibidem* cit., p. 54

I Teddy boys ('40), i Mods ('50), gli Skinheads ('60), i Punk ('70), i Rasta ('90)²³⁵, e molti altri ancora sono accomunati dal fatto di sorgere tutti attorno ad *“un gruppo primario” “che sorge in modo spontaneo e senza uno scopo preciso a condizione che vi sia una formazione sociale favorevole in un ambiente particolare”²³⁶*.

Le tensioni accumulate dai ragazzi adolescenti a causa delle frustrazioni sia di carattere sociale, che personale, li spingono sulla via più semplice per raggiungere una propria posizione all'interno di un gruppo che li riconosca e in cui riconoscersi. Le baby gang sono anzitutto una risposta ad una disorganizzazione sociale²³⁷, dovuta perlopiù a una debole presenza della famiglia, della scuola o della chiesa. Il sentimento di disagio alla base del distacco da parte dell'adolescente da tutto ciò che gli preclude la possibilità di ricercare ed esprimere se stesso, lo conduce a trovare la propria identità nel gruppo, all'interno del quale comincia ad avere una rappresentazione di sé e del mondo che lo circonda. La banda assume un ruolo di riconoscimento e protezione per l'adolescente emarginato, che finalmente riesce a sentirsi parte integrante di un gruppo all'interno del quale è possibile condividere la stessa cultura, senza il rischio di sentirsi “incompreso”. Essa è la prima forma di emancipazione del ragazzo dalla famiglia, che tende verso l'unione dei propri simili, intesa come resistenza ad uno stato di insoddisfazione dovuto alla mancata integrazione²³⁸.

In assenza di una definizione universale²³⁹, James C. Howell descrive la gang *“un'associazione di pari costituitasi spontaneamente avente le seguenti caratteristiche: il nome di banda e simboli riconoscibili, un capo identificabile, un territorio geografico di riferimento, un regolare luogo di incontro e azioni collettive per compiere attività illegali”²⁴⁰*.

²³⁵ I. Paternostro, *“Bande giovanili. La cultura delle gangs”* in V. Lupidi, V. Lusa, G. Serafin, *Gioventù fragile*.

I nuovi contorni della devianza e della criminalità minorile, FrancoAngeli editore, 2014 p. 71

²³⁶ *Ibidem* cit., p. 67-68

²³⁷ *Ibidem* p. 67

²³⁸ *Ibidem* p. 71

²³⁹ Il National Gang Center precisa: There is no widely or universally accepted definition of a “gang” among law enforcement agencies — see NGC’s [compilation of gang-related legislation](#). To capture the varying yet largely overlapping definitional criteria across jurisdictions, the NYGS requests recipients to report information for youth gangs, defined as “a group of youths or young adults in your jurisdiction that you or other responsible persons in your agency or community are willing to identify as a ‘gang.’” Respondents are requested to exclude motorcycle gangs, hate or ideology groups, prison gangs, and exclusively adult gangs from survey responses since these latter groups are characteristically distinct from youth gangs. In addition, the terms “youth” and “juvenile” are **not** synonymous. The term “youth” is more general than the term “juvenile,” which is a legal designation statutorily defined within each state.

²⁴⁰ J. Moyersoen, *Le bande di giovani latino-americani: dalle origini del fenomeno agli interventi della giustizia minorile a Milano*, in *La messa alla prova minorile e reati associativi* a cura di J. Moyersoen, FrancoAngeli editore, 2018, p. 40

Si tratta di un prototipo di gruppo organizzato²⁴¹ che regola il tempo libero dei suoi componenti e ne influenza le scelte dei comportamenti²⁴², ponendo il membro di fronte ad un bivio: l'adesione totale o il distacco dal gruppo²⁴³.

Negli anni Venti, F.M. Thrasher conduce uno studio di sette anni su 1313 bande di ragazzi di Chicago. Dallo studio emerge che il fenomeno della banda nasce da amici stretti, come una risposta alla disorganizzazione sociale, in quanto in grado di colmare una lacuna e di offrire una scappatoia per coloro che non ricevono protezione davanti a comportamenti repressivi²⁴⁴. Il gruppo è il punto di incontro per tutti i soggetti marginalizzati dalla società; non sorprende dunque il fatto che esso si sostituisca ad essa diventando una vera e propria istituzione surrogatoria che, seppur instabile, è in grado di influenzare i membri anche dopo la loro fuoriuscita²⁴⁵.

“Organizzazione di strada” (D. Brotherton e L. Barrios)²⁴⁶, “*infanzia profanata*”²⁴⁷, la parola *banda* rinvia immediatamente alla criminalità, ma non solo. Essa è la prima forma di aggregazione tra coetanei²⁴⁸ che condividono lo stesso disagio e desiderio di emancipazione da tutto ciò che reputa nocivo per la loro ricerca dell'identità.

Per poter essere reclutato, occorre una fase di iniziazione, spesso violenta, che se superata ne consente l'ingresso. Le baby gang utilizzano spesso dei simboli “*bip*”²⁴⁹ per contraddistinguersi da altre bande, e per facilitare il riconoscimento dei propri mezzi, come catene o tatuaggi. Inoltre, esse ricorrono a condotte trasgressive per marchiare il proprio territorio, come per esempio i graffiti.²⁵⁰

²⁴¹ *Ibidem*

²⁴² *Ibidem*, cit., p. 39

²⁴³ *Ibidem*, cit., p. 40

²⁴⁴ I. Paternostro, “*Bande giovanili. La cultura delle gangs*” in V. Lupidi, V. Lusa, G. Serafin, *Gioventù fragile*.

I nuovi contorni della devianza e della criminalità minorile, cit., p. 67

²⁴⁵ J. Moyersoer, *Le bande di giovani latino-americani: dalle origini del fenomeno agli interventi della giustizia minorile a Milano*, in *La messa alla prova minorile e reati associativi*, cit., p. 39

²⁴⁶ I. Paternostro, “*Bande giovanili. La cultura delle gangs*” in V. Lupidi, V. Lusa, G. Serafin, *Gioventù fragile*.

I nuovi contorni della devianza e della criminalità minorile, cit., p. 70

²⁴⁷ M. Calvi, *C'era una volta l'infanzia. Uno sguardo sulla criminalità minorile*, edizioni Dedalo, 1991 p. 75

²⁴⁸ I. Paternostro, “*Bande giovanili. La cultura delle gangs*” in V. Lupidi, V. Lusa, G. Serafin, *Gioventù fragile*.

I nuovi contorni della devianza e della criminalità minorile, FrancoAngeli editore, 2014 p. 71

²⁴⁹ *Ibidem*, cit., p. 67

²⁵⁰ Viola Ardone, *Napoli, i murali e la Baby Gomorra*, La Stampa, giovedì 11 marzo 2021

All'interno della banda ciascuno ha il suo ruolo: vi è il leader che è al vertice dell'organizzazione e il quale è esente dalla commissione di atti di microcriminalità, che saranno compiuti invece dai più deboli come prova di coraggio²⁵¹.

Sedotti dall'alcol, dalla droga e da comportamenti violenti, i membri della banda sperimentano comportamenti libertini per anestetizzare i loro corpi e le loro menti come antidoto allo stato di emarginazione in cui vivono. A ciò si aggiunge la fase di smarrimento che caratterizza l'adolescenza, rendendo i membri delle baby gang esche appetibili per la criminalità organizzata, la quale potrebbe servirsi della banda, come bacino di reclutamento di quei soggetti che si dimostrano più astuti, al fine di far compiere loro atti criminali. Si pensi per esempio a quanto accade a Secondigliano, in cui la Camorra è solita reclutare minorenni nelle sue attività illecite.²⁵²

Tuttavia, non bisogna generalizzare, poiché non è solo l'appartenenza ad un determinato luogo ad influire sulla scelta deviante. La condizione psicologica dell'adolescente è fragile di fronte alle frustrazioni derivanti tanto dalla famiglia, quanto dalla società, cosicché le pressioni che il mondo esterno esercita nei suoi confronti lo portano ad accumulare ansia, tensione, stress fino a sfociare nell'aggressività e violenza. In questi termini, le condotte trasgressive riescono a addomesticare e alleviare il disagio che vive, deviando il suo processo di crescita "normale".

È grazie alla banda che l'adolescente smarrito ritrova se stesso e comincia a dare un peso a quei valori, che seppur contrari a ciò che è ordinario, sono condivisi dai suoi simili all'interno del gruppo, in cui è essenziale il concetto di legame, che è costantemente messo alla prova, per esaminare la fedeltà e lealtà del membro al suo gruppo.

I fenomeni delle bande giovanili sono oggetto di studio del progetto internazionale Eurogang Network. Si tratta di un gruppo di ricercatori americani ed europei che nasce dallo sviluppo delle gang americane e dal proliferare del fenomeno Eurogang. L'obiettivo del gruppo di ricerca formatosi nel 1998 è quello di prevenire le conseguenze negative di *"these increasingly socially excluded and violent youth groups attraverso un multi-method, multi-national research program that will allow for comparative examination of this important emerging social issue"*²⁵³. Il progetto ha come obiettivo quello di acquisire una

²⁵¹ I. Paternostro, "Bande giovanili. La cultura delle gangs" in V. Lupidi, V. Lusa, G. Serafin, *Gioventù fragile*.

I nuovi contorni della devianza e della criminalità minorile, cit., p. 71

²⁵² A. Francavilla, *Baby Gang, minori e criminalità organizzata*, *Sociologia forense. Criminologia e sociologia*, 13 gennaio 2021

²⁵³ <https://eurogangproject.com>

maggiore consapevolezza in un'ottica preventiva sulla diffusione del fenomeno dei gruppi giovanili e sulla necessaria collaborazione di tutti coloro che sono a stretto contatto con i giovani, dai dirigenti agli enti locali Asl i quali dovranno elaborare programmi strategici di intervento.

6.2 Baby-gang: uno sguardo ravvicinato alle bande latino-americane

Attraverso uno sguardo ravvicinato alla realtà è possibile tracciare una netta distinzione tra la Group delinquency americana e le gang italiane, in quanto le prime sono ravvisate più in termini di alleanze provvisorie, mentre le seconde come vere e proprie organizzazioni complesse, rappresentate da un leader ben individuato che ripartisce il lavoro tra i consociati²⁵⁴. In Italia il fenomeno comincia a diffondersi a partire dagli anni Novanta, quando la migrazione sudamericana comincia ad arrivare a Genova, Milano e Roma. Oggi il fenomeno è diffuso in tutte le realtà urbane in cui vi sono numerose bande attive, tra cui per esempio quindici *pandillas latine*, organizzazioni paramilitari di ragazzi tra i 16 e 26 anni²⁵⁵, tra cui emerge la Latin King, che a sua volta si suddivide in Latin King Chicago e Latin King New York, ricomprendendo i Flow, i Forever ed i Luzbel (ecuadoriani)²⁵⁶. Altri grandi gruppi che si possono annoverare sono: i Trinitarios²⁵⁷ (Repubblica Dominicana) particolarmente celebri per la loro efferatezza; gli Ms13 e gli Ms18, cioè i Mara Salvatrucha, considerati tra le dieci organizzazioni criminali più pericolose al mondo²⁵⁸; poi ci sono altresì i Neta, i Trebol, i Los Brothers (organizzazione nata in Italia dai provenienti dai paesi latini), i Blood (la cui pronuncia è bloz) e i Revolution (propensi a commettere furti, rapine e spaccio di droga, in particolare di cocaina)²⁵⁹.

I primi casi di bande latino-americane sono stati registrati in Catalogna e in Italia in seguito al flusso migratorio proveniente dall'Ecuador. In Spagna i membri delle bande Latin Kings e Neta sono stati coinvolti attivamente in un percorso di conversione del gruppo in associazione riconosciuta e legalizzata denominata Organización cultural de

²⁵⁴ I. Paternostro, "Bande giovanili. La cultura delle gangs" in V. Lupidi, V. Lusa, G. Serafin, *Gioventù fragile*.

I nuovi contorni della devianza e della criminalità minorile, cit., p. 71

²⁵⁵ *Ibidem*, cit., p. 72

²⁵⁶ *Ibidem*

²⁵⁷ *Ibidem*

²⁵⁸ *Ibidem*

²⁵⁹ *Ibidem*

Reyes y Reinas Latinos en Catalunya. In sostanza, la strategia di intervento della squadra Eurogang è stata quella di abbandonare l'approccio securitario e repressivo spesso di "tolleranza zero"²⁶⁰, e circoscrivere le azioni illegali delle bande consentendo loro di essere riconosciute come organizzazioni dotate di un proprio statuto giuridico²⁶¹, così da ridurre le svariate pratiche violente.

Il primo procedimento penale minorile relativo a bande giovanili latino-americane ha portato ad esecuzione diciotto minori appartenenti alle bande Latin Kings e Commando, con il rapido rinvio a giudizio di dodici minorenni²⁶². Tra i diversi fatti contestati ai minori vi erano i reati di furto, rapina, rissa e associazione a delinquere²⁶³. Proprio quest'ultimo fatto illecito è stato utile per poter ricostruire il *modus operandi* e l'organizzazione di queste bande, che sorgono sulla base di uno "*stabile sodalizio criminoso tra i personaggi menzionati, sodalizio di cui ricorrono tutti gli elementi strutturali tradizionalmente indicati dalla giurisprudenza come identificativi della sussistenza di una associazione per delinquere, ovvero: associativo, continuativo e permanente, l'affidamento che ciascuno degli associati fa sull'operato e sulla disponibilità degli altri; la predisposizione dei mezzi necessari per la realizzazione del comune programma delinquenziale; lo scopo del compimento di una serie indeterminata i reati*"²⁶⁴. Si tratta di un'organizzazione la cui struttura è verticistica, caratterizzata da un "*linguaggio peculiare, una gestione economica, delle regole interne la cui violazione comporta gravi punizioni e delle modalità di arruolamento*"²⁶⁵.

Inoltre, "*l'organizzazione è direttamente collegata a una estesa organizzazione malavitosa avente sede in Ecuador e denominata appunto "Latin Kings" i cui affiliati dispongono di armi e si dedicano ad attività delittuose di ogni genere, compreso l'omicidio*"²⁶⁶.

In pratica, le organizzazioni affiliate dipendono da quelle residenti all'estero. In base al posto occupato all'interno dell'organizzazione si riveste uno specifico ruolo all'interno della gerarchia:

²⁶⁰J. Moyersoen, *Le bande di giovani latino-americani: dalle origini del fenomeno agli interventi della giustizia minorile a Milano*, in *La messa alla prova minorile e reati associativi*, cit., p. 41

²⁶¹*Ibidem*

²⁶²*Ibidem*, cit., p. 45

²⁶³*Ibidem*, cit., p.45

²⁶⁴*Ibidem*, cit., p. 45-46

²⁶⁵*Ibidem*, cit., p. 46

²⁶⁶*Ibidem*

- “*Rey supremo*²⁶⁷”: si tratta della carica massima che un soggetto può rivestire all’interno della banda, solo previa autorizzazione da parte dei vertici ecuadoriani;
- “*Rey*²⁶⁸”: si tratta di un grado immediatamente inferiore al Rey supremo (unico soggetto da cui riceve ordini), dotato di funzioni direttive, comando, controllo e valutazione rispetto alle fasce inferiori. In città vi sono più Rey, la cui importanza varia a seconda delle punte della corona conquistate (in totale si possono conquistare cinque punte);
- “*Aprobatoria*²⁶⁹”: è il grado intermedio rappresentato dai soggetti appartenenti all’Observación particolarmente meritevoli;
- “*Observación*²⁷⁰”: è il grado più basso che ricomprende i ragazzi appena arruolati, che hanno mero ruolo di manovalanza e ricevono ordini solo dal Rey (con il quale non possono intrattenere rapporti).
- “*Queen*²⁷¹”: le ragazze della banda.

I Latin Kings e i Comando sono tra di loro in guerra da tempi risalenti per questioni di odio razziale. Entrambe le bande hanno delle zone di predominio a Milano, precluse all’avversaria, contrassegnate con dei simboli sui muri, per esempio i Latin Kings sono soliti utilizzare il simbolo delle corone reali. Entrambe le bande sono dinamiche, lo dimostra il rapporto della Polizia giudiziaria di Milano che ha analizzato il fenomeno e ha studiato che dal 2006 le bande si sono evolute, sciogliendosi e lasciando il posto a nuove bande (alcune hanno mantenuto il nome, altre lo hanno cambiato), con una composizione più internazionale, in quanto ricomprende soggetti appartenenti a Stati di origine diversa²⁷².

Accanto alle bande latino-americane, vi sono poi bande nate nelle grandi città degli Stati Uniti d’America, quali la Mara Salvatrucha 13 e la Mara Salvatrucha 18, altrimenti dette Ms13 e Ms18²⁷³. Si tratta di gruppi formati da salvadoregni stabilitisi a Los Angeles prima nella 13^a e poi nella 18^a. I Salvadoregni hanno cominciato ad intrattenere rapporti ostili con i messicani, con i quali dividevano il medesimo territorio e con cui concorrevano al monopolio di alcuni quartieri delle città americane, soprattutto per la gestione del

²⁶⁷*Ibidem*

²⁶⁸*Ibidem*

²⁶⁹*Ibidem*

²⁷⁰*Ibidem*, cit., p. 47

²⁷¹*Ibidem*

²⁷²*Ibidem*, cit., p. 48

²⁷³*Ibidem*, cit., p. 43

traffico di droga e prostituzione²⁷⁴. Si tratta di organizzazioni complesse il cui cuore è rappresentato dalla “*vida loca*”²⁷⁵, una vita libertina, piena di trasgressioni e illeciti, che ha come unici scrupoli il controllo del territorio e il conflitto incondizionato della banda avversaria²⁷⁶. Gli scontri tra salvadoregni e messicani si sono perpetrati sino al 2012 quando la chiesa è riuscita ad ottenere una tregua tra bande: i mareros non si sarebbero più uccisi tra di loro, purché gli venissero riconosciuti programmi di reinserimento²⁷⁷. Nonostante la riduzione del 66% delle morti giornaliere, gli Stati Uniti non hanno promosso con successo la tregua, inducendo così i mareros ad emigrare all'estero e ricostituire così le rispettive organizzazioni, che continuano ancora oggi a scontrarsi le une con le altre²⁷⁸.

7. La carriera deviante

La farraginosità delle molteplici teorie sulla devianza impedisce la possibilità di guardare il fenomeno attraverso un punto di vista coeso e altresì di attingere a trattamenti omogenei per contrastarlo e prevenire la sua formazione. Tutto ciò procura dei danni non solo al minore entrato nel circuito penale, ma altresì alla stessa giustizia minorile, di cui talvolta si dubita il suo stesso esistere.

M. Leonardi sostiene che “*non bisogna limitarsi alla spiegazione del comportamento del singolo soggetto o di un gruppo di individui, né all'analisi globale della matrice socio-economica entro cui il comportamento è maturato, ma è soprattutto necessario capire quale processo dialettico lega l'agire individuale all'ambito entro cui tale agire avviene e i contenuti inclusi in tale agire*”²⁷⁹.

Per comprendere il senso e il significato delle azioni del minore deviante, sarebbe dunque necessario integrare le varie teorie empiriche, elaborate nel corso degli anni, in un unico sistema in grado di focalizzarsi più sull'individuo e sulla ricostruzione della sua condizione soggettiva, ambientale e socio economica, che sulle sue modalità d'azione.

²⁷⁴*Ibidem*

²⁷⁵*Ibidem*

²⁷⁶*Ibidem*

²⁷⁷*Ibidem*, cit., p.44

²⁷⁸*Ibidem*

²⁷⁹M. Leonardi, “*Le cause e i processi della devianza minorile*” in *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo* a cura di A. Mangione e A. Pulvirenti, Giuffrè Francis Lefebvre editore, 2020 p. 115

Tuttavia questa tesi è stata obiettata da Bandura, il quale asserisce che una carriera deviante può essere compresa solo analizzando l'azione del soggetto, in quanto filtro del suo Sé e del suo vissuto assieme ai significati che attribuisce ai diversi contesti di volta in volta.

Nella sua ricerca sulla devianza e recidiva e sull'efficacia della messa alla prova come strumento volto a prevenire il fenomeno della recidiva sottolinea A. Mestiz in *Devianza minorile e recidiva: prosciogliere, punire o responsabilizzare?*:

“I dati giudiziari sulle caratteristiche dei minorenni su cui qui riferirò sono decisamente scarni poiché il RGNR conteneva veramente poche informazioni: il genere, il luogo di nascita e residenza, la posizione giuridica e l'età. Mancano quindi del tutto le notizie sul contesto socio-familiare, sull'ordine di nascita nella famiglia, il grado di istruzione, l'eventuale occupazione e così via. Si tratta di dati e indicazioni importanti per la valutazione della recidiva, che avevamo raccolto nel corso della nostra precedente ricerca, con i quali questa volta non possiamo evidentemente svolgere alcun confronto²⁸⁰”.

La recidiva e la carriera deviante sono argomenti che permettono di ampliare il discorso sull'efficacia delle strategie alternative e sui programmi volti a ridurre e prevenire la stessa carriera deviante, incentivando le strategie di giustizia riparativa, come la mediazione penale, la messa alla prova o le *family group conferences*²⁸¹, viste con maggiore favore in quanto esse sono volte a condividere con il minore valori di solidarietà, riparazione e senso comune di giustizia²⁸².

I criminologi distinguono i “*fattori di rischio*” dai “*fattori protettivi*” della recidiva. La prima infanzia, la famiglia e la scuola sono *fattori di rischio* che inducono il minore sulla via della devianza, mentre la giustizia riparativa si conferma come valevole *fattore protettivo* della recidiva, in quanto lavora più sul piano psicologico, “*attraverso un percorso complesso che parte dall'assunzione di responsabilità del minorenne rispetto*

²⁸⁰A. Mestiz “*Devianza e recidiva: risultati della ricerca*” in *Devianza minorile e recidiva: prosciogliere, punire o responsabilizzare?*, cit., p. 95

²⁸¹Si tratta di una strategia riparativa molto simile alla mediazione penale, che consiste in una serie di incontri organizzati a cui partecipano numerosi gruppi di persone, non solo il mediatore, la vittima e l'autore del reato, ma anche i rappresentanti dei rispettivi gruppi di famiglia, avvocati, amici e sostenitori.

²⁸¹A. Mestiz “*Devianza e recidiva: risultati della ricerca*” in *Devianza minorile e recidiva: prosciogliere, punire o responsabilizzare?*, FrancoAngeli editore, 2012, p. 87

²⁸²*Ibidem*, p. 86-87

al reato, continuando con la *presa di coscienza dell'azione deviante che mobilita sentimenti di rimorso e senso di colpa, i quali hanno un ruolo primario nel contribuire poi a modificare i comportamenti devianti e nel permettere di sviluppare il recupero del minore sul piano educativo*²⁸³". In sostanza, ciò che le strategie riparative si prefiggono è di valorizzare l'assunzione di responsabilità dell'autore del reato e il ruolo della vittima del reato.

Le ricerche internazionali sulla devianza individuano due modelli di adolescenti:

- "*adolescent-limited antisocial behavior*²⁸⁴", i quali compiono i primi reati in età adolescenziale, ma poi cessano la condotta deviante in età adulta;
- "*life-course persistent antisocial behavior*²⁸⁵", i quali compiono reati sin dalla preadolescenza, persistendo anche in età adulta.

Il primo modello è considerato una fase normale dello sviluppo del ragazzo, che può essere superata solo con la crescita, in quanto sorge dall'esigenza di emancipazione dai propri genitori²⁸⁶ per ricercare il vero Sé, la propria identità e la propria indipendenza altrove. Il secondo modello è rappresentato da situazioni socio-familiari più complesse, che ostacolano lo sviluppo del ragazzo (come per esempio una famiglia poco presente, alcuni deficit cognitivi ecc.)²⁸⁷.

In particolare, l'età è considerata un fattore predittivo della reiterazione di atti devianti, in quanto è stato osservato che, i reati commessi prima dei tredici anni rappresentano un rischio 2-3 volte superiore di sviluppare una carriera criminale²⁸⁸.

"*Fattori predittivi*" e "*fattori ricostruttivi*" sono alla base di due scuole di ricerca che hanno consentito lo sviluppo del concetto di "*carriera deviante*". In particolare rilevano due filoni di pensiero:

- Il primo capeggiato dagli studi dei coniugi Glueck condotti verso gli anni Quaranta, cui seguono Erikson, Le Blanc e Frechette e la Scuola Genovese (tra cui Bandini, Di Noto e Gatti). Si tratta di ricerche volte ad individuare i fattori predittivi del comportamento deviante, cioè quei fattori di rischio²⁸⁹ che stimolano

²⁸³ *Ibidem*, p. 87

²⁸⁴ *Ibidem* p. 89

²⁸⁵ *Ibidem*

²⁸⁶ *Ibidem*

²⁸⁷ *Ibidem*

²⁸⁸ *Ibidem* p. 90

²⁸⁹ Non si tratta di condizioni-causa, ma fattori di rischio di uno sviluppo in senso deviante che dipende dal rapporto costruttivo fra l'identità dell'io e ruolo sociale del minore. G. De Leo, P. Patrizi, *Trattare con adolescenti devianti. Progetti e metodi di intervento nella giustizia minorile*, Carocci editore, 2008 p. 26

lo sviluppo del processo deviante²⁹⁰, focalizzando il proprio interesse sulle “*caratteristiche individuali, familiari e sociali dei soggetti esaminati*”, sull’ “*appartenenza razziale*”, sull’ “*irregolarità della condotta scolastica*”, sull’ “*età di inizio della carriera*”, sull’ “*episodicità/persistenza della devianza giovanile quale criterio discriminante del passaggio alla criminalità adulta e sulle risposte della giustizia*”²⁹¹.

- Il secondo filone trae le sue origini dalla psicologia sociale di Mead, dalla sociologia americana di Lemert, Becker e Matza²⁹². Si tratta di un pensiero interazionista, ripreso ed approfondito dalla Scuola Genovese, volto ad individuare i fattori ricostruttivi individuali alla base dell’attività illecita, rivalutando la posizione del soggetto nel percorso deviante²⁹³, il quale assume le vesti di “*attore protagonista*” della sua storia e “*testimone privilegiato*”, il cui punto di vista è essenziale per costruire il senso della vicenda sociale che lo vede coinvolto²⁹⁴. La carriera deviante assume le vesti di un “*modello sequenziale*” in divenire, costituito da varie tappe che a loro volta costituiscono “*dei micro-contesti organizzatori di interazioni, pratiche simboliche, scambi sociali che progressivamente correlano, nella mente del deviante e nei significati attribuiti dall’osservatore, espressioni comportamentali e condizioni soggettivamente vissute*”²⁹⁵.

Attraverso statistiche giudiziarie, materiali documentali, resoconti individuali (come storie di vita e autoconfessioni)²⁹⁶ è possibile tracciare un percorso evolutivo della devianza, che prende in considerazione il lasso di tempo dal compimento di un’azione di reato all’assunzione di uno stile di vita deviante. La carriera deviante è descritta come un processo di sviluppo caratterizzato da un inizio ed una prosecuzione che può condurre alla sua stabilizzazione, o in alternativa, alla sua interruzione²⁹⁷.

²⁹⁰G. De Leo, P. Patrizi, *Trattare con adolescenti devianti. Progetti e metodi di intervento nella giustizia minorile*, cit., p. 25

²⁹¹*Ibidem*

²⁹²*Ibidem*

²⁹³*Ibidem*

²⁹⁴*Ibidem*

²⁹⁵*Ibidem*, cit., p. 26-27

²⁹⁶*Ibidem*, cit., p. 25-26

²⁹⁷*Ibidem*, cit., p. 66-67

Sulla scia degli interazionisti, T. Bandini e U. Gatti sostengono che la carriera deviante sia individuata da tre fasi vincolanti che dipendono dalla definizione di sé come delinquente²⁹⁸:

1. “*antisocialità occasionale*”: si tratta di una fase ancora priva di tecnica e poco orientata strutturalmente, che non ha grandi ripercussioni sull’immagine di sé;
2. “*fase rabbiosa*”: questo passaggio è violento in quanto il soggetto comincia ad identificarsi con la visione negativa che la società ha di lui.
3. “*vera costruzione dell’identità in senso delinquenziale*”: in questa fase si compie l’identificazione con la visione negativa che la società ha del soggetto, pertanto i soggetti finiscono per mettere in atto i comportamenti devianti²⁹⁹.

Secondo lo schema psicologico interattivo-costruzionista derivato dalla sinergia tra prospettiva interattiva di Mead, Blumer, Goffman, Harrè e l’indirizzo cognitivo di Bruner, nel percorso costruttivo del deviante rileva il comportamento sociale³⁰⁰. “*L’individuo agisce in base a regole, piani e scopi che si declinano in base a contingenze situazionali strategicamente orientati e interattivamente dotati di significato*³⁰¹”. Le persone sono esseri attivi che producono senso e quindi costruttori di significato in continua interazione con il contesto sociale, in un mondo di segni e simboli soggetto a vincoli normativi, dove il linguaggio è lo strumento di trasmissibilità interattiva dei nessi tra esperienza di sé e condotta sociale³⁰². Si tratta di uno strumento di ricerca che privilegia l’osservazione diretta tramite tecniche autodescrittive, autobiografiche e resoconti³⁰³. È una modalità di accesso alle conoscenze individuali elaborate dai protagonisti del fenomeno stesso come mezzo di raccolta delle rilevanze auto-percepite delle spiegazioni soggettive, dei modi con cui le persone ricostruiscono e pubblicamente negoziano i sistemi di regole, le intenzioni, le giustificazioni, guidando le loro scelte d’azione³⁰⁴. Alla base delle ricostruzioni e delle negoziazioni pubbliche vi è una tecnica di neutralizzazione (Sykes e Matza), come metodo di adesione alla scelta deviante con

²⁹⁸ *Ibidem*, cit., p. 28

²⁹⁹ *Ibidem*, cit., p. 28

³⁰⁰ *Ibidem*, cit., p. 33

³⁰¹ *Ibidem*, cit., p. 34

³⁰² *Ibidem*

³⁰³ *Ibidem*

³⁰⁴ *Ibidem*

cui si risolvono le crisi psicologiche rispetto ai valori interiorizzati³⁰⁵. Si tratta di *forme di razionalizzazione del comportamento deviante*, cioè di criteri di giustificazione della propria condotta³⁰⁶, che avvengono attraverso:

- la negazione della responsabilità: “*non mi rendevo conto*”
- minimizzazione del danno prodotto: “*ma tanto sono ricchi*”
- negazione della vittima: “*se l’è voluta*”
- condanna dei giudici: “*la legge non è uguale per tutti*”
- richiamo a ideali più alti: “*era la cosa migliore da fare*”³⁰⁷.

Bandura nella sua teoria social-cognitiva si concentra sul *determinismo reciproco triadico*³⁰⁸ composto da:

- fattori personali,
- condotta,
- influenze ambientali³⁰⁹.

Egli sostiene che il comportamento sia l’insieme di fattori cognitivi ed emozionali che orientano l’azione; le competenze individuali e la condotta risentono delle influenze esterne che fungono da selettori e attivatori del sociale³¹⁰. Tramite l’apprendimento sociale l’individuo sviluppa proprie capacità di autoregolazione del comportamento interiorizzando gli standard morali che gli consentono di modulare l’azione secondo i criteri di auto-sanzione³¹¹.

Se sorgono contrasti con i diversi valori o contesti socializzanti, si attivano dei meccanismi psicologici c.d. di *disimpegno morale*³¹² con cui si disattivano i regolatori della propria condotta.

La condotta sarà possibile separando “*la violazione della norma dalla preoccupazione della punizione e la percezione del danno arrecato dal senso di colpa o di vergogna*”³¹³.

“Vengono individuati otto meccanismi: la giustificazione morale, per cui si rende accettabile la condotta richiamando ideali superiori o scopi socialmente condivisi, l’etichettamento eufemistico, come espressione linguistica più accettabile o sfumata; i

³⁰⁵ *Ibidem*, cit., p. 35

³⁰⁶ *Ibidem*

³⁰⁷ *Ibidem*

³⁰⁸ *Ibidem*

³⁰⁹ *Ibidem*, cit., p. 36

³¹⁰ *Ibidem*

³¹¹ *Ibidem*

³¹² *Ibidem*

³¹³ *Ibidem*

confronti vantaggiosi per cui, rispetto ad azioni più riprovevoli, diminuisce l'accezione negativa di quella commessa; il dislocamento della responsabilità, attraverso l'attribuzione di responsabilità ad altri; la diffusione della responsabilità, con coinvolgimento di altri, ad esempio del gruppo, quali co-responsabili della propria condotta; la noncuranza o distorsione delle conseguenze (non si considerano o si distorcono gli effetti delle proprie azioni); la deumanizzazione (si oscura l'altro come essere umano); l'attribuzione di colpa alla vittima o alle circostanze³¹⁴”.

La prospettiva social-cognitiva consente dunque di completare la visione interattivo-costruzionista della devianza, valorizzando gli aspetti psicologici individuali nell'interazione fra soggetto, risposta sociale e relazioni attivate intorno al comportamento, ponendo al centro dell'attenzione una forma di devianza persistente, intesa come *soluzione funzionale alla gestione delle difficoltà* di una determinata persona in precisi contesti³¹⁵. In questi termini, la devianza è intesa come un *processo interattivo* che si apprende nel corso dello sviluppo dell'individuo, in base al quale è possibile amplificare la comunicazione e attivare una serie di attenzioni volte a cercare delle soluzioni alla trasgressione compiuta³¹⁶. Più nello specifico, la carriera deviante non può essere spiegata attraverso la personalità del soggetto, ma bensì attraverso le azioni che questi compie, in quanto frutto di una rielaborazione dell'individuo, che filtra costantemente la sua storia, le sue vicende psicologiche o i tratti della sua personalità in base ai significati rilevanti e diversi che attribuisce ai vari eventi. È per questo motivo, che le azioni sono la *“sede dello stile dell'individuo e delle parti del Sé coinvolte dai significati attivati nella e dalla situazione³¹⁷”*.

“L'azione deviante è stata considerata come sintesi emergenziale di funzioni strumentali-pragmatiche e di funzioni espressive-comunicative. Le prime rappresentano le anticipazioni consapevoli, l'effetto d'azione a livello pratico, il vantaggio del crimine; le seconde più spesso legate ad una sfera cognitiva di latenza, rinviano all'identità del soggetto, alle sue relazioni significative, ai rapporti con le dimensioni informali e pubbliche del controllo. Sono queste ultime che consentono l'accesso ai significati

³¹⁴ *Ibidem*

³¹⁵ *Ibidem*, cit., p. 37

³¹⁶ *Ibidem*

³¹⁷ *Ibidem*

individuali, specie nelle devianze e nei crimini dove la dimensione strumentale appare insufficiente a rendere conto della scelta d'azione³¹⁸”.

Il “*passaggio da una devianza reiterata ad una carriera deviante*”, osservano De Leo e Patrizi, è ricondotto a due funzioni dell'agire deviante: una “*funzione di mantenimento dell'organizzazione soggettiva e relazionale*” - come tentativo di equilibrare e riequilibrare, nell'interazione con l'ambiente, l'organizzazione del proprio Sé, della propria identità e dei contesti di appartenenza - e “*funzioni intrinseche all'azione deviante*” - con i vantaggi che essa produce attraverso il suo svolgersi, con le situazioni e le relazioni che attiva e all'interno delle quali il soggetto trova conferma, prova di sé e delle proprie capacità soggettive³¹⁹.

Con la prima tipologia di funzioni, l'autore si prefigura alcuni effetti, volti a conseguire dei vantaggi esterni; effetti che sono rivolti a se stesso (effetti rivolti all'identità) e ai propri interlocutori (effetti di relazione) e che sono volti a smuovere o impedire le evoluzioni di alcune situazioni minacciose (effetti di cambiamento), mettendo alla prova, sfidandole, le regole della società (effetti di controllo)³²⁰.

Per la seconda tipologia di funzioni, invece, la devianza nasce dalla necessità di riequilibrare il vissuto del ragazzo, attraverso una serie di azioni con cui può ottenere dei benefici. Grazie ai vantaggi ottenuti, nonostante le diverse difficoltà, il senso di autoefficacia del ragazzo diventa positivo e ciò lo sprona a reiterare quelle azioni da cui derivano tutti quei benefici con cui è riuscito ad organizzare il proprio Sé e quindi con cui ha trovato un posto nella società³²¹.

Il tema dei benefici è stato trattato da Becker nell'Outsider attraverso due esempi: quello del consumatore di marijuana e quello del musicista da ballo:

“Ricordiamo gli importanti momenti in cui si impara a percepire gli effetti della marijuana, riconoscerli come tali e goderne. Il fumatore di marijuana costruisce nel gruppo il significato della propria esperienza, attribuendole un valore simbolico che originariamente non le appartiene e che solo nell'interazione definisce l'esperienza soggettiva in termini di comprensione e condivisione di significati. È l'alto livello di

³¹⁸ *Ibidem*, cit., p. 38

³¹⁹ *Ibidem*, cit., p. 41-41

³²⁰ *Ibidem*, cit., p. 41

³²¹ *Ibidem*, cit., p. 41-42

partecipazione che identifica l'esperienza soggettiva come piacere e come "possibilità concepibile", allontanando gradualmente il soggetto da quegli effetti sgradevoli che accompagnano il primo incontro con la sostanza e dalle dimensioni del controllo rappresentate dalla difficoltà di rifornimento, di mantenere la segretezza, di non accedere a definizioni immorali dell'atto³²²".

"[...]I benefici si collocano nell'area del rapporto fra le situazioni che si presentano e la propria

capacità di attivare risorse nella direzione dei risultati attesi. Gli studi sull'autoefficacia percepita hanno sottolineato che una delle vie per l'acquisizione del senso di efficacia personale consiste proprio nello sviluppo positivo di questo rapporto, al cui consolidamento contribuiscono, in maniera rilevante, i successi che si ottengono, l'impegno profuso, gli ostacoli superati, in una relazione di reciproco influenzamento, tra azione e informazione di ritorno, costantemente elaborata sul piano cognitivo. Recenti indagini hanno evidenziato che gli adolescenti con scarsa autoefficacia vengono più facilmente coinvolti dalle sollecitazioni dei pari verso comportamenti trasgressivi; mentre il senso della propria efficacia interpersonale è stato identificato come fattore protettivo rispetto al rischio di comportamento antisociale. L'ipotesi che stiamo avanzando - ancora in fase di ricerca empirica è che l'interazione tra funzioni estrinseche e unzioni intrinseche della devianza, dove essa rappresenta un canale comunicativo, nelle prime, e uno strumento di autoefficacia, nelle seconde, costituisca il campo che accoglie il tracciato della carriera quale esito di un impegno individuale a trovare equilibrio fra vissuti, talvolta preponderanti, di disagio ed esigenze di ricavare un senso di efficacia dalle proprie scelte d'azione. Riconosciamo la parzialità della lettura proposta: essa privilegia alcuni dei processi psicosociali che compongono percorsi di devianza. Restano sullo sfondo ipotesi interpretative capaci di cogliere le specificità che tali percorsi assumono in relazione a variabili storiche, socio-culturali, ambientali e in riferimento alla complessità interna alle diverse espressioni del crimine, come azione individuale e in quanto fenomeno sociale. La scelta effettuata riflette il taglio psicosociale e clinico di questo lavoro e costituisce una chiave di lettura mirata sul piano dell'intervento³²³".

8. I minori devianti in Italia: sguardo concreto

³²² *Ibidem*, cit., p. 41

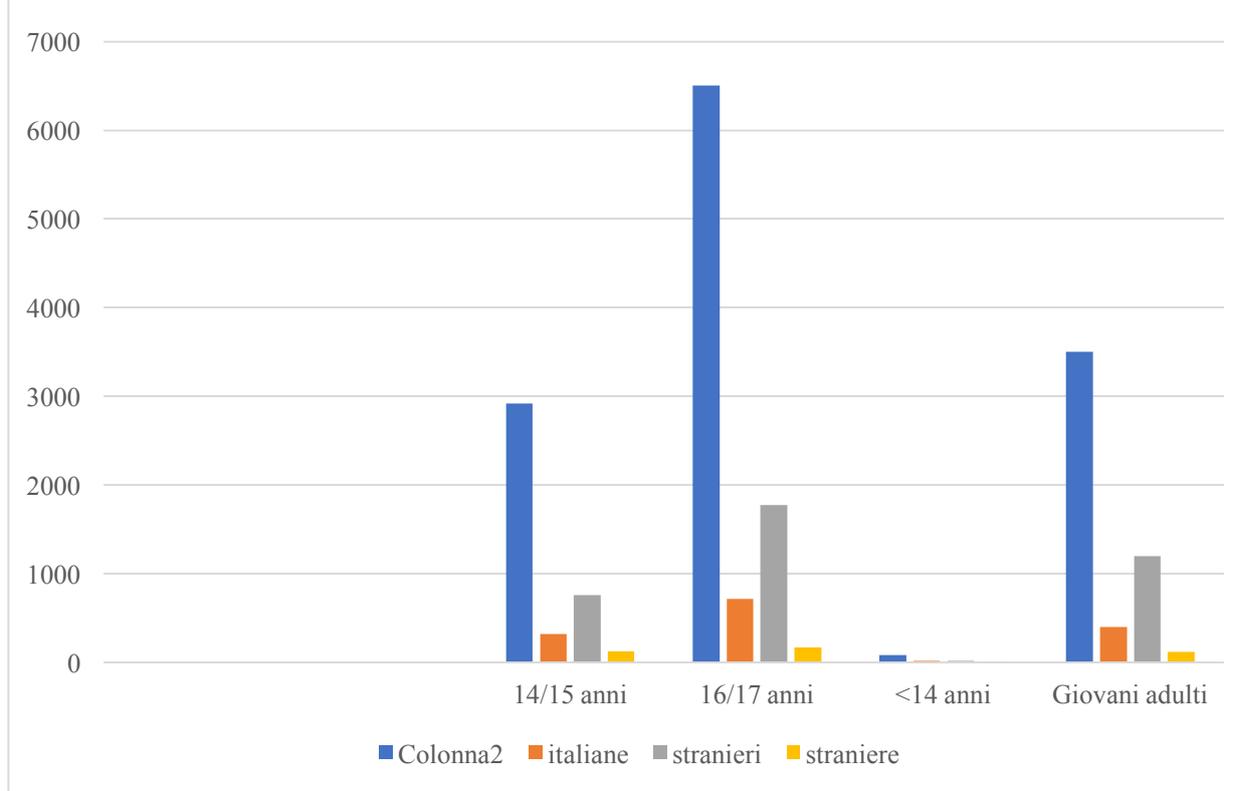
³²³ *Ibidem*, cit., p. 41-42

Il seguente paragrafo mira a tracciare una panoramica sull'andamento dei minori criminali in Italia, con i dati riportati dal Ministero della Giustizia alla voce Minorenni e giovani adulti in carico ai Servizi minorili – 15 ottobre 2021.

Ai fini di una ricostruzione approssimativa che rispecchi il fenomeno della devianza minorile oggigiorno in Italia dal momento in cui il l'Autorità giudiziaria riceve la denuncia, sono stati presi in considerazione diversi elementi, tra cui: l'età, il genere, la nazionalità, gli illeciti penali commessi ed infine il territorio italiano in cui sono stati commessi i suddetti delitti (distinguendo tra Centro-Nord e Sud Italia). Osservando i dati riportati dal Dipartimento per la Giustizia minorile e di comunità (Tab. 1), è possibile rilevare una maggiore tendenza a delinquere tra i giovani italiani e stranieri nella fascia di età tra i 16 e i 17 anni, con una percentuale del 35% per i minori italiani di sesso maschile (mentre il 4 % dei minori è rappresentato dalle sedicenni/diciassetenni italiane) e una percentuale del 10% per i minori stranieri (mentre solo l'1% per le giovani ragazze straniere). I maschi, sia italiani che stranieri, tendono ad essere coinvolti maggiormente nel circuito penale rispetto alle ragazze, e i delitti prediletti da entrambi sono quelli contro il patrimonio, cui fanno immediatamente seguito i delitti contro la persona, come l'omicidio (Tab. 3).

Il fatto che i minori stranieri coinvolti nel circuito penale siano inferiori rispetto a quelli italiani porta ad una duplice osservazione: da un lato si potrebbero contrastare quei pregiudizi nei confronti del “diverso” che tendono a (pre) configurare il minore straniero a priori come deviante a causa della sua mancata integrazione nella cultura dominante. D'altro canto, le percentuali della devianza minorile in riferimento agli stranieri relazionata al numero dei minori stranieri presenti in Italia è piuttosto elevata e rappresenta un problema che non può non passare inosservato. Così come non può passare inosservato il fatto che la criminalità minorile colpisca tutta l'Italia, da Nord a Sud (Tab. 4). Motivo per cui è indispensabile uno studio adeguato e meticoloso in grado di “stroncare” una futura carriera deviante, reindirizzando il minore sulla strada della legalità con strategie preventive e riparative che sappiano valorizzare non soltanto la vittima, ma soprattutto il minore-ribelle smarritosi nell'abisso della sua adolescenza.

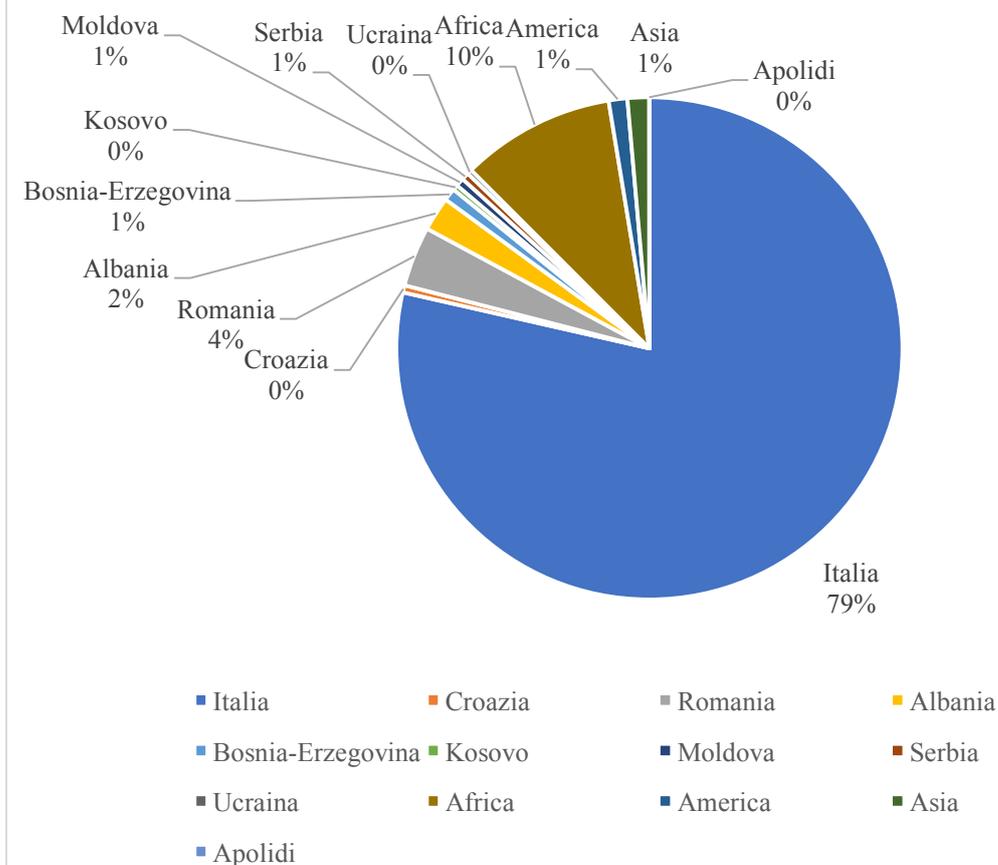
Tab. 1 Minorenni e giovani adulti in carico agli Uffici di servizio sociale per i minorenni, secondo l'età alla prima presa in carico, la nazionalità e il sesso. Anno 2021 - fino al 15 ottobre



324

³²⁴ Ministero della giustizia, “Minorenni e giovani adulti in carico ai Servizi minorili - 15 ottobre 2021”

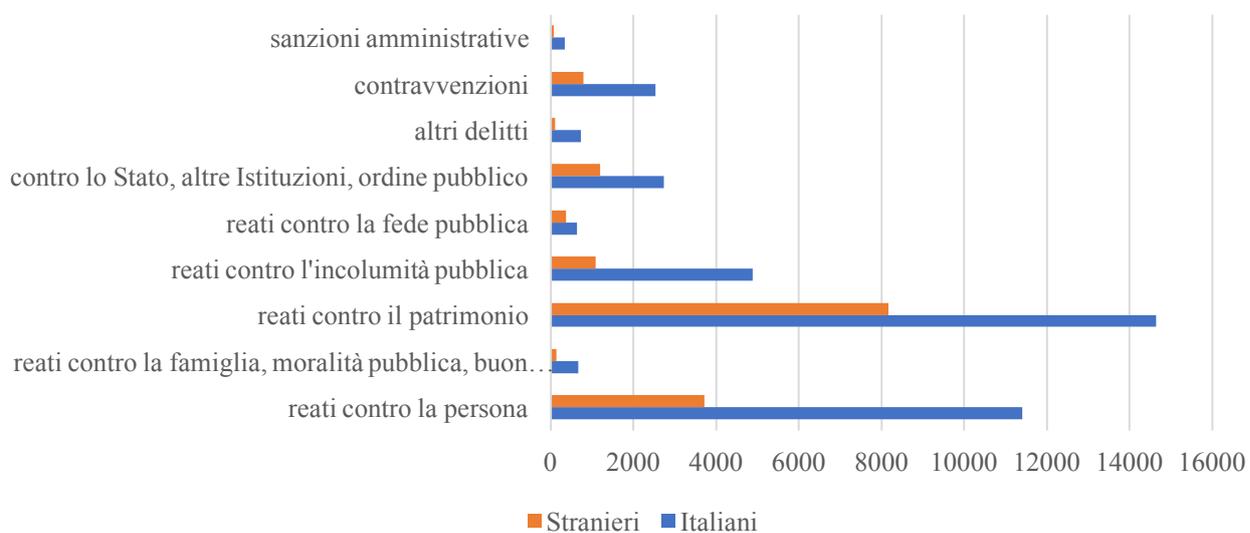
Tab. 2 Minorenni e giovani adulti in carico agli Uffici di servizio sociale per i minorenni, secondo la provenienza e il sesso. Anno 2021- fino al 15 ottobre



325

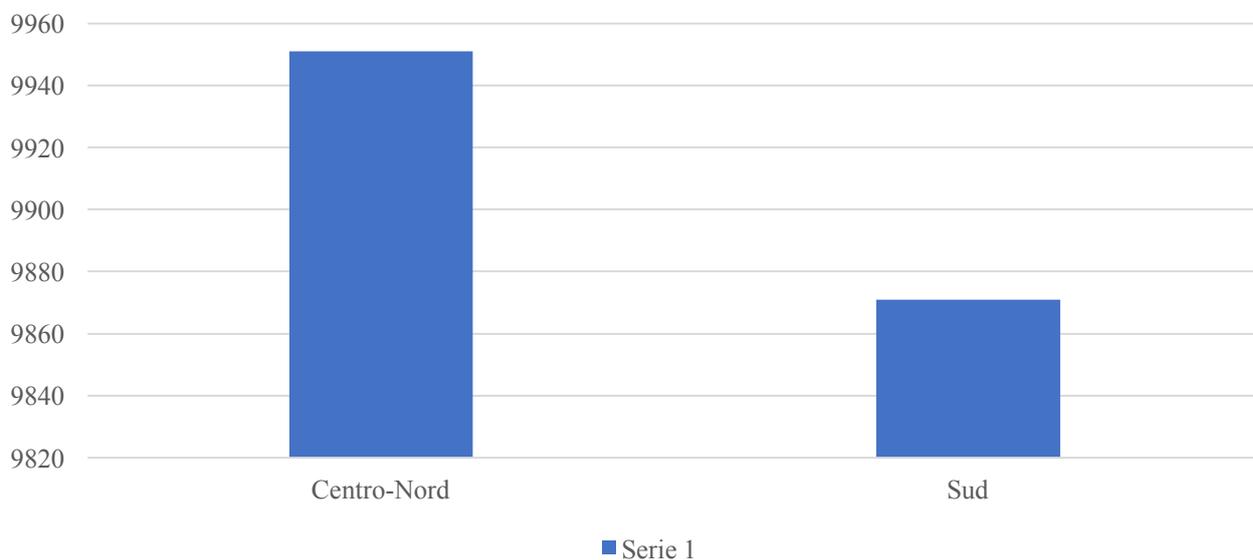
³²⁵ Ministero della giustizia, “Minorenni e giovani adulti in carico ai Servizi minorili - 15 ottobre 2021”

Tab. 3 Reati dei minorenni e giovani adulti in carico agli Uffici di servizio sociale per i minorenni, secondo la categoria. Anno 2021- fino al 15 ottobre



326

Tab. 4 Minorenni e giovani adulti in carico agli Uffici di servizio sociale per i minorenni, secondo la sede e il periodo di presa in carico. Anno 2021 - fino al 15 ottobre



327

³²⁶ Ministero della giustizia, "Minorenni e giovani adulti in carico ai Servizi minorili - 15 ottobre 2021"

³²⁷ *Ibidem*

8-bis. Ragazzi Dentro. Sesto Rapporto Antigone: “Keep it Trill”, i dati aggiornati

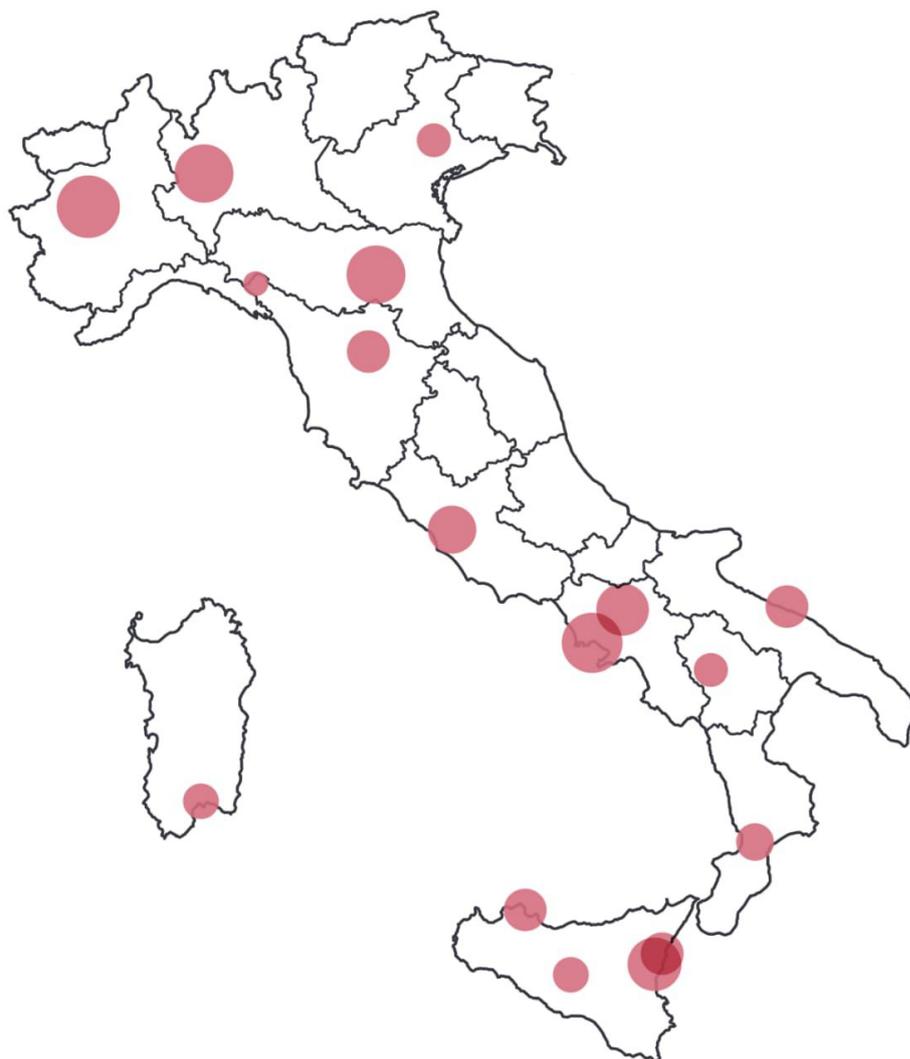
Di recente l’associazione politico-culturale Antigone ha pubblicato sul proprio sito internet il sesto rapporto dedicato alla giustizia minorile, il primo dopo due anni di pandemia.

Come riportato nella premessa di Ragazzi dentro, *“l’analisi dei numeri ufficiali della giustizia penale minorile, lungo questi due anni, sono state intensamente segnate dalla crisi sanitaria”*.

Preme anzitutto sottolineare che il *lockdown* ha avuto degli effetti positivi per quel che concerne i numeri sui minori coinvolti nel circuito penale, registrando in questi ultimi due anni un significativo calo della delittuosità, passando dalle 34366 segnalazioni del 2016 alle 26271 del 2020, con un calo percentuale del 24%³²⁸. Il sesto rapporto di Antigone tiene a precisare che *“non tutto è però esito della pandemia. Il calo, infatti, era già riscontrabile nel 2019 quando le segnalazioni erano state 29.544 con un calo rispetto al 2016 del 15%. Dunque la decrescita era già avvenuta, prima ancora dei divieti introdotti con lo stato di emergenza dato dal Covid. Possiamo quindi ragionevolmente sostenere che la legislazione in vigore dal 1988 (D.p.r. 488), nella parte in cui prevede una procedura prevalentemente finalizzata all’inclusione sociale piuttosto che alla repressione penale, ha indubbiamente favorito un progressivo calo del numero dei reati degli infra-diciottenni. L’educazione, nei tempi medi e lunghi, è uno straordinario strumento preventivo. Ben utile sarebbe un’ulteriore accelerazione su quel modello, da sperimentare anche oltre il sistema minorile.”*

Segue una tabella aggiornata sulla distribuzione e sulla presenza negli Istituti Penali per i Minorenni al 15 gennaio 2022, quando diciassette strutture italiane registravano la presenza di 316 minori e giovani adulti. L’istituto con più presenze era l’Istituto per i Minorenni di Torino, che ospitava 38 detenuti. Le ragazze detenute in tutta Italia erano 8 (3 delle quali presso Pontremoli, unico Istituto penale per i Minorenni esclusivamente femminile); gli stranieri invece erano 140.

³²⁸ Ragazzi dentro. Osservatorio sugli Istituti Penali per Minorenni, Sesto Rapporto, 2022, Antigone



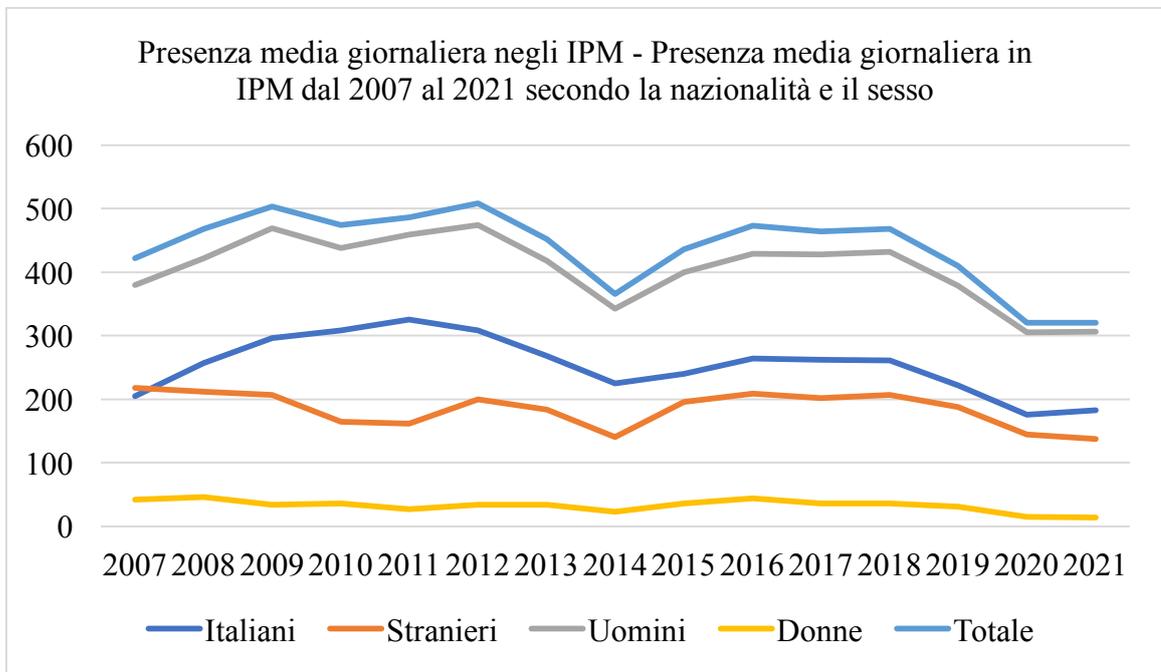
329

Poco dopo lo scoppio della pandemia le presenze registrate erano 280 (maggio 2020), mentre nel 2021 il flusso della criminalità minorile sembra essersi arrestato alle 300 unità. Nel 2014 si registravano numeri più contenuti, soprattutto in riferimento agli stranieri presenti. La situazione si ribalta vertiginosamente subito dopo l'entrata in vigore della legge 11 agosto 2014, n. 117 con cui si porta da ventuno a venticinque anni di età il limite

³²⁹Numero dei presenti negli Istituti Penali Minorili al 15 gennaio 2020: Torino, 38; Pontremoli, 3; Milano, 31; Treviso, 9; Bologna, 34; Firenze, 13; Roma, 21; Nisida (NA), 37; Airola (BN), 25; Bari, 15; Potenza, 8; Catanzaro, 10; Palermo, 16; Catania, 24; Acireale (CT), 13; Caltanissetta, 9; Quartucciu (CA), 10.

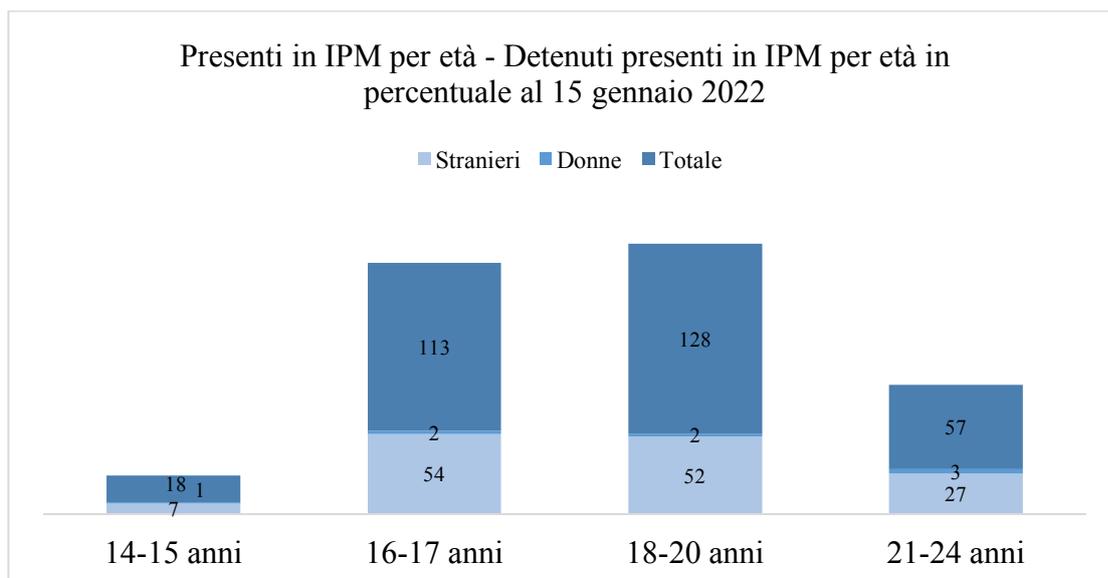
massimo per la permanenza nel circuito penale minorile per i soggetti che abbiano commesso reati da minorenni. Se in un primo momento i numeri nelle strutture aumentano, questi si stabilizzano tra il 2016 e il 2018. È possibile leggere nel Rapporto: *“Se questo cambiamento non ci fosse stato, ed oggi come prima della riforma nei minorili ci fossero solo ragazzi tra i 14 ed i 21 anni di età, allora oggi i presenti sarebbero in tutto 259, 100 in meno del dato più basso mai registrato prima della pandemia”*.

L’Italia registra in maniera disomogenea queste presenze: il sud e le isole ospitano più della metà degli istituti, 10 su 17, e oltre la metà delle presenze, il 55,9% al 15 gennaio 2022. I dati dimostrano che, sebbene il ricorso agli Istituti penali per i Minorenni sia residuale, in 316 casi su 13800, *“al sud e nelle isole si va in IPM un po’ più spesso”*.³³⁰

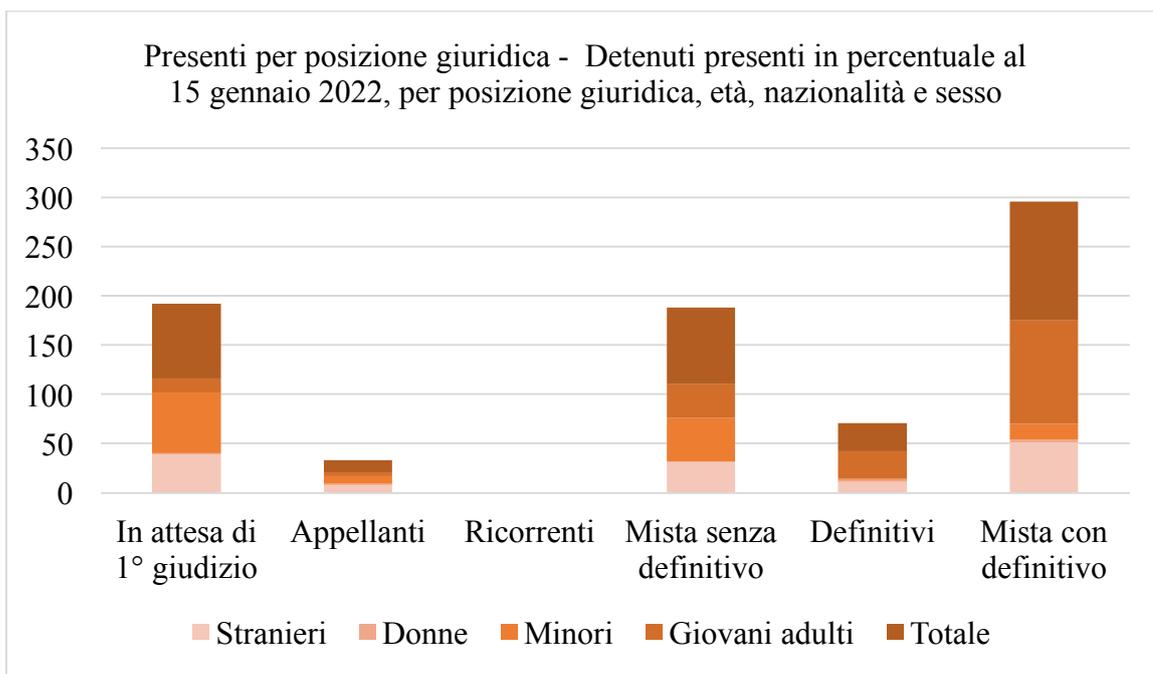


Un altro aspetto significativo è che la maggior parte dei ragazzi ristretti negli Istituti penali per minorenni non è più minorenne. I maggiorenni registrati al 15 gennaio 2022 erano il 58,5%.

³³⁰ I dati in riferimento alle indagini territoriali sembrerebbero invariati rispetto a quanto registrato sino ad ottobre 2021



Con riguardo alla posizione giuridica è interessante notare che le ragazze e i giovani adulti si trovano presso gli Istituti penali minorili per scontare una condanna definitiva, a differenza dell'87% dei 131 minori detenuti, che a metà gennaio si trovavano in custodia cautelare. La maggior parte dei presenti, il 52,5% era senza condanna definitiva. L'associazione Antigone osserva quanto segue: *“Se paragoniamo questo dato a quanto si registra nelle carceri per adulti, dove le persone senza una condanna definitiva sono attorno al 30%, già molte rispetto alla media europea, il dato degli IPM dovrebbe allarmare. In effetti però questo dato va letto in modo parzialmente diverso. L'IPM, come peraltro sarebbe auspicabile anche per il carcere degli adulti, è una tappa generalmente breve di un percorso più lungo, che si svolge soprattutto altrove, nelle comunità e sul territorio. Per questo motivo, anche quando si finisce in IPM, non è affatto detto che poi lì si conti la pena, o il resto della misura cautelare, e questa è una delle ragioni che spiegano come mai i ragazzi si trovino in IPM più spesso all'inizio del proprio percorso, nella fase della custodia cautelare, anziché più avanti, nella fase dell'esecuzione. Non è però la ragione unica, e di questo torneremo a parlare in seguito”*.

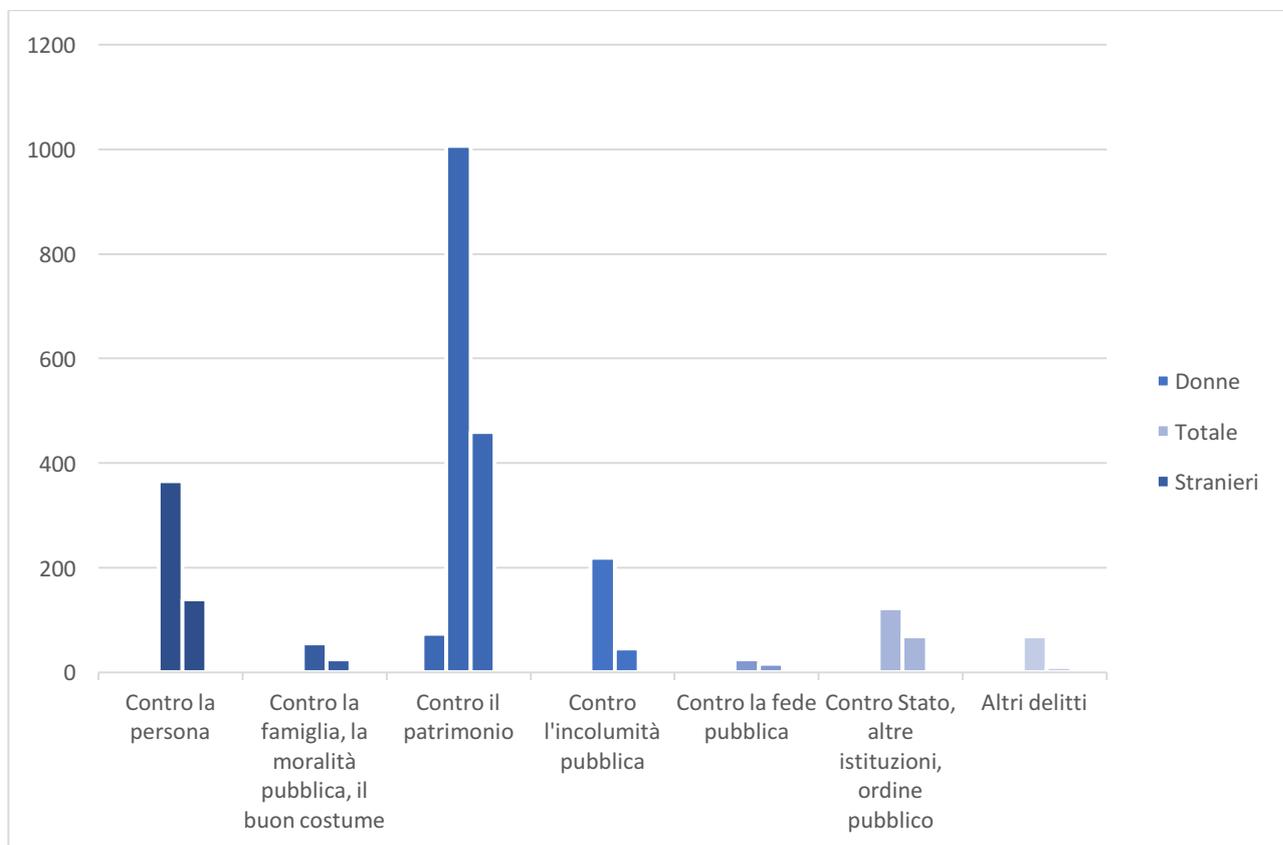


Per quel che concerne i reati, continuano a prevalere i delitti contro il patrimonio. La percentuale sale al 60% per gli stranieri e al 73% per le ragazze.

Molto interessante è la seguente riflessione tratta dal Sesto rapporto: *“Vista la residualità del ricorso al carcere per i ragazzi in carico agli uffici di servizio sociale per i minorenni, ci si aspetterebbe di trovare in IPM solo ragazzi detenuti per fatti molto gravi, ma evidentemente non è così, quantomeno se si guarda appunto agli ingressi. Si finisce in IPM dunque non tanto per la gravità del reato commesso, quanto più realisticamente per la difficoltà di trovare un percorso non detentivo che faccia al caso del ragazzo o della ragazza, al quale aderisca e che dunque non comporti un passaggio in IPM, o quanto meno che renda questo passaggio il più breve possibile”*.

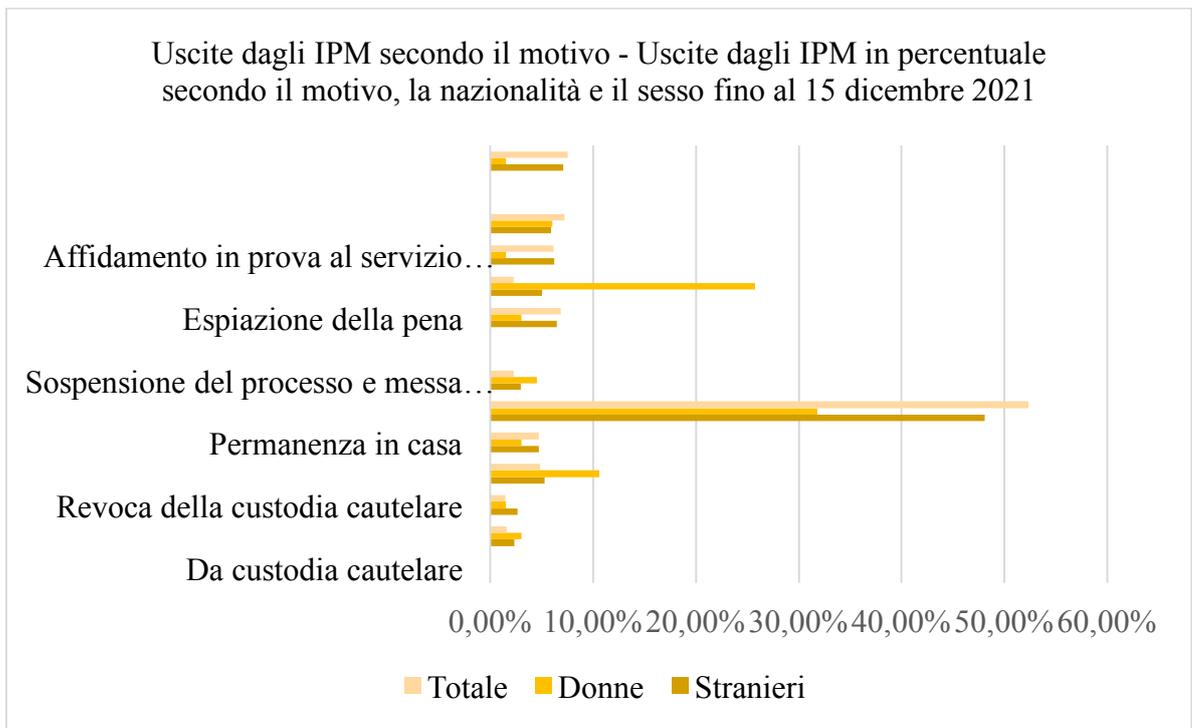
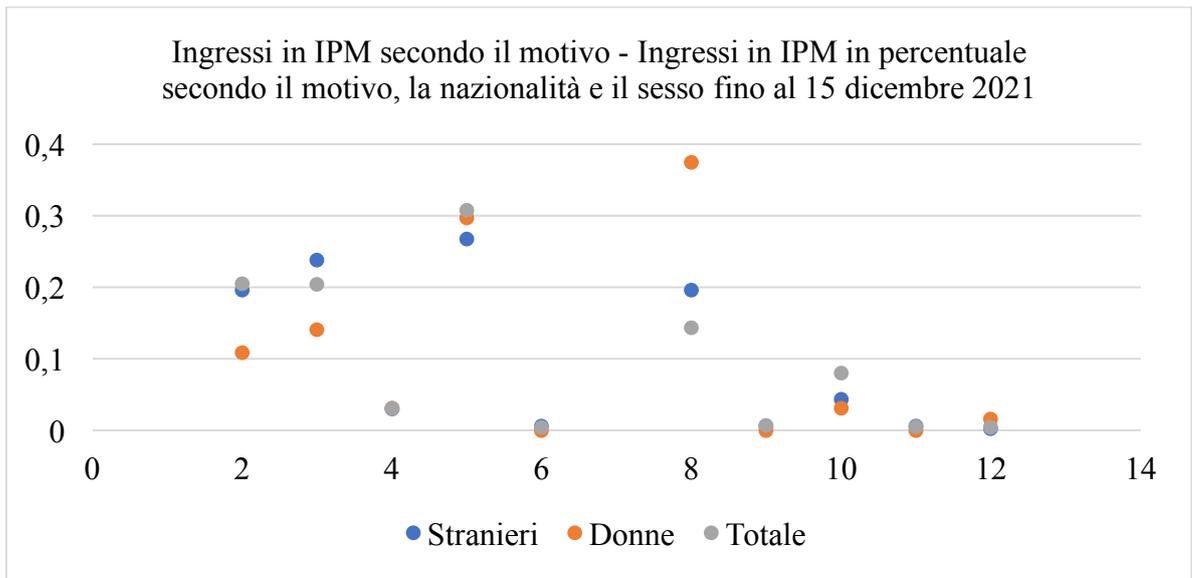
Rispetto al *pre-pandemia* le presenze negli istituti sono notevolmente calate, ma la composizione della popolazione detenuta è rimasta per molti aspetti simile, per età e per posizione giuridica. Il numero complessivo delle persone in carico agli uffici di servizio sociale per i minorenni è leggermente cresciuto, a differenza del ricorso all’Istituto penale per i minori per i fatti meno gravi che è in diminuzione. *“Il calo sarà in parte certamente dovuto alla pandemia, ma non appunto a causa di un calo dei reati, né a causa delle misure straordinarie previste dal Governo per contrastare il sovraffollamento delle carceri, misure che nei minorili, come le altre misure alternative alla detenzione previste dall’ordinamento penitenziario, si usano poco. Appare dunque verosimile che il sistema della giustizia minorile abbia semplicemente accelerato, a causa della pandemia, quel*

percorso avviato comunque da tempo, di residualizzazione del ricorso al carcere. Nulla di nuovo dunque ma semplicemente, a fronte di una situazione straordinaria, una maggiore determinazione nel proseguire lungo un solco virtuoso già tracciato”.



Gli ultimi due grafici riportano l'analisi degli ingressi e delle uscite dagli Istituti Penali per Minorenni. È rilevante il fatto che il 44,7% delle persone entrino in libertà, il 20% in custodia cautelare ed il 24,2% in esecuzione di pena, e solo il 20,4% delle persone dai Centri di prima accoglienza. Il 34,6% delle persone viene da una comunità, e il 30,8% di queste entri per aggravamento temporaneo della misura cautelare del collocamento in comunità.

Il quadro delle uscite è speculare: la maggior parte dei ragazzi che uscivano dagli Istituti Penali per Minorenni non andava in libertà o in una qualche misura alternativa presso il proprio domicilio; il 52,4% usciva dall'istituto per andare in comunità o per aver scontato l'aggravamento temporaneo della misura cautelare.



331

³³¹ Tutti i dati del paragrafo *de quo* sono tratti dal Sesto Rapporto di Antigone Keep it Trill. *Ragazzi dentro. Osservatorio sugli Istituti Penali per Minorenni*, Sesto Rapporto, 2022, Antigone

“Education is the most powerful weapon which you can use to change the world”

-

Nelson Mandela

CAPITOLO II

STAND BY THEM: PER UNA GIUSTIZIA A MISURA DI MINORE

“I ragazzini sprecano tutto se non c’è qualcuno che li tiene d’occhio”

-

Stand by me – Ricordo di un’estate, Rob Reiner (1986)

1. Per una Giustizia a misura del minore

La “*perenne emergenza*”, che caratterizza quello che viene definito dalla letteratura “*universo giovanile*”³³², rappresenta una vera e propria sfida per il legislatore, affinché possa essere realizzato un “*sistema di giustizia penale a misura di minore*”³³³, in grado di “*dare dignità ai ragazzi di cui ci prendiamo cura aiutandoli a sentire la propria responsabilità*” a essere “*orgogliosi delle proprie responsabilità*” ricostruendo “*contemporaneamente con loro il valore di essere parte di una società, anche e soprattutto quando si trovano a dare conto di un eventuale reato compiuto*”³³⁴.

Questo accade in quanto “*siamo tutti portatori di una condanna, ovvero tutti paghiamo le colpe dei nostri padri. Poiché se è vero che l’uomo non s’è creato da solo, vuol dire che egli porta il peso di chi lo ha preceduto: si trova in un mondo che gli impone anche le sue storture. E anche questo purtroppo è qualcosa di utile da ricordare quando si lavora nella Giustizia Minorile: poiché molti dei nostri ragazzi ci ricordano, anche solo con le loro biografie o i segni sui loro volti, che questo mondo non è un mondo che conferisce, dalla nascita, pari dignità a tutti*”³³⁵.

Quella della Giustizia minorile è una scommessa, una “*rivoluzione silenziosa*”³³⁶, che sfida quotidianamente con intelligenza e sensibilità³³⁷ i cambiamenti e le novità che investono drasticamente i giovani ragazzi coinvolti sempre con più frequenza nel circuito penale, confrontandosi con essi senza mai dimenticare che il “*condannato*” “*riferisce*”

³³² A. Salvati, *La giustizia minorile tra riforme e problemi irrisolti*, Amministrazione In Cammino. Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell’economia e di scienza dell’amministrazione a cura del Centro di ricerche sulle amministrazioni pubbliche “Vittorio Bachelet”, 8 maggio 2010, p. 1

³³³ S. Larizza, *Per un sistema di giustizia penale a misura di minore*, in A. Mangione e A. Pulvirenti (a cura di), *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Giuffrè Francis Lefebvre, terza edizione, 2020, p. 127

³³⁴ C. M. Ferri, *La giustizia minorile in Italia*, cit., p. 7

³³⁵ C. Chinnici, *La giustizia minorile in Italia*, cit., p. 8

³³⁶ S. Pasarin, *La giustizia minorile in Italia. Juvenile Justice in Italy*, Volume a cura di Dipartimento della Giustizia Minorile. Direzione per l’attuazione dei provvedimenti giudiziari, 2015, p. 9

³³⁷ S. Pasarin, *La giustizia minorile in Italia*, cit., p. 9

anzitutto “*alla condizione umana*”³³⁸ di un soggetto intrappolato nella sua stessa debolezza.

Il cammino della Giustizia Minorile è stato, ed è ancora, lungo, travagliato, ricco di contraddizioni e lacune; un percorso in cui si sono susseguite incessantemente innumerevoli riforme volte a riconoscere una specificità alla condizione minorile³³⁹ affinché da un sistema penale *sul* minore, si realizzasse un sistema penale *per* il minore, insistendo tanto sul piano *rieducativo*, quanto su quello del *reinserimento sociale*. La scommessa della Giustizia minorile non è dunque da leggere in termini detentivi e quindi punitivi, piuttosto, la chiave di lettura è offerta proprio dal concetto di responsabilità, per la quale la Giustizia minorile è “*una Giustizia che è stata, così, portata vicina ai contesti di vita dei giovani: le loro famiglie, la scuola, il mondo del lavoro. Una giustizia che [...] intende lavorare sul senso di responsabilità da costruire con i ragazzi di cui si fa carico: senso di responsabilità che può essere costruito solo se responsabili si sentono, per prime, le istituzioni*”³⁴⁰.

2. Una Giustizia d'avanguardia: l'evoluzione della Giustizia minorile

Secondo un'opinione diffusa, il sistema penale minorile assume una “*posizione d'avanguardia nei confronti del sistema penale generale*”³⁴¹. A dimostrazione di quanto appena esposto vi sono le varie politiche per l'infanzia che si sono susseguite nel corso degli anni, nell'illusione di rappresentare il migliore interesse dei minori, attraverso quegli ideali di riabilitazione, di istruzione e di controllo preventivo della gioventù in casa e a scuola³⁴², che finivano, piuttosto, per trasformare l'età giovanile in un laboratorio di sperimentazione di pratiche di controllo “*in cui a essere dolce è solo il lessico*”³⁴³. La stessa giurisprudenza costituzionale si è fatta carico della questione in discorso dando impulso ad “*inediti*” e talvolta “*rivoluzionari*” orientamenti interpretativi, in particolare in riferimento agli istituti della “*colpevolezza*” e della “*pericolosità sociale*”. Anche la dottrina, nel tempo, ha dimostrato particolare interesse sul punto, lasciando una notevole

³³⁸ C. Chinnici, *La giustizia minorile in Italia*, cit., p. 8

³³⁹ C. Rugi, *La decarcerazione minorile*, ADIR – L'altro diritto, 2000

³⁴⁰ C. Chinnici, *La giustizia minorile in Italia*, cit., p. 8

³⁴¹ G. Panebianco, *Il sistema penale minorile. Imputabilità, pericolosità ed esigenze educative*, cit., p.

XIII

³⁴² G. Petti, *Chi salverà i bambini? Professionisti della cura e controllo giovanile*, in A. M. Platt, *Salvare i bambini. L'invenzione della delinquenza minorile*, Meltemi editore, 2019, p. 31

³⁴³ G. Petti, *Chi salverà i bambini? Professionisti della cura e controllo giovanile*, cit., p.38-39

quantità di contributi sull'elaborazione di alcune categorie giuridiche, come l'“*imputabilità*” e ai suoi rapporti con la colpevolezza³⁴⁴. Dall'analisi sull'evoluzione della giustizia minorile si evince la mancanza di un'organica politica legislativa, che si potrebbe ipotizzare come principale fattore ostacolante un reale statuto penale del minore³⁴⁵. G. Panebianco osserva che: “*solo l'assunzione di una puntuale presa di posizione sulla funzione della pena minorile può contribuire a verificare l'opportunità dell'intervento penale nei riguardi del minore ed (eventualmente) a individuare le modalità della sua realizzazione, di modo che la dimensione processuale, nonché quella esecutiva, costituiscano la naturale sede per sviluppare precise scelte da effettuare in sede sostanziale, in coerenza con i principi cui esse si ispirano*”³⁴⁶. Secondo questo punto di vista, la riflessione sulla funzione penale minorile, “*individuabile nell'educazione*”, non dovrebbe essere assimilata “*né alla rieducazione né alla risocializzazione*”, piuttosto, essa “*dovrebbe trovare soddisfazione in un appropriato complesso di interventi non necessariamente di carattere punitivo*”³⁴⁷. Ecco quindi la necessità di un approfondimento storico sull'evoluzione della Giustizia minorile e sulle caratteristiche principali di quello che viene definito un “*sistema di giustizia minorile costituzionalmente orientato*”, alla luce degli interventi internazionali e nazionali volti a sottolineare pregi e difetti di un sistema che implora delle riforme soprattutto dal punto di vista del diritto sostanziale. L'obiettivo finale è quello di delineare un quadro sintetico ma completo sugli aspetti salienti del processo penale minorile, così da poter spronare una visione critica d'insieme volta a proporre delle soluzioni efficaci che non perdano mai di vista la delicata questione della tutela del minore.

2.2 Breve *excursus* storico: dal XVI al XIX secolo

Il sistema penale minorile è il “*risultato di un lungo percorso di maturazione della coscienza civile, che, nel tempo è andata riconoscendo la specificità della condizione minorile*”³⁴⁸, attraverso una serie di riforme in grado di porre l'attenzione sulla tutela dei diritti del minore, primo tra tutti il diritto all'educazione³⁴⁹. L'educazione del minore, che

³⁴⁴ G. Panebianco, *Il sistema penale minorile. Imputabilità, pericolosità ed esigenze educative*, cit., p. XIII

³⁴⁵ G. Panebianco, *Il sistema penale minorile. Imputabilità, pericolosità ed esigenze educative*, cit., p. XV

³⁴⁶ *Ibidem*

³⁴⁷ *Ibidem*

³⁴⁸ C. Rugi, *La decarcerazione minorile*, cit.

³⁴⁹ C. Rugi, *La decarcerazione minorile*, cit.

rappresenta una “*costante storica ed antropologica*” in conformità ai valori condivisi dalla maggioranza della popolazione. In ogni epoca storica, infatti, “*sono stati rilevati sforzi di appropriazione e di integrazione culturale del bambino e dell’adolescente da parte della comunità costituita*”³⁵⁰.

L’esigenza alla base del sistema penale minorile è legata alla garanzia di un trattamento sanzionatorio differenziato rispetto a quello previsto per gli adulti, proprio in ragione della particolare condizione di immaturità che caratterizza la minore età.³⁵¹

Già le XII Tavole, prima codificazione del diritto romano, disponendo che “*ai minori colpevoli di furto si applicassero pene meno severe che agli adulti*”, sollevano la delicata questione inerente alla differenziazione del diritto dei minori³⁵², trovando una prima risposta nel tardo diritto romano, con la distinzione tra *puberi* e *impuberi* per l’accertamento della imputabilità, ritenendo che “*la pubertà comportasse il discernimento, per la ritenuta corrispondenza tra sviluppo fisico e psichico del soggetto*”³⁵³. Il tardo diritto romano individua nella pubertà l’elemento determinante ai fini della rilevanza giuridica dell’età, ritenuta “*indice di discernimento del giovane in vista della normale corrispondenza tra sviluppo fisico e psichico*”. Il *Corpus Juris Civilis* giustiniano distingue tre fasi dell’età evolutiva, in ragione delle quali il minore era progressivamente indicato come *infans*, *impubes*, *pubes*. Il termine “*infans*” indica un soggetto che non può parlare, cioè quell’individuo – fatto coincidere dal diritto romano con il minore di sette anni non compiuti- che “*non poteva recitare compiutamente le formule dell’antico diritto quiritario da cui scaturivano precise conseguenze giuridiche*”³⁵⁴. Si tratta di una considerazione rilevante in quanto in alcuni codici dell’Italia preunitaria la disciplina sulla punibilità dei minori come recepita dal diritto romano è stata estesa ai sordomuti, anch’essi reputati *in-fanti*.³⁵⁵ Dal compimento dei

³⁵⁰ A. Salvati, *La giustizia minorile tra riforme e problemi irrisolti*, cit., p.2

³⁵¹ G. Panebianco, *Il sistema penale minorile*. cit., p. 1

³⁵² Le XII Tavole prevedevano per gli *impuberi* un trattamento meno severo. Infatti il *pubere* che di notte avesse furtivamente sottratto i frutti nei campi coltivati soggiaceva alla pena di morte mediante impiccagione ad un albero sacro a Cerere; mentre l’*impubere*, a scelta del pretore, veniva fustigato oppure condannato al pagamento del danno o del doppio del danno. Si pensi, ancora, al caso del *furtum manifestum*: in questo caso il minore autore del fatto, se libero doveva essere fustigato e aggiudicato come schiavo al derubato; se schiavo, invece veniva fustigato ed ucciso. Gli *impuberi* invece, a giudizio del pretore, venivano fustigati e condannati al risarcimento del danno. G. Panebianco, *Il sistema penale minorile*. cit., p. 2

³⁵³ V. Patané, *L’individualizzazione del processo penale minorile. Confronto con il sistema inglese*, Giuffrè editore, 1999, p. 118

³⁵⁴ G. Pace, *Il discernimento dei fanciulli*, cit., p. 11

³⁵⁵ G. Pace, *Il discernimento dei fanciulli*, cit., p. 92 in G. Panebianco, *Il sistema penale minorile. Imputabilità, pericolosità ed esigenze educative*, cit., p. 2

sette anni sino al quattordicesimo anno per i maschi e al dodicesimo per le femmine, la punibilità è subordinata alla “*capacitas doli*” e alla forma necessariamente commissiva del reato. In questa fase la pena capitale e la mutilazione di membra erano escluse, mentre la pena ordinaria tornava ad essere applicata qualora il minore avesse commesso crimini atroci³⁵⁶; mentre i *puberes* sono considerati pienamente capaci di dolo, sebbene puniti meno severamente rispetto ai maggiorenni. Il processo evolutivo si conclude al compimento del venticinquesimo anno. Questo sistema, improntato ad un’attenuazione delle sanzioni per i minorenni autori di reato, si tramanda sino alle codificazioni promulgate nel XIX secolo che, ad eccezione del *Code pénal* napoleonico del 1810 e ai testi di ispirazione francese, prevedevano una soglia di età al di sotto della quale fosse sancita l’impunità. Ne sono un esempio lo *Josephinisches Strafgesetz* del 1787³⁵⁷, il susseguente *Codice penale universale austriaco* promulgato da Francesco II nel 1803³⁵⁸,

³⁵⁶ Perrin osserva che “*La considerazione dell’iniquità di un trattamento indifferenziato tra minori che da poco avessero superato l’infanzia e minori che erano invece prossimi alla pubertà portò, nel diritto romano imperiale, ad introdurre l’ulteriore distinzione tra i proximi infantiae, che avendo un’età ancora prossima all’infanzia usufruivano dell’impunità, e i proximi pubertati, punibili se doli capaces*”, mentre Pace ribadisce che “*furono i glossatori medievali a puntualizzare questa distinzione, indicando nei dieci anni e mezzo per i maschi e nei nove anni e mezzo per le femmine il discrimen tra infantiae proximi e proximi pubertati*”. G. Panebianco, *Il sistema penale minorile. Imputabilità, pericolosità ed esigenze educative*, cit., p. 2

³⁵⁷ Il codice promulgato dall’Imperatore Giuseppe II teneva conto della giovane età nella commisurazione della sanzione: anzitutto prevedeva l’esonero della responsabilità criminale degli infradodicesenni in quanto privi della “libera volontà”; dopodiché esso attribuiva al giudice il compito di “*osservare un giusto equilibrio tra il delitto e la pena e di confrontar scrupolosamente a questo fine tutte le circostanze*”, con riguardo “*alla debolezza dell’età giovanile più portata ad essere sedotta, e più incauta*” (§14). G. Panebianco, *Il sistema penale minorile*, cit., p. 4

³⁵⁸ Questo codice è stato esteso al Regno Lombardo-Veneto nel 1815, in seguito alla sua acquisizione da parte dell’Impero Asburgico e successivamente è stato incorporato nella rielaborazione del *Codice austriaco* del 1852. La disciplina dedicata al minore può essere così riassunta: 1) esenzione del minore di dieci anni dalla pena e rimessione dello stesso alla correzione domestica (Parte II, Capo I, §4); 2) stesse conseguenze di cui al punto 1) per i minori di età compresa tra i dieci e i quattordici anni laddove questi avessero compiuto una delle contravvenzioni di polizia previste dalla Parte II del codice (Parte II, Capo III, §§ 28 e 32); 3) reclusione in un separato luogo di custodia per un periodo che, in base alle circostanze, era determinato tra il minimo di un giorno e il massimo di sei mesi, a cui si sommava il lavoro proporzionato alle forze del ragazzo e l’istruzione, il digiuno, il castigo corporale o il duro lavoro per i soggetti di cui al punto 2) avessero commesso un delitto (Parte II, Capo III §§ 28-31); 4) riconoscimento dell’età ricompresa tra i quattordici e i vent’anni come “*circostanza mitigante*” (Parte I, Capo IV, § 39). G. Pace, *Il discernimento dei fanciulli*, cit., pp. 39-41 in G. Panebianco, *Il sistema penale minorile. Imputabilità, pericolosità ed esigenze educative*, cit., p. 4

il codice penale bavarese del 1813³⁵⁹, lo *Reichstrafgesetzbuch* del 1871³⁶⁰, il *Código Penal* del 1822³⁶¹, il codice portoghese del 1852³⁶² e i codici dell'Italia preunitaria³⁶³, ad

³⁵⁹ Si tratta di un codice fortemente influenzato da Anselm von Feuerbach, che “scusava” i minori di otto anni da ogni pena, in quanto insuscettibili di imputazione della condotta penalmente rilevante, sulla base di un *rechtswidriger Vorsatz* o per colpa (artt. 119 e 120). La giovane età del *reo* riconosciuto imputabile costituiva: 1) una circostanza attenuante di consistenza maggiore se compreso tra gli otto e i dieci anni (art. 98); 2) una circostanza di carattere più contenuto nel caso in cui fosse un infrasedicenne (art.99). In ogni caso al minore di sedici anni erano preclusi: la pena di morte, i lavori forzati e la reclusione a tempo indeterminato. Il codice del 1861 invece cambia orientamento, confacendosi di più al modello francese. In sostanza non si parla più di “*infanzia penale*”, ma si subordina la punibilità del minore di sedici anni al presupposto del discernimento della *Strafbarkeit* del fatto compiuto (art. 76), ferma restando la previsione di una disciplina più mite per l’infrasedicenne imputabile, che comunque lo garantiva dalla pena capitale e dalla reclusione a vita (art. 77). Stesso trattamento era previsto altresì per l’ultrasedicenne ancora minore (art. 82). G. Panebianco, *Il sistema penale minorile*, cit., p. 5

³⁶⁰ Il codice tedesco includeva la giovane età tra le cause di esclusione o mitigazione della pena. 1) il § 55 escludeva la perseguibilità penale dei minori di dodici anni, pur ammettendo la possibilità di sottoporli alle opportune misure di miglioramento e sorveglianza previste dai *Landesgesetze*; 2) ai sensi del § 56, la punibilità dei minori di età compresa tra i dodici e i diciotto anni era invece subordinata alla sussistenza della *Einsicht* necessaria per il riconoscimento della *Strafbarkeit* della propria azione, che, se carente comportava il proscioglimento dell’imputato e la sua remissione alla famiglia di appartenenza o il suo collocamento in una *Erziehungs-oder Besserungsanstalt*; 3) il § 57 sanciva un trattamento mite al minore imputabile di un trattamento sanzionatorio, preservandolo dalla pena di morte e dalla detenzione a vita. G. Panebianco, *Il sistema penale minorile*, cit., p. 5

³⁶¹ Rilevano tre articoli: 1) art. 23, in virtù del quale veniva sancita l’assoluta irresponsabilità penale del minore di sette anni, subordinando di contro la punibilità del minore di età compresa tra i sette e i diciassette anni alla prova del discernimento e della *malicia*. 2) l’art. 25, che riconosceva la necessità di un trattamento più mite per i minori responsabili; 3) l’art. 107 che sottraeva il minore responsabile dalla pena capitale e dalle sanzioni più rigorose. G. Panebianco, *Il sistema penale minorile*, cit., p. 5

³⁶² Il codice portoghese considerava non imputabili i minori di sette anni e subordinava l’accertamento del discernimento alla punibilità del minore tra i sette e i quattordici anni, con la previsione di un trattamento più mite qualora il minore fosse responsabile.

³⁶³ 1) Il *Codice per lo Regno delle Due Sicilie* del 1819 disponeva all’art. 64 l’impunità per il minore di nove anni; mentre per i minori di età compresa tra i nove e i quattordici anni la punibilità era subordinata all’accertamento del discernimento, ferma restando la previsione di una pena più mite rispetto a quella degli adulti (art. 65). L’assenza di discernimento nel caso di misfatto o delitto comportava l’affidamento dei minori ai parenti, con l’obbligo di rieducarli o l’invito in luogo pubblico per un periodo non eccedente il conseguimento della maggiore età (art. 64). Per il minore di età compresa tra i quattordici e i diciotto anni era previsto un trattamento ancora più mite, in quanto questi poteva subire la pena capitale solo se responsabile di parricidio e se maggiore di sedici anni (art. 66).

2) Il *Codice penale del Granducato di Toscana* del 1853, sulla scia del *Codice penale del Granducato di Baden* del 1845, subordina l’imputabilità del minore al compimento del dodicesimo anno di età del minore. Il minore di dodici anni che avesse commesso un illecito penale subiva un provvedimento amministrativo da parte della polizia, poiché il delitto compiuto dal minore rientrava all’interno della “disciplina domestica” (art. 36). Tra i dodici e i quattordici anni, la punibilità era subordinata all’accertamento del discernimento (art. 37), in assenza del quale il minore veniva assolto rimettendo ai parenti l’obbligo di vigilare sulla sua condotta. Nei casi più gravi veniva disposto il collocamento del minore in una casa di correzione per un periodo non eccedente i tre anni (art. 37 §2). Se l’accertamento del discernimento avesse avuto esito positivo, al minore bisognava garantire misure più miti (art. 38). In ogni caso sia la pena di morte che l’ergastolo erano esclusi.

3) Il *Codice penale per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla* del 1820 prevedeva che il minore fosse punibile dal compimento del decimo anno di età (art. 62). Ai sensi dell’art. 64, se il minore di età compresa tra i dieci e i quindici anni aveva agito senza discernimento, era assolto e consegnato ai suoi parenti, ma, ad “*arbitro del tribunale*” poteva essere rinchiuso in una casa di correzione per un periodo compreso tra i tre mesi e i cinque anni. Se l’infraquindicenne avesse agito con discernimento veniva invece punito ma con un trattamento mite, che prevedeva la riduzione della pena sotto il profilo temporale e il collocamento nella casa di correzione (artt. 65 e 66). I minori di età compresa tra i quindici e i diciotto anni subivano un trattamento sanzionatorio più grave rispetto agli infraquindicenni che avessero agito con discernimento, ma più mite rispetto agli adulti.

eccezione del *Codice penale del Regno di Sardegna* del 1839 e della successiva codificazione degli Stati Sardi del 1859 influenzati dal modello francese³⁶⁴ ³⁶⁵.

In Italia si comincia a parlare di Giustizia minorile, per la prima volta, in concomitanza dell'affermarsi del capitalismo, “*non solo come nuovo modo di produzione, ma anche come motore di una profonda trasformazione e riorganizzazione della società*”³⁶⁶, quando, in seguito alle trasformazioni che si sono susseguite tra il XVI e il XVII secolo, sorge la necessità di affrontare il sempre più crescente problema dei “*minori abbandonati, vagabondi e incontrollabili*”. È in questo periodo che, per la prima volta, sorge un nuovo atteggiamento nei confronti dell'infanzia, manifestandosi attraverso un'urgente e morbosa necessità di controllo dei “*poveri, dei vagabondi e chiunque fosse considerato pericoloso per l'ordine pubblico*”. Nello stesso periodo, comincia a farsi luogo la “*pratica dell'internamento in istituto*”, dove, sulla scia di due imperativi pedagogici, quali

4) Il *Codice criminale per gli Stati Estensi* del 1855 riporta una disciplina analoga a quella del punto 3), prevedendo però un'ulteriore fascia concernente i giovani di età compresa tra i diciotto e ventuno anni, sancendo la non imputabilità criminale per i minori di dieci anni e la non esclusione della pena per i minori di età compresa tra i quattordici e i diciotto anni, che venivano comunque puniti seppure meno gravemente rispetto ai giovani ricompresi nella fascia di età che va dai diciotto e i ventuno anni. Il codice prevedeva altresì che la punibilità dei minori di quattordici anni e maggiori degli anni dieci era subordinata all'accertamento del discernimento, il cui esito positivo comportava l'applicazione di una pena più mite rispetto a quella prevista per i soggetti appartenenti alla fascia superiore di età; mentre al minore che avesse agito senza discernimento non poteva essere applicata nessuna pena (fermo restando l'ordine del giudice rivolto ai suoi parenti di rieducarlo o di affidarlo ad una casa di correzione in cui poteva rimanere non oltre il compimento del diciottesimo anno).

5) Il *Regolamento penale Gregoriano* del 1832 prevedeva che il minore potesse essere punito a partire dal compimento dei dieci anni. Esso stabiliva all'articolo 27 che: a) il minore di età compresa tra i dieci e i quindici anni poteva essere punito con la detenzione da due mesi a tre anni; b) il minore ultraquindicenne, ma minore di diciotto anni era punito con la “*detenzione temporanea minore di due gradi rispetto alla pena dovuta al delitto*”; c) il minore di anni diciotto, ma non ancora ventenne, era punito con una pena “*minore di un grado*”. Il codice inoltre prevedeva che fino ai vent'anni la pena fosse espiata nella Casa Correzionale. Dai vent'anni il ragazzo veniva trasferito in un “*luogo di detenzione fino alla totale espiazione*” (art. 28). G. Panebianco, *Il sistema penale minorile. Imputabilità, pericolosità ed esigenze educative*, cit., p. 6/8

³⁶⁴ Il *Codice penale del Regno di Sardegna* del 1839 era di stampo francese. Infatti esso non prevedeva una soglia di età al di sotto della quale fosse disposta incondizionatamente la non punibilità del minore. Esso stabiliva che l'infraquattordicenne fosse esentato da pena solo laddove fosse accertato che avesse agito senza discernimento. In caso di crimine o delitto, il minore era affidato ai parenti affinché lo rieducassero. Tuttavia, dove le circostanze lo avessero richiesto, poteva essere richiesto che il minore fosse custodito “*nell'ergastolo [cioè una casa di correzione in cui veniva scontata la pena del carcere, ma separata da quest'ultima] per un tempo maggiore o minore secondo l'età di lui la natura del reato, senza che però tale periodo potesse eccedere il compimento del diciottesimo anno di età dell'imputato*” (art. 93). Per il minore quattordicenne che avesse agito con discernimento non era prevista alcuna esenzione di pena, pur tuttavia prevedendo un trattamento mite. Stessa sorte era riservata al ragazzo di età compresa tra i quattordici e i diciotto anni, la cui età incideva sulla specie e sulla durata della pena. I minori di diciotto anni erano esentati dalla pena capitale; mentre per i giovani di età compresa tra i diciotto e i ventuno anni era prevista la “*diminuzione di un solo grado*” delle pene ordinarie (eccetto nel caso di parricidio e altri crimini) (art. 96). G. Panebianco, *Il sistema penale minorile. Imputabilità, pericolosità ed esigenze educative*, cit., p. 8

³⁶⁵ G. Panebianco, *Il sistema penale minorile. Imputabilità, pericolosità ed esigenze educative*, cit., p. 3/6

³⁶⁶ C. Rugi, *La decarcerazione minorile*, cit.

“disciplina” e “lavoro”, si offre la possibilità di rendere “ineccepibile” la vita degli internati. Ciò che caratterizza sin da subito l’attenzione nei confronti dei minori è la “sensibilità pedagogica” delle istituzioni, le quali avvertono la necessità di distinguere il minore dall’adulto, soprattutto in termini di trattamenti sanzionatori. In questo modo, le istituzioni tentano di fronteggiare la questione sui minori in condizioni di grave disagio attraverso una serie di interventi specifici e differenziati rispetto a quelli riservati agli adulti. Le stesse istituzioni penali per i minorenni cominciano a separarsi da quelle degli adulti, allontanandosi sempre di più dal pensiero della Scuola Classica, sulla funzione esclusivamente retributiva della pena, in virtù del quale “la sanzione doveva essere applicata in modo uniforme a tutti i reati, indipendentemente dalle loro condizioni personali”. La Scuola Classica trae le proprie origini dalle dottrine illuministiche di Cesare Beccaria, (e altresì dalle teorie del XIX secolo di Francesco Carrara), le quali hanno contribuito all’elaborazione di una teoria incentrata sul libero arbitrio. Secondo la Scuola Classica, infatti, ogni ricerca sulle condizioni mentali, morali e familiari del reo sono precluse, pertanto la gravità del reato è l’unico criterio in base al quale sono stabilite le pene, le quali, “pur nella loro durezza, non possono essere attuate in condizioni disumane o mediante supplizi corporali, essendo tese a redimere il reo, oltre che a punirlo”³⁶⁷. Nonostante questo pensiero, con riguardo alla Giustizia minorile, si limiti alla sola questione dell’impunità del minore e della sua capacità di intendere e volere, gli istituti per minorenni sono stati notevolmente influenzati nel corso del tempo dalla Scuola Classica, soprattutto per ciò che concerne l’estensione del controllo sociale e la severa disciplina impartita dall’autorità per sopperire alla necessità di educare l’adolescente. Il “primo tentativo di differenziazione istituzionale tra adulti e minori”, con l’obiettivo di recuperare i ragazzi disagiati attraverso “l’azione educativa di scuola e lavoro” è rappresentato dalla Casa di correzione dei giovani, fondata a Firenze nel 1605 da Ippolito Francini. Nel 1653 segue l’istituzione dello Spedale di S. Filippo Neri ad opera del successore di Francini, Filippo Franci, con cui per la prima volta i minori di sedici anni subiscono l’attuazione di un vero e proprio trattamento correzionale. Lo Spedale era dotato di piccole celle dislocate in cui venivano isolati gli “indisciplinati”, affinché non

³⁶⁷ È bene sottolineare che le teorie illuministiche sul libero arbitrio erano fortemente astratte ed idealizzate, risultando di un “diritto illuministico” volto a garantire un’uguaglianza solo sulla carta, cioè un’uguaglianza formale incapace di rapportarsi alle necessità del tempo, soprattutto, nel XVIII secolo, alla “crescente proletarizzazione, alla concentrazione nelle città, all’abiezione fisica e morale di un proletariato e un sottoproletariato in massiccia espansione, all’alto tasso di malattia e criminalità, connessi all’industrializzazione e allo sfruttamento capitalistico”. C. Rugi, *La decarcerazione minorile*, cit.

deviassero gli altri ragazzi, e altresì i giovani figli che si ribellavano al padre, titolare del potere di far imprigionare i figli in caso di disobbedienza, il tutto in estrema riservatezza per non recare infamia né ai ragazzi né alle loro famiglie e per incoraggiare un pentimento più sincero. Sul seguito dell'istituto fiorentino, nel 1703, a Roma, Papa Clemente XI affronta il problema dei giovani traviati con la realizzazione dell'ospizio di S. Michele in Ripa. Nell'Istituto di S. Michele dovevano essere internati tutti i giovani coinvolti nel circuito penale condannati da un qualsiasi tribunale e, altresì, tutti quei ragazzi "inobbedienti" e di "pessima inclinazione ai vizi" per volontà dei loro genitori, tutori, curatori o amministratori. Il trattamento differenziato riservato ai minori della Casa di correzione di S. Michele in Ripa trova fondamento scritto nel "Motu Proprio", che rappresenta il primo documento ufficiale con cui si delinea il piano legislativo e istituzionale di correzione ed educazione per i minori. Nel 1786 è inaugurata la "Real casa di correzione per donne e minori traviati" a Palermo. Alla Sicilia sono riconosciuti alcuni degli "interventi più antichi e illuminati in materia di legislazione penale minorile". Si pensi per esempio all'immunità dalla pena di morte per i fanciulli prevista da Federico II nel 1231, quando, dispone l'equiparazione dell'infante omicida al pazzo; o ancora, si pensi per esempio alla legislazione del 1635, progressista e del tutto eccezionale rispetto a quello che stava accadendo nel resto del mondo³⁶⁸, con cui è sancita la differenza di trattamento tra i minori di dieci anni, non imputabili, e i minori di quindici anni, e un regime ulteriormente differenziato per i ragazzi di età compresa tra i quindici e i diciotto anni. Altri istituti penali minorili che possono essere citati sono la "Casa di correzione" di Milano del 1759, le "prigioni speciali per i giovani Napoletani" sempre dello stesso anno e, verso la fine del XVIII secolo, "La Generala" di Torino. Il XIX secolo si caratterizza per delle forti contraddizioni. A partire dal 1827, Papa Leone XII adotta il sistema di trattamento di Auburn, "basato sull'isolamento notturno e sull'assoluto silenzio nelle ore di lavoro obbligatorio durante il giorno", trasferendo di conseguenza i "giovani corrigendi" dall'ospizio di S. Michele alle carceri di via Giulia, segnando un peggioramento della vita carceraria dei minori reclusi. In questo periodo, al razionalismo illuminista della Scuola Classica si contrappone la supremazia dell'indagine sperimentale e del metodo induttivo sugli astratti giudizi di colpevolezza della Scuola Positiva, dalla quale emergono illustri intellettuali quali Lombroso, Ferri e Garofalo. Il positivismo

³⁶⁸ Si pensi per esempio ad un fatto storico piuttosto impressionante avvenuto nel 1883, quando la Corte Centrale Criminale di Londra condanna un minore di nove anni ad essere "appeso al collo fino alla morte" solo per aver rotto una vetrina con un bastone.

sostiene che le scienze sociali abbiano il compito di “*interpretare totalmente la realtà*”, di “*studiare e definire la natura umana*” attraverso il “*metodo sperimentale basato su dati oggettivi e misurabili*”. Lombroso, inaugurando l’antropologia criminale e l’indirizzo individualistico dello studio della criminalità alla base degli sviluppi del diritto penale e della criminologia, sostiene l’importanza delle “*strumentazioni derivate da altre scienze dell’uomo*” nello studio dell’individuo che delinque. La Scuola Positiva avvia un “*intricato processo di rilettura*” delle problematiche inerenti alla criminalità e alla devianza minorile, spostando l’attenzione sul soggetto delinquente, individuo “*malato*” e “*privo di responsabilità*”, “*condizionato da fattori interni o esterni*”, che “*teneva comportamenti anormali in relazione alla sua anormalità*”³⁶⁹. Il “*determinismo biologico e la concezione patologizzante della devianza*” portano i positivisti ad affermare che la pena, assolvendo una funzione preventiva di cura per il delinquente, sia misurata dalla pericolosità sociale e che la possibilità di recupero sociale del condannato sia una condizione di diritto³⁷⁰. Chiara Rugi, ne La Rivista, osserva che: “*come fonte di legittimazione scientifica di nuove potenzialità punitive, la Scuola Positiva ha la responsabilità di aver riaperto un varco senza limiti in cui il potere istituzionale ha potuto far passare, in maniera elastica, in relazione alle esigenze contingenti e storiche, l’arbitrio nella scelta di soggetti e di comportamenti da punire, nonché nelle forme, nei modi e nei tempi della punizione, facendo appello alla scienza, alle esigenze di differenziazione e di individualizzazione della pena, ai criteri di rieducazione terapia*”³⁷¹. La corrente del positivismo ritiene dunque “*necessaria la conoscenza scientifica dei bambini e tutto quanto era relativo all’educazione, con l’obiettivo della tutela, della promozione, della protezione dei giovani*”, a discapito di quanto messo in pratica dalle istituzioni del tempo, le quali reputandosi garanti dell’educazione dei minori, esercitavano un sempre più restrittivo e invasivo controllo sui ragazzi, finendo per introdurre misure coercitive e correzionali fino ad allora sconosciute³⁷². I primi tribunali per i Minorenni vedono la luce tra la fine dell’Ottocento e gli inizi del XX secolo³⁷³.

³⁶⁹ C. Rugi, *La decarcerazione minorile*, cit.

³⁷⁰ *Ibidem*

³⁷¹ *Ibidem*

³⁷² A. Salvati, *La giustizia minorile tra riforme e problemi irrisolti*, cit., p. 2-5

³⁷³ *Ibidem*

Il primo Tribunale per minorenni è stato fondato nell'Illinois nel 1899 a Chicago³⁷⁴, sulla scia di due importanti leggi, una del 1874 e una del 1872, promulgate in Massachusetts e nello Stato di New York sulla necessità di differenziare il processo per i minori da quello degli adulti. Il *Juvenile Court Act* è considerato il primo atto ufficiale ad aver istituito un Tribunale per minorenni, diventando un importante punto di riferimento per altri stati e nazioni³⁷⁵. L'urgenza di un sistema giudiziario minorile sorge dalla necessità di creare organi giudiziari appositi, in grado di provvedere tanto all' "irrogazione di una sanzione effettivamente adeguata alla responsabilità di un soggetto non ancora pienamente maturo", quanto "ad un'efficace opera di recupero e prevenzione in materia di criminalità minorile"³⁷⁶. La giustizia minorile in America è intesa dunque come "parte di una mobilitazione generale orientata a sottrarre gli adolescenti dal circuito penale e a creare programmi specifici per ragazzi delinquenti, disagiati e trascurati", nonché "uno dei più grandi progressi mai avvenuti nel campo dell'assistenza all'infanzia"³⁷⁷. Charles Chute, osannando quella che Platt definisce una "filosofia filantropica"³⁷⁸ della giustizia penale minorile, scrive: "nessun singolo evento ha contribuito maggiormente al benessere dei bambini e delle loro famiglie. Questo avvenimento ha rivoluzionato il trattamento dei ragazzi delinquenti e trascurati e portato alla promulgazione di leggi analoghe in tutto il mondo"³⁷⁹.

In Europa, invece, la diffusione di giurisdizioni specializzate per minorenni si afferma pochi anni dopo: a partire dal 1908 quando la *Juvenile Court*, istituita nel 1895 a Birmingham, diventa obbligatoria in Inghilterra, Scozia e Irlanda con il *Children Act* (con il quale tra l'altro è abolita quasi del tutto la pena di morte per i minori e con cui è precluso il carcere ai minori di sedici anni)³⁸⁰; seguono il Belgio e la Francia nel 1912,

³⁷⁴ Elisabetta Palermo Fabris riporta che la prima *Juvenile Court* sia stata fondata a Chicago il 1° luglio 1889, in applicazione della legge del 21 aprile 1889 dello Stato di Illinois, affinché fosse istituito un organo giudicante autonomo con piena competenza su tutti i minorenni devianti. E. P. Fabris, *Introduzione al sistema di giustizia penale minorile*, in E. P. Fabris, A. Presutti (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, Seconda edizione, Giuffrè editore, 2011, p. 6

³⁷⁵ A. M. Platt, *Salvare i bambini. L'invenzione della delinquenza minorile*, Meltemi editore, 2019, p. 110-111

³⁷⁶ V. Patané, *L'individualizzazione del processo penale minorile. Confronto con il sistema inglese*, Giuffrè editore, 1999, p.117

³⁷⁷ A. M. Platt, *Salvare i bambini. L'invenzione della delinquenza minorile*, cit., p. 111

³⁷⁸ M. Platt, *Salvare i bambini. L'invenzione della delinquenza minorile*, cit., p. 112

³⁷⁹ Charles L. Chute, *Fifty Years of the Juvenile Court*, in National Probation and Parole Association Yearbook, 1949, p.1.

³⁸⁰ A. Salvati, *La giustizia minorile tra riforme e problemi irrisolti*, cit., p. 5

l'Olanda nel 1921 e la Germania nel 1922³⁸¹ dopo che si era tenuto il Congresso internazionale del Tribunale per minorenni tenutosi a Parigi nel 1913³⁸².

Rispetto alle esperienze europee ed extraeuropee, la creazione di una giurisdizione specializzata in Italia avviene “*relativamente tardi*”, dopo un lungo e travagliato “*processo genetico*” con il quale è stato promulgato il R.d.l. 20 luglio 1934 n. 1404, intitolato “*Istituzione e funzionamento del Tribunale per i minorenni*”, il quale formalizza la presa di coscienza da parte del nostro legislatore “*di guardare al fenomeno della devianza con una nuova, matura consapevolezza*”³⁸³.

Fino all'emanazione del codice Zanardelli nel 1889, ci sono stati vari tentativi di unificazione e sistematizzazione della disciplina minorile, per renderla più organica. Prima del 1934, i minori erano tutelati da alcune norme di legge. Per esempio, il Codice penale del 1859 stabiliva che si potesse parlare di “piena responsabilità penale” solo per i maggiori di ventuno anni, mentre i ragazzi di età compresa tra i quattordici e i ventuno anni, godevano di una riduzione della pena, che comunque doveva essere scontata nelle carceri comuni. Inoltre, esso sanciva per gli infra-quattordicenni, colpevoli di reato, l'accoglienza in apposite Case di custodia o in stabilimenti pubblici di lavoro, destinati altresì ai giovani minori di sedici anni mendicanti, vagabondi, oziosi. A ciò si aggiunge l'art. 222 del Codice civile del Regno di Italia che autorizzava il padre che non riuscisse a “*frenare i travimenti del figlio*” ad allontanarlo dalla famiglia, “*assegnandoli secondo i propri mezzi gli alimenti strettamente necessari; e ricorrendo, ove sia d'uopo, al presidente del tribunale, collocarlo in quella casa, o in quell'istituto di educazione o di correzione, che reputi più conveniente a correggerlo e migliorarlo*”³⁸⁴.

Un'ulteriore tappa importante per gli istituti minorili del tempo, caratterizzati da un forte orientamento paternalistico e coercitivo, è rappresentato dalla sostituzione delle guardie carcerarie comuni con gli “istitutori o censori” con cui si garantiva un intervento differenziato per i minori condannati sottoposti a custodia e per quelli ricoverati per altre cause³⁸⁵.

2.3 L'Italia dal 1889 agli anni Trenta del Novecento

³⁸¹ V. Patané, *L'individualizzazione del processo penale minorile. Confronto con il sistema inglese*, cit., p. 117-118

³⁸² C. Rugi, *La decarcerazione minorile*, cit.

³⁸³ V. Patané, *L'individualizzazione del processo penale minorile. Confronto con il sistema inglese*, cit., p. 118

³⁸⁴ C. Rugi, *La decarcerazione minorile*, cit.

³⁸⁵ *Ibidem*

Il breve *excursus* storico tracciato nel paragrafo precedente ripercorre sinteticamente il percorso della Giustizia minorile, caratterizzato, sin dai suoi albori, dalla costante necessità di separare e distinguere il trattamento dei minori autori di reato da quello riservato agli adulti. L'attuale legislazione penale minorile prende avvio dal codice Zanardelli e dalle successive riforme che sono state varate nel corso degli anni sino a delineare l'attuale disciplina in vigore³⁸⁶.

Il codice Zanardelli è espressione di una “*consapevole esigenza di specifiche previsioni*” con cui si rivaluta la posizione del giovane autore del delitto, fissando una soglia di età “*al di sotto della quale è impensabile concepire una responsabilità penale*”, poiché la risposta penale deve tenere conto delle caratteristiche proprie del soggetto, pur sempre in formazione, e del suo aspetto fisico e psichico³⁸⁷.

Al codice Zanardelli va riconosciuto il merito di introdurre un “*sistema penale minorile minimo*”, che si preoccupa di differenziare le diverse fasce di età del minore ai fini dell'imputabilità e di diversificare il trattamento penale e la modalità di esecuzione delle pene detentive rispetto agli adulti, introducendo degli istituti simili a quelli che oggi sono le misure di rieducazione e le misure di sicurezza. Meritano particolare attenzione cinque articoli del Codice in questione:

- L'articolo 47, circa l'assoggettabilità alla pena del minore di età tra i nove e i quattordici anni, subordinata all'accertamento della capacità di discernimento del minore autore di reato durante il compimento del delitto, e circa la diminuzione della pena al pari dei seminfermi;
- L'articolo 53, circa l'improcedibilità assoluta dei soggetti minori di nove anni, per i quali, qualora il fatto fosse previsto dalla legge come delitto punito con la pena dell'ergastolo o della reclusione, ovvero la detenzione non inferiore ad un anno, poteva essere disposta la reclusione in un istituto di educazione e correzione per un periodo di tempo non superiore alla loro maggiore età, ordinata con provvedimento revocabile del presidente del tribunale civile, su richiesta del pubblico ministero; oppure un'ammenda indirizzata ai genitori o a chiunque avesse avuto l'obbligo di provvedere all'educazione del minore, qualora non

³⁸⁶ E. Palermo Fabris, *Introduzione al sistema di giustizia penale minorile*, in E. Palermo Fabris, A. Presutti (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, Seconda edizione, Giuffrè editore, 2011, p. 4

³⁸⁷ *Ibidem*

avesse osservato l'obbligo di vigilare sulla condotta del minore e qualora questi avesse commesso un qualsiasi delitto;

- L'articolo 54, circa la sostituzione dell'ergastolo con la reclusione da sei a quindici anni, che veniva scontata in una casa di correzione sino ai diciotto anni, senza possibilità di applicazione degli istituti dell'interdizione dai pubblici uffici e la sottoposizione alla sorveglianza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza; e circa la possibilità di applicare misure di correzione analoghe a quelle previste per i minori di nove anni agli autori di reato di età compresa tra i nove e i quattordici anni che non avessero agito con discernimento;
- L'articolo 55, circa la riduzione delle pene temporanee, la sostituzione dell'ergastolo con la reclusione da dodici a vent'anni e la possibilità di scontare la pena in una casa di correzione per gli autori di reato di età ricompresa tra i quattordici e i diciotto anni, che non avessero compiuto diciotto anni al momento della condanna;
- L'articolo 56, circa la sostituzione dell'ergastolo con la reclusione da venticinque a trent'anni e la diminuzione di altre pene di un sesto per gli autori di reato compresi nella fascia di età tra i diciotto e i ventuno anni³⁸⁸.

Dagli articoli riportati poc'anzi trapela l'influenza degli studi antropologici e criminologici della Scuola Positiva, che avevano notevolmente plasmato la politica penale del tempo, inducendola a rivalutare la posizione del minore autore di reato, in maniera tale che lo Stato, senza considerarlo un criminale, lo proteggesse facendosi carico delle cure e dell'educazione negate dai suoi genitori.

Si tratta dunque di far fronte ad un problema "*squisitamente tecnico*"³⁸⁹, avente ad oggetto la concezione della pena, problema che viene fronteggiato lungo tutto il Novecento, durante il quale, a partire da quel documento "*illuminato*" e di "*incredibile attualità*", quale la Circolare Orlando del 1908, viene elaborato "*un sistema, che per quanto ispirato anche da esigenze di assistenza al minore autore di reato, è in realtà fortemente influenzato da esigenze di tutela sociale e pressoché interamente modellato su interventi che prevedono l'istituzionalizzazione del minore*"³⁹⁰, istituendo in tutta Europa

³⁸⁸ E. Palermo Fabris, *Introduzione al sistema di giustizia penale minorile*, cit., p. 4-5

³⁸⁹ *Ibidem*, cit., p. 5

³⁹⁰ *Ibidem*, cit., p. 6

sottosistemi penali, in grado di dare una risposta organica e mirata alla devianza minorile³⁹¹.

Così, l'11 maggio 1908, l'allora ministro guardasigilli Vittorio Emanuele Orlando sottoscrive una Circolare emblematica per la disciplina minorile, con la quale, “*allarmato dall'aumento spaventevole della delinquenza dei minori e consapevole dell'inevitabile lentezza di un'azione legislativa a riguardo*³⁹²”, rivolse alla magistratura alcune direttive³⁹³ che precisavano i loro compiti nei confronti dei minori, ponendo così le basi della specializzazione del giudice per i minorenni, della peculiarità dell'indagine diretta ad accertare la personalità del minore e della non pubblicità del processo a carico dei soggetti minori di ventuno anni³⁹⁴. Si tratta di un primo intervento volto a rilevare la necessità di un trattamento individualizzato del minore, “*da compiersi non solo, e non tanto, con il presidio delle rigide e geometriche regole del diritto penale classico, ma con effettiva preoccupazione pedagogica ed assistenziale*³⁹⁵”, che rappresenta “*indubbiamente una pietra miliare dell'iter che avrebbe portato alla creazione del tribunale per minorenni in Italia*³⁹⁶”. Il progetto tuttavia non ha mai trovato un'applicazione pratica concreta.

L'influenza positivista raggiunge la sua acme con la Commissione Quarta del 1909 istituita per elaborare un codice che regolamentasse in maniera completa la materia minorile. La commissione era composta da esperti di diversa provenienza e formazione, esponenti della scuola neoclassica, studiosi cattolici, rappresentanti del movimento femminista e per la tutela dell'infanzia³⁹⁷. La commissione, presieduta dal senatore Quarta, è stata istituita per studiare le cause della delinquenza minorile e preparare un disegno di legge in grado di armonizzare le diverse competenze, “*da quelle di ordine*

³⁹¹ *Ibidem*

³⁹² V. Patané, *L'individualizzazione del processo penale minorile. Confronto con il sistema inglese*, cit., p. 119

³⁹³ Ai Capi delle corti si raccomandava, qualora il tribunale fosse composto da più sezioni o più giudici istruttori, che fossero sempre gli stessi giudici a trattare i processi contro i minorenni, e che nel giudizio i giudici non si limitassero all'accertamento del fatto delittuoso “*nella sua pura materialità, ma di procedere a tutte quelle indagini che valgono a far conoscere lo stato di famiglia del piccolo imputato, il tenore e le condizioni di sua vita, i luoghi e le compagnie che frequenta, l'indole e il carattere di coloro che su di lui esercitano la potestà patria e tutoria, i mezzi eventualmente adoperati per ritirarlo dalla via del pervertimento, di tutte insomma quelle notizie che possono dare un criterio esatto delle cause dirette o indirette, prossime o remote, per le quali egli giunse alla violazione delittuosa della legge*”. Circolare del Ministro della Giustizia V. E. Orlando, 11 maggio 1908, cit.

³⁹⁴ V. Patané, *L'individualizzazione del processo penale minorile. Confronto con il sistema inglese*, cit., p. 119

³⁹⁵ *Ibidem*

³⁹⁶ *Ibidem*, cit., p. 121

³⁹⁷ G. Petti, *Chi salverà i bambini? Professionisti della cura e controllo giovanile*, in A. M. Platt, *Salvare i bambini. L'invenzione della delinquenza minorile*, Meltemi editore, 2019, p. 29

giuridico penale a quelle sociologiche, dalla pedagogia alle discipline carcerarie³⁹⁸”.
“L’obiettivo era quello di integrare le competenze civili con quelle penali e rieducative per garantire la prevenzione della delinquenza, rivolgendosi specificamente a orfani e bambini maltrattati. Sotto il controllo statale confluivano gli enti religiosi dediti all’assistenza di trovatelli e minori a rischio, le famiglie giudicate inadeguate e suscettibili di perdere la potestà sui figli maltrattati o trascurati, i luoghi di ritrovo dei minori e delle scuole allo scopo di cogliere eventuali maltrattamenti e identificare comportamenti anomali. Se le misure preventive e amministrative (controllo e sorveglianza) fallivano, si passava al trattamento penale individualizzato con udienze a porte chiuse, gestite da un magistrato con competenze biologiche e pedagogiche a cui potevano partecipare solo i parenti e i rappresentanti delle istituzioni scolastiche e assistenziali che si occupavano dei minori. Le cartelle antropo-biografiche redatte per ogni imputato rappresentavano la base su cui definire senza, senza formalità giuridiche, le strategie correzionali che andavano dal semplice ammonimento fino alla condanna condizionale e all’internamento nei riformatori³⁹⁹”. Insomma, alla Commissione Quarta, nonostante rimanga lettera morta senza vedere mai la luce a causa dell’opposizione della chiesa cattolica (che difendeva i diritti dei genitori nell’educazione dei figli) e dell’incombere della prima guerra mondiale, va riconosciuto il merito di aver posto per la prima volta l’accento sui metodi processuali volti a recriminare la delinquenza minorile, attraverso l’istituzione di una magistratura speciale e alcune previsioni “di estremo interesse” e di “sorprendente attualità”⁴⁰⁰.

Gli anni che precedono il primo conflitto mondiale sono caratterizzati dai dibattiti tenuti da numerosi movimenti filantropici e riformisti sulla delinquenza, profusi nell’assistenza e nella difesa dei minori, contribuendo a produrre significativi miglioramenti in grado di fronteggiare i bisogni dei bambini e dei ragazzi⁴⁰¹. L’opera di queste organizzazioni è contraddistinta da una “doppia visione”: da un lato la “concezione adultistica del minore legata all’idea della moralizzazione e del controllo sull’infanzia⁴⁰²”, dall’altra una concezione più protettiva ed educativa. Grazie a questi primi movimenti, nel 1906 è fondato il primo Patronato italiano per minorenni condannati condizionalmente⁴⁰³.

³⁹⁸ E. Palermo Fabris, *Introduzione al sistema di giustizia penale minorile*, cit., p. 7

³⁹⁹ G. Petti, *Chi salverà i bambini? Professionisti della cura e controllo giovanile*, cit.

⁴⁰⁰ V. Patané, *L’individualizzazione del processo penale minorile. Confronto con il sistema inglese*, cit., p. 122-123

⁴⁰¹ C. Rugi, *La decarcerazione minorile*, cit.

⁴⁰² *Ibidem*

⁴⁰³ *Ibidem*

Nel 1913 cominciano a muoversi piccoli passi in avanti per la legislazione minorile grazie all'introduzione di alcune limitazioni circa il mandato di cattura per i minori, la pubblicità nelle udienze minorili⁴⁰⁴, e alcune novità sulla condanna condizionale⁴⁰⁵.

Svolta culturale e normativa si ha con il progetto Ferri del 1921, con cui il noto esponente della Scuola Positiva elabora una riforma “*conforme ad una concezione plurifattoriale dell'interpretazione della devianza*”⁴⁰⁶ di fondamentale importanza per il codice Rocco e per la legge minorile del 1934. Secondo il progetto, “*le sorgenti*” della criminalità minorile trovano spiegazione nelle cause sociali, familiari, psicologiche, ereditarie ed evolutive. Gli agenti della criminalità, secondo Ferri, devono ricercarsi “*soprattutto nelle condizioni di abbandono in cui versava l'infanzia moralmente maltrattata o torturata, mentre i rimedi più efficaci dovevano essere trovati al di fuori del codice penale, intendendosi con ciò, la necessità di ricorrere a rimedi sociali di prevenzione, di profilassi, di educazione, di cura*”⁴⁰⁷. In pratica, secondo una prospettiva più giuridica, “*la colpevolezza non poteva essere ricondotta alle consuete norme astratte di responsabilità morale, ma piuttosto ispirarsi al criterio fondamentale della responsabilità del delinquente, più o meno pericoloso, più o meno correggibile*”⁴⁰⁸. Chiara Rugi sottolinea che il progetto Ferri, nel suo insieme, “*è caratterizzato da una maggiore rigidità e da un minore ottimismo rispetto al progetto Quarta, soprattutto per il pesante intervento scientifico su tutta la materia*”⁴⁰⁹.

Il progetto Quarta, il progetto Ferri e il successivo progetto Olandini del 1922, con il quale si prevedeva in ogni città in cui vi fossero più di duecentomila abitanti, l'istituzione di un organo collegiale misto competente nel settore minorile, composto da tre a cinque membri scelti tra i magistrati di carriera e funzionari o privati con speciali attitudini⁴¹⁰, non sono mai diventati legge.

⁴⁰⁴ Il codice di procedura penale del 1913 conferisce così portata precettiva ad una delle raccomandazioni della circolare Orlando, derogando quella garanzia costituzionale della pubblicità dei dibattimenti con il fine di tutelare il minore, evitando che questi potesse “*attingere dal dibattito stimoli o esperienze non commendevoli*” e altresì impedendo che subisse “*effetti deleteri sul piano pedagogico di un giudizio coram populo*”. V. Patané, *L'individualizzazione del processo penale minorile. Confronto con il sistema inglese*, cit., p. 124

⁴⁰⁵ Viene raddoppiato il limite della pena entro il quale si può concedere la condanna condizionale, precursore dell'attuale sospensione condizionale della pena.

⁴⁰⁶ C. Rugi, *La decarcerazione minorile*, cit.

⁴⁰⁷ *Ibidem*

⁴⁰⁸ *Ibidem*

⁴⁰⁹ *Ibidem*

⁴¹⁰ V. Patané, *L'individualizzazione del processo penale minorile. Confronto con il sistema inglese*, cit., p. 123

Tuttavia, l'esigenza di una Magistratura speciale per i minori è sempre più pressante, sicché cominciano ad avere luogo iniziative spontanee, come per esempio l'accordo del 1928 tra la Magistratura milanese e l'Associazione Cesare Beccaria di Milano, che istituisce *ante legem* un Tribunale per Minorenni le cui novità sono:

- la celebrazione delle cause contro i minori in apposite sale messe a disposizione dall'Associazione,
- le udienze caratterizzate dalla presenza e assistenza di due psichiatri, esperti in problemi dell'età evolutiva⁴¹¹.

2.4 Il codice Rocco e il R.d.l. 1404/1934

L'impianto di base del sistema penale minorile vigente deriva dal codice penale Rocco del 1930 e dalla legge minorile del 1934.

Il codice Rocco rappresenta “*un momento tecnicamente rilevante di compromesso e di equilibrio tra le opposte istanze della Scuola Classica e della Scuola Positiva*”⁴¹². Esso introduce importanti elementi di ammodernamento, con i quali riforma istituti già vigenti, in particolare in riferimento alla disciplina dell'imputabilità, che distingue, in maniera del tutto inedita, i soggetti in condizione di “*normalità biologica e psichica*” da quelli che erano in condizioni di “*non normalità biologica e psichica*”, prevedendo per ciascuno le seguenti regole:

- per i soggetti in condizione di “*normalità biologica e psichica*” il libero arbitrio era presunto, pertanto anche l'imputabilità lo era, la pena assolveva invece a una funzione retributiva;
- per i soggetti in condizione di non normalità biologica e psichica, il libero arbitrio era negato, quindi l'imputabilità doveva essere provata e la pena, erogata sotto forma di misura di sicurezza, acquisiva funzioni terapeutiche e di difesa sociale⁴¹³.

In secondo luogo, l'articolo 97 del codice, tuttora in vigore, eleva a quattordici anni la soglia al di sotto della quale sussiste una presunzione assoluta di incapacità di intendere e volere. L'articolo 98 fissa un'ulteriore età, compresa tra i quattordici e i diciotto anni, in virtù della quale il giudice è chiamato a svolgere un accertamento concreto sulla sussistenza della capacità del minore al momento del fatto. La capacità di intendere e

⁴¹¹ C. Rugi, *La decarcerazione minorile*, cit.

⁴¹² *Ibidem*

⁴¹³ *Ibidem*

volere non era ancora presunta, ma doveva essere accertata caso per caso “*con l’ausilio della scienza positiva*”⁴¹⁴. Pur se riconosciuta sussistente l’imputabilità, essa non era comunque considerata piena, essendo prevista una riduzione della pena⁴¹⁵ fino ad un terzo⁴¹⁶. L’imputabilità del codice Rocco era determinata dagli studi della medicina legale e dalla giurisprudenza attraverso l’inedito concetto di “immaturità”. Inoltre, il termine “discernimento” viene sostituito dalla “capacità di intendere e volere”. Per il codice Rocco, la capacità di intendere e volere dopo i diciotto anni è sempre prevista e, sempre ai sensi dell’articolo 98, non sono previste riduzioni di pena. I minori ritenuti non imputabili invece, a prescindere dall’età, possono comunque essere riconosciuti, ex articolo 224 del codice, “*socialmente pericolosi*” e, pertanto, possono essere sottoposti alle misure di sicurezza del riformatorio giudiziario, in comunità o per mezzo della libertà vigilata, che può essere disposta, ai sensi dell’articolo 232, solo se i genitori o altre persone o istituti di assistenza sociale sono in grado di garantire l’obbligo di prevedere all’educazione, al controllo e all’assistenza del minore.

Ancora una volta, il rigore della Scuola Positiva e del codice Zanardelli riecheggia tra le norme del codice Rocco in riferimento alle misure di sicurezza. “*Da un lato, non si punisce il minore degli anni quattordici perché ritenuto non sufficientemente maturo per essere passibile di un giudizio di responsabilità penale, dall’altro, lo si rinchiede a tempo indeterminato, fino alla maggiore età, in un riformatorio giudiziario, a prescindere dall’accertamento in concreto della pericolosità, solo in base alla gravità in astratto del reato commesso*”⁴¹⁷. Sul punto, merita un accenno la sentenza 20 gennaio 1971 n.1, con cui la Corte costituzionale dichiara costituzionalmente illegittimo il secondo comma dell’articolo 224 nella parte in cui rende obbligatorio ed automatico, per i minori degli

⁴¹⁴ *Ibidem*

⁴¹⁵ La riduzione della pena è una circostanza attenuante in vigore sino alla riforma del 1974 e sottratta al giudizio di bilanciamento, in quanto circostanza inerente alla persona del colpevole. Era prevista la riduzione della pena obbligatoria ogniqualvolta il reato fosse commesso dal minore di anni diciotto, prevedendo la sostituzione dell’ergastolo con la reclusione da venti a ventiquattro anni. La riforma del 1974 introdotta con il d.l. 11 aprile 1974 n. 99 convertito nella legge 7 giugno 1974 n. 220, ha investito l’ultimo comma dell’articolo 69 del codice penale, prevedendo la necessità del bilanciamento per la circostanza attenuante in questione e introducendo di conseguenza un regime sanzionatorio deteriore per il minore. Ragione per cui, si è reso necessario un intervento della Corte costituzionale (sent. 168/1994) e ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l’ultimo comma dell’articolo 69 del codice penale nella parte in cui rendeva possibile l’applicazione della pena dell’ergastolo ai minori autori di reato attraverso il meccanismo del bilanciamento. E. Palermo Fabris, *Introduzione al sistema di giustizia penale minorile*, in E. P. Fabris, A. Presutti (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, Seconda edizione, Giuffrè editore, 2011, p. 9

⁴¹⁶ E. Palermo Fabris, *Introduzione al sistema di giustizia penale minorile*, in E. Palermo Fabris, A. Presutti (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, Seconda edizione, Giuffrè editore, 2011, p. 9

⁴¹⁷ E. Palermo Fabris, *Introduzione al sistema di giustizia penale minorile*, cit., p. 11

anni quattordici, il ricovero per almeno tre anni, in un riformatorio giudiziario⁴¹⁸. L'ultimo sguardo al codice Rocco verte sulle particolari modalità di esecuzione della pena detentiva e sull'introduzione del perdono giudiziale. La logica alla base delle modalità di esecuzione della pena detentiva risalta alcune ambiguità del codice, in quanto sebbene esso sposi una concezione essenzialmente retributiva della pena, *“nell'idea della pena inflitta ai minori [era presente] un elemento o una finalità che non si ritrova nel concetto comune della pena retributiva: quello della rieducazione⁴¹⁹”*. L'obiettivo era quello di garantire ai ragazzi che non avessero ancora compiuto diciotto anni, che scontavano le pene in stabilimenti separati da quelli degli adulti, o in sezioni separate degli stessi, di ricevere, durante le ore non lavorative, *“un'istruzione diretta soprattutto alla rieducazione morale⁴²⁰”*. Al compimento dei diciotto anni, era previsto invece il trasferimento negli stabilimenti per adulti, qualora la pena da scontare fosse stata superiore a tre anni⁴²¹.

Il perdono giudiziale sorge con l'obiettivo di *“assicurare il trionfo di una più alta esigenza: quella di salvaguardare dalla perdizione giovani esistenze e di favorire il progresso civile, rendendo sempre migliori, materialmente e moralmente le condizioni della convivenza sociale⁴²²”*. Bisogna aspettare la riforma del 1934 per far sì che il perdono giudiziale assuma un ruolo di primaria importanza nella giustizia minorile; nel frattempo però sempre con il codice Rocco, tra le cause di estinzione viene introdotta la sospensione condizionale della pena, mutuata dalla condanna condizionale.

Il discorso sul codice Rocco può concludersi con un'osservazione sul fatto che *“esso rappresenta una prima significativa apertura ad una concezione di un sistema penale minorile che vede gli albori nelle previsioni richiamate e si sviluppa con l'istituzione del tribunale per minorenni ad opera del r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404”*, con il quale *“si introducono le novità più significative, ritenute anche dalla più recente dottrina penalistica atte a sconvolgere ab imis alcuni dei capisaldi fondanti l'intero edificio penalistico⁴²³”*.

⁴¹⁸ *Ibidem*

⁴¹⁹ E. Palermo Fabris, *Introduzione al sistema di giustizia penale minorile*, cit., p. 10

⁴²⁰ *Ibidem*

⁴²¹ Norma abrogata dall'articolo 89 della legge 26 giugno 1975 n. 354 e sostituita dalle previsioni contenute nella stessa legge e dalla disciplina contenuta dal d.lgs. n. 272/1989 in riferimento al processo a carico di imputati minorenni.

⁴²² E. Palermo Fabris, *Introduzione al sistema di giustizia penale minorile*, cit., p. 10

⁴²³ E. Palermo Fabris, *Introduzione al sistema di giustizia penale minorile*, cit., p. 12

Paradossalmente, bisogna aspettare l'egida dittatura fascista di Mussolini affinché si superino gli ostacoli disciplinari e politici d'impedimento al rinnovo della giustizia minorile⁴²⁴. Il tribunale per minorenni, inteso come tradizionale istituzione di ispirazione liberale, è istituito con il R.d.l. 20 luglio 1934, n.1404, convertito successivamente nella legge 7 maggio 1935, n.835 ed ulteriormente modificato dal R.d.l. 15 novembre 1938, n. 1802, convertito dalla legge 16 gennaio 1939, n. 90.

La riforma minorile del 1934 introduce nell'ordinamento italiano un organo giudiziale specializzato, attribuendogli il compito di conoscere tutti i reati commessi dal minore di diciotto anni. La soluzione adottata è quella di istituire presso ogni sede di corte d'appello, o sezione di corte d'appello, un tribunale competente in ambito civile, amministrativo e penale, e dotarlo di un organico di tre giudici: un presidente con il grado di consigliere di corte d'appello, un magistrato con il grado di giudice e un cittadino benemerito dell'assistenza sociale, scelto tra i cultori di biologia, di psichiatria, di antropologia criminale e di pedagogia. Presso ogni tribunale era previsto un ufficio autonomo del pubblico ministero presieduto da un magistrato di corte d'appello in funzione di sostituto procuratore del Re o di sostituto procuratore generale di corte d'appello; sull'appello contro le decisioni del tribunale per i minorenni, se appellabili, poteva pronunciarsi una sezione della corte d'appello indicata all'inizio dell'anno con decreto reale di approvazione delle tabelle giudiziarie integrata nella sua composizione con un privato cittadino, che sostituisse uno dei magistrati della sezione, avente gli stessi requisiti del componente laico del tribunale previsto in primo grado⁴²⁵.

Dopo un lungo e acceso dibattito sulla qualificazione del tribunale per minorenni, dottrina e giurisprudenza escludono la sua "natura di giudice speciale", affermandone piuttosto, il "carattere di organo specializzato" e autonomo dello stesso.

L'articolo 102 della Costituzione recita:

"La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario.

Non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali. Possono soltanto istituirsi presso gli organi giudiziari ordinari sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura.

⁴²⁴ G. Petti, *Chi salverà i bambini? Professionisti della cura e controllo giovanile*, cit., p. 31

⁴²⁵ V. Patané, *L'individualizzazione del processo penale minorile. Confronto con il sistema inglese*, cit., p. 127-128

La legge regola i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia.”

La Costituzione prevede dunque espressamente l'istituzione di organi specializzati, distinguendoli:

- dai giudici speciali, per l'“*esistenza di un nesso organico e di una compenetrazione istituzionale con la struttura giudiziaria*”;
- dagli organi della giurisdizione ordinaria, in quanto la loro competenza è rivolta a specifici settori⁴²⁶.

Quando si parla di tribunale per minorenni, ci si riferisce, in sintesi, ad un organo specializzato in termini di autonomia, in quanto autonomo rispetto a quello del tribunale civile e penale della sede giudiziaria in cui è istituito; è di competenza territoriale, poiché diversa e più ampia rispetto a quella del tribunale ordinario⁴²⁷. La specializzazione del tribunale si riflette altresì sui membri chiamati a farne parte, siano essi laici o togati, in quanto “custodi” della tutela del minore. La riforma *de qua*, accogliendo in parte⁴²⁸ il pensiero della Scuola Positiva, introduce istituti quali, il perdono giudiziale, la sospensione condizionale della pena, la liberazione condizionale e la riabilitazione speciale, contemplando per la prima volta l'osservazione scientifica della personalità del minore imputato, segnando una netta distinzione rispetto a quanto previsto per gli adulti⁴²⁹. Si afferma così, “*nel modo più assoluto*”, la prevalenza della “*prevenzione*

⁴²⁶ Gli organi specializzati possono inoltre essere sezioni specializzate di uno specifico organo giudiziario o organi specializzati autonomi, anche se inseriti nella giurisdizione ordinaria. V. Patané, *L'individualizzazione del processo penale minorile. Confronto con il sistema inglese*, cit., p. 129

⁴²⁷ V. Patané, *L'individualizzazione del processo penale minorile. Confronto con il sistema inglese*, cit., p. 129

⁴²⁸ Infatti, permane la concezione retributiva della pena fondata sull'imputabilità, cioè sul concetto di responsabilità. È in riferimento all'estinzione ed esecuzione della pena che viene introdotto un trattamento specializzato e preventivo in favore del minore autore di reato. E. Palermo Fabris, *Introduzione al sistema di giustizia penale minorile*, in *Diritto e procedura penale minorile*, a cura di E. Palermo Fabris, A. Presutti, Seconda edizione, Giuffrè editore, 2011, p. 14-15

⁴²⁹ Gabriella Petti riporta quanto segue: “*Venivano così varate politiche per l'infanzia che riprendevano il linguaggio “morbido” e liberale della Commissione Quarta, promuovendo istruzione, riabilitazione e controllo preventivo della gioventù in casa e a scuola. Queste misure, potenzialmente benevole, finivano tuttavia per rendere possibile l'affermazione del côté “duro” o conservatore della teoria positivista, incline alla classificazione anticipata dei “pericolosi” e “correggibili”, e a incrementare la reclusione degli adolescenti in centri di osservazione e riformatori – asetticamente definiti come sostitutivi penali o misure di repressione contro i nemici dell'ordine sociale. In sostanza, la legge 1934 inglobava e portava agli estremi il codice Quarta. La maggior parte degli articoli riguardava le competenze penali e amministrative, mentre uno solo era dedicato a quelli civili, secondo un giudizio paternalistico e discrezionale basato sulla personalità del minore in sostituzione del giusto processo fondato sull'accertamento dei fatti. Nel nuovo procedimento, la difesa, tra l'altro, poteva essere esercitata solo da avvocati iscritti ad albo speciale, scelti dagli stessi magistrati. Così, giudici, esperti dell'infanzia e organizzazioni filantropiche, con la collaborazione talvolta degli stessi genitori, diventavano tutori supremi del recupero sociale dei giovani emarginati e ribelli, che includeva la possibilità di internarli*

speciale” sulla “*prevenzione generale*”, in quanto la *ratio* resta “*la rieducazione del minore e il suo riadattamento alla vita associata*”⁴³⁰. Ciononostante, ancora una volta ad essere dolce è soltanto il lessico, in quanto la realtà dei fatti mette in evidenza quello che si potrebbe definire un “*drammatico equivoco*”⁴³¹, che si perpetua tristemente sino ai giorni d’oggi. Ne è la dimostrazione quello che per l’epoca ha rappresentato la novità più significativa della riforma in questione, cioè quell’istituto di competenza amministrativa, ribattezzato “*misure di rieducazione*”. Si tratta “*del capitolo più problematico*” del sistema giudiziario minorile, disciplinato dagli articoli 25-31 del R.d.l. del ’34, che prevedevano la disciplina dell’internamento in una struttura chiusa di tipo sostanzialmente carcerario anche per i minori “*non certo portatori di una devianza conclamata, ma molte volte solo vittime di carenze familiari e della mancanza di risposte socio assistenziali di tipo primario*”⁴³². L’equivoco del “*preteso superiore interesse dell’educazione*” è quello di trasformare il sistema penale minorile in un sistema prevalentemente amministrativo, in cui gli istituti rieducativi in realtà altro non erano se non un luogo di internamento in cui le garanzie processuali e diritti del minore venivano praticamente annientati, portando il minore alla depersonalizzazione e ad una maggiore marginalizzazione, e di conseguenza ad un’inclinazione alla carriera criminale⁴³³, per una fremente necessità di controllo sociale, in virtù della quale è possibile affermare che, nonostante i buoni propositi del R.d.l. del ’34 gli “*intenti innovativi*” appaiono ancora limitati. “*Lo scopo dichiarato è quello dell’aiuto e del sostegno al minore, quello effettivamente perseguito è prevalentemente il controllo sociale dei giovani, cui non vengono riconosciuti diritti ma solo imposti doveri di adeguamento ai valori sociali dominanti*”⁴³⁴. Bisogna aspettare le riforme che si sono susseguite dagli anni Cinquanta sino alla fine degli anni Ottanta per significative aperture ai nuovi principi e valori in grado di avvicinarsi ad un sistema sempre più a misura del minore.

2.5 L’Italia democratica: dall’entrata in vigore della Costituzione agli anni Ottanta

per un periodo indeterminato, senza la minima garanzia accordata al peggiore dei criminali adulti.” G. Petti, *Chi salverà i bambini? Professionisti della cura e controllo giovanile*, cit. p. 31

⁴³⁰ E. Palermo Fabris, *Introduzione al sistema di giustizia penale minorile*, in E. Palermo Fabris, A. Presutti (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, Seconda edizione, Giuffrè editore, 2011, p. 13-14

⁴³¹ *Ibidem*, cit., p. 16

⁴³² *Ibidem*, cit., p. 17

⁴³³ *Ibidem*, cit., p. 16-17

⁴³⁴ *Ibidem*, cit., p. 18

L'entrata in vigore della Costituzione ha un notevole impatto sul sistema penale in generale, poiché pone l'attenzione su una “*accentuata valorizzazione della componente rieducativa connessa all'intervento sanzionatorio*”⁴³⁵.⁴³⁶ In questo periodo storico, il sistema penale minorile inizia a dare segni di crisi, a causa della necessità di una radicale riforma, in grado di recepire le nuove teorie del tempo sul minore, in virtù delle quali questi, da oggetto di protezione, diventa titolare di diritti soggettivi perfetti.⁴³⁷

La Costituzione matura una nuova sensibilità nei confronti dello storico problema della devianza minorile, fornendo un notevole impulso allo sviluppo di un sistema di protezione e promozione della personalità in formazione del ragazzo (*ex art. 31 c.2 Cost.*), in cui egli è riconosciuto titolare di diritti e in virtù del quale si afferma la convinzione che il problema della devianza debba essere affrontato, non attraverso l'isolamento del ragazzo, ma bensì coinvolgendo e sostenendo la famiglia attraverso tutte le risorse della comunità.⁴³⁸

Un significativo punto di svolta si ha con la legge 25 luglio 1956, n. 888 che segna l'ingresso del sistema *welfare* nella giustizia penale minorile, apportando importanti modifiche al regio decreto del 1934. La novità più significativa introdotta dalla l. 888/56 è la creazione dell'ufficio di servizio sociale per minorenni, al quale sono assegnati i compiti di controllo e di sostegno del minore, e la facoltà di creare rapporti con la famiglia, mettendo in luce eventuali cause di disadattamento e carenze familiari⁴³⁹. Obiettivo del legislatore del tempo è quello di ridurre il più possibile l'internamento del minore e privilegiare un'assistenza nelle forme della libertà assistita, grazie alla realizzazione di un progetto educativo elaborato dai servizi e dal giudice al momento dell'adozione della misura rieducativa; progetto che non si applica più ai minori ampiamente definiti “*traviati*”, bensì ai soggetti “*irregolari per condotta o per carattere*”, che risultano tali da indagini approfondite sulla personalità del minore, compiute da uno

⁴³⁵ V. Patané, *L'individualizzazione del processo penale minorile. Confronto con il sistema inglese*, Giuffrè editore, 1999, p. 132

⁴³⁶ Si tratta di una concezione figlia del suo tempo. Dopo la seconda guerra mondiale, infatti, il passaggio da un regime autoritario ad uno democratico favorisce il maturare di una ideologia di stampo rieducativo e assistenzialistico, in virtù della quale ogni forma di trasgressione era sintomo di patologia individuale.

⁴³⁷ V. Patané, *L'individualizzazione del processo penale minorile. Confronto con il sistema inglese*, Giuffrè editore, 1999, p. 131

⁴³⁸ V. Patané, *L'individualizzazione del processo penale minorile. Confronto con il sistema inglese*, Giuffrè editore, 1999, p.132-133

⁴³⁹ C. Rugi, *La decarcerazione minorile*, La Rivista, ADIR – L'altro diritto, 2000

dei componenti del Tribunale per i minorenni “*all’uopo*” designato dal Presidente⁴⁴⁰. La legge del ’56, sebbene proponga una serie di interventi assistenzialistici individualizzati, che tengano conto dei bisogni e della valutazione della personalità dei minori, resta ferma sull’ideologia rieducativa fondata sul controllo sociale. Questa mentalità regge fino agli anni ‘60, cioè fino a quando si afferma un orientamento completamente opposto rispetto a quello sinora descritto, facente perno sulla non-istituzionalizzazione dei minori e sull’esigenza di coinvolgere la famiglia e la comunità locale negli interventi educativi, i quali non sono più intesi in termini penalistici bensì civilistici, poiché “*le misure adottate [...] non erano più motivate dai problemi di personalità del minore, ma dall’inadeguatezza e dall’incapacità dei genitori*”⁴⁴¹.

Il trattamento rieducativo del sistema penale minorile italiano giunge al suo fallimento a causa di due “*carenze minimali individuate nell’insufficienza numerica [di giudici] e nell’impreparazione del personale [degli operatori]*”⁴⁴². Un altro fattore negativo che ha contribuito al fallimento del trattamento educativo sinora delineato è rappresentato da una serie di carenze – come la “*totale mancanza di tutti, o quasi, gli strumenti previsti dalla, seppur recente, legge del 1956 sulla rieducazione*” e sull’impossibilità “*di un adeguato e continuativo intervento assistenziale sulla famiglia*” a causa di “*scarsi mezzi ad essa surrogabili e una limitata e precaria possibilità di intervento attraverso istituti [...] anche per le misure di sicurezza*” – che hanno finito per ripercuotersi direttamente sul processo penale, sul suo svolgimento e sulla sua definizione ed efficacia, alimentando il disagio e il senso di impotenza di molti magistrati minorili.⁴⁴³

A testimonianza di quel periodo inquieto per la giustizia minorile, il racconto di Paolo Vercellone, presidente del Tribunale per minorenni di Torino dal 1970 al 1985: “*C'erano Battistacci a Perugia, Cividali a Bologna, Meucci a Firenze, Moro a Roma... Questo nostro gruppo di Presidenti di tribunale era composto da persone tutte piuttosto autoritarie. Cercavamo di creare e di diffondere una diversa cultura e, parallelamente, gli operatori dei servizi sociali, gli educatori cominciavano, anch'essi, a riflettere sul loro ruolo. Si facevano incontri ovunque, si battevano i pugni sui tavoli... Fu l'inizio della fine*

⁴⁴⁰ E. P. Fabris, *Introduzione al sistema di giustizia penale minorile*, in E. P. Fabris, A. Presutti (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, Seconda edizione, Giuffrè editore, 2011, p. 20

⁴⁴¹ Bandini-Gatti, *Delinquenza giovanile*, cit., p. 438

⁴⁴² C. Rugi, *La decarcerazione minorile*, cit.

⁴⁴³ *Ibidem*, cit.

*delle case di rieducazione. Più si svelava la realtà di queste istituzioni chiuse più le stesse amministrazioni radicalizzavano la loro scelta di soppressione di questi istituti*⁴⁴⁴.

Gli anni Settanta sono caratterizzati da un periodo di profonda riflessione sul sistema vigente al tempo, che oscillava tra provvedimenti meramente clemenziali – ne sono un esempio il perdono giudiziale che operava in maniera quasi del tutto automatica per fatti di lieve entità e per il delinquente primario, e l'uso dell' "immaturità" come criterio disomogeneo di depenalizzazione del fatto criminale, che mutava da tribunale in tribunale – e una risposta retributiva lontana anni luce dalla *ratio* della differenziazione e specializzazione alla base del sistema penale minorile. Si tratta di una fase storica ambigua in cui l'attenzione posta principalmente sugli istituti vigenti e sulla loro modalità di applicazione, spronata soprattutto da alcune pronunce della Corte costituzionale, fa maturare l' "*esigenza di ridurre al massimo non soltanto la carcerazione, ma anche gli interventi rieducativi all'interno di strutture chiuse, limitando l'intervento giudiziario a casi e situazioni ben definiti*".⁴⁴⁵ È proprio in questi anni che la Corte costituzionale avvia un percorso di interventi significativi, proseguito durante gli anni Novanta, il cui obiettivo è delineare un sistema penale minorile "individualizzato", che favorisca un approccio personalizzato e rispettoso delle esigenze del minore autore del reato, con una tendenza alla decarcerazione.⁴⁴⁶

A spianare la strada del mutamento è la legge 9 marzo 1971, n. 35, che consente la formazione di una vera e propria cultura del minore, attribuendo funzioni esclusive e stabili alla magistrature, grazie alla previsione di piante organiche autonome.⁴⁴⁷ Gli interventi della Corte costituzionale sono sintomatici di una "*crisi evolutiva e di cambiamento*" che coincide con lo scenario europeo del tempo con riguardo alla concezione della pena che non poteva più essere fatta coincidere con l'istituzionalizzazione né tantomeno con l'assistenza e il trattamento, dovendo piuttosto assumere "*valore responsabilizzante anche rispetto al sistema penale che prevede quell'azione come violazione di una norma codificata*".⁴⁴⁸ Tuttavia, il rinnovo della Giustizia minorile procede a singhiozzo e in maniera discontinua con molteplici progetti

⁴⁴⁴ *Ibidem*, cit.

⁴⁴⁵ E. Palermo Fabris, *Introduzione al sistema di giustizia penale minorile*, cit., p. 25-26

⁴⁴⁶ *Ibidem*, cit., p. 26-27

⁴⁴⁷ *Ibidem*, cit., p. 27

⁴⁴⁸ *Ibidem*, cit., p. 28

innovativi e significativi saltati per aria che non fanno che accogliere una giurisprudenza, per così dire, pretoria⁴⁴⁹.

In Parlamento si comincia a discutere del processo minorile con la legge delega 3 aprile 1974, n. 108 che conteneva le direttive e i principi guida per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale. La legge delega affrontava marginalmente il tema del processo penale minorile, motivo per cui è stata istituita presso il Ministero di Grazia e Giustizia, con il d.m. 15 ottobre 1974, una Commissione di studio per i problemi minorili, incaricata di predisporre una bozza di schema di disegno di legge concernente la delega al Governo per l'emanazione di una nuova normativa in materia di intervento penale nel campo minorile, il cui testo è stato poi presentato dal Ministro Guardasigilli alla Camera dei Deputati nel corso della VI e poi della VII legislatura⁴⁵⁰. Ancora una volta, nonostante le interessanti e significative posizioni in merito alla differenziazione del rito minorile dal processo ordinario, la proposta non è mai stata presentata all'ordine del giorno.

Dopo l'introduzione dell'ordinamento penitenziario con la legge 26 luglio 1975, n. 354, il 24 luglio 1977 è stato varato il d.P.R. n. 616 istitutivo dei servizi socio-assistenziali degli enti locali cui è attribuita la competenza per l'esecuzione dei provvedimenti civili ed amministrativi del tribunale per i minorenni. Si tratta di una "*occasione mancata*", in quanto se l'obiettivo iniziale era quello di far assumere agli interventi amministrativi un senso più educativo e personalizzato, in linea con lo scopo di recupero del minore, il risultato finale è stata la caratterizzazione degli interventi amministrativi in senso meramente assistenziale, rendendoli un inutile duplicato degli interventi civili, aumentando così la confusione del sistema penale minorile che restava "*sguarnito di provvedimenti di carattere preventivo con un'effettiva efficacia in termini di controllo dei minori a rischio e di superamento di tale stato*".⁴⁵¹

Nell'ottobre del 1979 si avvia la "*seconda e decisiva delega*", la quale propone un progetto di riforma sul rito minorile, approvato poi il 15 luglio 1982, ponendo così fine ad un lungo e travagliato *iter* genetico. Il successo della legge 87/81 è dovuto al suo carattere autonomo, non "servente", della delega rispetto al codice e alla delega principale. Essa presenta varie novità strutturali rispetto alla delega del 1974, in quanto, essa conferisce al Governo una pluralità di deleghe tra cui: la disciplina del processo a

⁴⁴⁹ *Ibidem*

⁴⁵⁰ V. Patané, *L'individualizzazione del processo penale minorile. Confronto con il sistema inglese*, cit., p. 134

⁴⁵¹ E. Palermo Fabris, *Introduzione al sistema di giustizia penale minorile*, cit., p. 23-24

carico di imputati minorenni al momento della commissione del reato e quindi i principi generali del nuovo processo penale (art. 3), la *vacatio legis* del nuovo codice (art. 4), la delega per le norme di attuazione, coordinamento e transitorie (art. 6), nonché la delega (anche se in questo caso il legislatore omette il termine delega) ad emanare disposizioni integrative e correttive entro tre anni dall'entrata in vigore del codice penale. Insomma, la legge delega 81/87 permette di porre l'attenzione sull'individuazione del rapporto tra la disciplina generale del processo e quella del processo a carico di imputati minorenni, esaltandone la sua specificità, affinché esso possa essere regolato da una politica legislativa *ad hoc* in grado di tenere conto del suo “*carattere di eteroreferenzialità*” rispetto alle norme del processo penale ordinario.⁴⁵² “*L'elemento sistematico che emerge dalla soluzione adottata dal legislatore del 1987 è dunque quello di un riconoscimento forte e qualificato delle peculiari caratteristiche del processo minorile, all'interno dello schema processuale ordinario e, in quanto possibile, in armonia con lo stesso [perché] il quadro fondamentale di garanzie che deve tutelare il cittadino adulto deve rimanere fermo (o, quantomeno, essere tenuto presente, pur là dove ci siano fondati motivi per apportarvi qualche adattamento, o, al limite, qualche deroga, nell'interesse stesso dell'imputato) quando il processo si svolge nei confronti di un cittadino minorenne*⁴⁵³”.

Grazie soprattutto agli adattamenti imposti dalle particolari condizioni psicologiche del minore, dalla sua maturità e dalle esigenze della sua educazione, è possibile delineare una disciplina del processo penale minorile realmente calibrata sulle specifiche esigenze della condizione del minore; esigenze individuabili sulla base di elementi psicologici e sulla scorta delle indicazioni fornite dalla Costituzione (si pensi alla combinata lettura degli artt. 30 e 31 Cost. con i principi sanciti agli artt. 2, 3, 4 e 27 Cost.), dalle raccomandazioni internazionali delle Regole minime delle Nazioni Unite per l'amministrazione della giustizia minorile, cioè dalle c.d. Regole di Pechino, nonché dalla Raccomandazione n. R. (87) 20 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sulle relazioni sociali alla delinquenza minorile. Si evince dunque l'emergere di un processo penale individualizzato “*proprio in quanto adeguato alla specificità della condizione minorile*”, realizzato nel rispetto delle esigenze educative del minore, “*paradigma fondamentale di riferimento per*

⁴⁵² V. Patané, *L'individualizzazione del processo penale minorile. Confronto con il sistema inglese*, cit., p. 135/137

⁴⁵³ *Ibidem*, cit., p. 137-138

valutare se e come i principi generali del rito penale ordinario dovessero essere trasfusi nella disciplina del processo minorile”⁴⁵⁴.

La soluzione adottata in sede di redazione del provvedimento delegato è stata quella di adottare un distinto decreto delega che disciplinasse il processo penale minorile separatamente dal codice di procedura penale ordinario, così da garantire la specialità della materia minorile senza appesantire ulteriormente un codice “*già parecchio esteso e complesso*”. Ecco quindi che il d.P.R. 22 settembre 1988 n. 448 traduce in soli 41 articoli la delega minorile, “*varando una disciplina parzialmente eteroreferenziale, nella misura in cui, sulla scorta della previsione contenuta nell’art. 1 d.P.R. n. 448/88, si impone un richiamo alle norme del codice di rito ordinario, in relazione a quanto non espressamente previsto dal decreto de quo, applicate in modo adeguato alla personalità ed alle esigenze educative del minore*”, senza abrogare le disposizioni espresse dalla normativa del 1934, la quale rimane in vigore “*nelle parti non incompatibili con il codice di procedura penale e con le norme del suddetto articolo*”⁴⁵⁵.

3. Il diritto all’educazione nella pluralità delle fonti

La questione legata alla tutela dei minori emerge “*da riflessioni fondate su inappaganti canoni, derivanti dalla forzata convivenza tra rinnovati sottosistemi e assetti tradizionali; tra aporie interne e spinte innovative, sovente poco meditate*”⁴⁵⁶, in un clima eurocentrico caratterizzato principalmente dall’incertezza del diritto. L’inevitabile conseguenza proveniente da questo scenario è la frattura tra ordinamento interno e principi convenzionali e sovranazionali, rendendo difficile l’instaurazione di un rapporto tra “*sistematica*” e “*nuovi prodotti normativi*”, poiché “*la comparazione e il metodo comparativo rimangono sullo sfondo di un tendenziale avvicinamento tra culture giuridiche diverse, prima ancora che tra sistemi giuridici diversi. Sicché, ai regimi pattizi ha fatto seguito la propensione all’omologazione con il risultato di un trasferimento di idee avulso, talvolta, dalla specificità dei singoli contesti*”⁴⁵⁷. Si tratta comunque di scenari in cui le differenze non devono essere annullate, bensì celebrate sulla scorta del “*principio di non discriminazione*”, soprattutto con riferimento all’età, come sancito

⁴⁵⁴ *Ibidem*, cit., p. 139-140

⁴⁵⁵ *Ibidem*, cit., p. 140-141

⁴⁵⁶ C. Iasevoli, *Diritto all’educazione e processo penale minorile*, cit., p. 16

⁴⁵⁷ *Ibidem*

dall'art. 21 Carta Ue, dall'art. 14 Cedu e dall'art. 3 c. 2 Cost. L'art. 24 della Carta di Nizza (sottoscritta il 7 dicembre 2000 e recepita dal Trattato di Lisbona), rubricato “*diritti dei minori*” contiene delle disposizioni connesse ai bisogni educativi dei minori volte a garantire loro la costruzione di fisionomie psico-emozionali all'interno della famiglia e dell'ambiente sociale in cui si sviluppano, comportando di conseguenza la naturale interazione con fattori di adattamento biologico, socio-ambientali e di natura economica. Ancora una volta emerge la complessità della problematica minorile, a causa proprio della sua interdisciplinarietà, tanto è vero che la delicata fase evolutiva che caratterizza i minori va oltre i termini di un'impostazione pedagogica della questione, trattandosi di un percorso, attraverso il quale si costruiscono strutture emozionali logiche e intellettuali la cui elaborazione e maturazione interna richiedono un ambiente adatto, non connotato da esclusiva subordinazione, ma idoneo anche a valorizzarne le peculiarità individuali. Ecco che si spiega la necessità di integrare le scienze del sapere giuridico con le conoscenze psicologiche e sociologiche della giustizia minorile, come dimostrato dal condizionamento del diritto all'educazione sulle strutture del processo penale. Si pensi all'art. 3 della legge delega n. 81 del 1987, il quale, nel dettare le regole su come procedere nell'accertamento della personalità del minore ai sensi dell'articolo 9 d.P.R. 448/1988, fa un esplicito riferimento alle “*modificazioni e integrazioni imposte dalle particolari condizioni psicologiche del minore, dalla sua maturità e dalle esigenze della sua educazione*”. Per stabilire l'imputabilità del minore, il suo grado di responsabilità, la rilevanza sociale del fatto e le necessarie strategie processuali e punitive-non invasive, è necessario infatti acquisire una serie di elementi circa le condizioni e le risorse personali, familiari, sociali e ambientali che incidono sullo sviluppo della personalità del minore.⁴⁵⁸ Si è dunque “*trasferita in un'opzione di politica criminale la consapevolezza che la devianza giovanile sia strettamente connessa alla necessità che lo sviluppo educativo non debba essere 'contaminato', né addirittura interrotto da cause esogene che possano esercitare sul soggetto – ancora immaturo – influenze determinanti la volontà di azione*”. Il rischio è quello di svuotare il significato di “*educazione*” e rivestirlo “*di connotati che vanno oltre il concetto di formazione*”, finendo per rinviare “*ad una situazione soggettiva giuridica la cui complessità è connaturale all'evoluzione psico-fisica del minore, svelando il valore di sintesi dei bisogni strumentali alla valorizzazione della grande ricchezza interiore di cui il minore è depositario ed al suo inserimento in una collettività*”

⁴⁵⁸ *Ibidem*, p. 16-17

pluralista e multietnica”.⁴⁵⁹ La prospettiva sovranazionale pone in discussione l’organicità del sistema penale, dando così, vita al proliferare di interventi settoriali e frammentari con evidenti problemi di coerenza sistematica, tuttavia l’importanza del diritto all’educazione è stata sancita soprattutto grazie all’intervento internazionale delle Nazioni Unite e del Consiglio d’Europa. Ne sono una concreta dimostrazione le risoluzioni inerenti alle Regole minime sull’Amministrazione della giustizia minorile, le c.d. Regole di Pechino, le Linee guida sulla Prevenzione della delinquenza minorile, c.d. linee Guida di Riyadh (Risoluzione n. 45/112 del 14 dicembre 1990, Assemblea Generale delle Nazioni Unite), le Regole per la protezione dei minori privati della libertà, c.d. regole dell’Havana (Risoluzione n. 45/113 del 14 dicembre 1990, Assemblea Generale delle Nazioni Unite). *“Dalla concentrazione internazionale emerge un modello di rito minorile agile e veloce pensato per un ambito istituzionale con forte presenza dei servizi educativi territoriali, utili per un ricorso alternativo al giudizio; un paradigma basato sulla rapida uscita dal circuito penale (diversion) e sul concetto di responsabilizzazione del minore costruito senza escludere forme di confronto con la vittima (mediation). È bene porre nel debito risalto il fatto che queste soluzioni si impongono come strategie giuridiche, non come forme indulgenziali della giurisdizione minorile”*.⁴⁶⁰

La soluzione adottata in seguito allo sviluppo dei rapporti transnazionali è stata quella di preferire opzioni “diversive” in grado di contenere i danni del processo minorile, come accade con l’istituto dell’*“irrelevanza penale del fatto”* e con l’*“istituto della messa alla prova”* o ancora con la *“mediazione”*. Si tratta di strategie che fanno leva sul *“superiore interesse del minore”*, come sancito dall’art. 3 della Convenzione sui diritti dell’Infanzia, ratificata con la legge 27 maggio 1991, n. 176, e dall’art. 40 della stessa, che sancisce il diritto del minore sospettato, accusato o riconosciuto colpevole di reato, ad un trattamento idoneo a favorire il senso della dignità e del valore personale, a rafforzarne il rispetto per i diritti dell’uomo e le libertà fondamentali, a facilitarne, tenendo conto dell’età, il reinserimento nella società, che gli consenta in essa, lo svolgimento di un ruolo costruttivo.

Si tratta di una considerazione di non poco conto, poiché essa rileva soprattutto in riferimento alla figura del giudice, il quale nella sua attività esegetica dovrà sempre tenere conto delle evoluzioni socio-culturali e delle prerogative del minore. Un’altra considerazione su cui riflettere è data dall’assenza, ancora oggi, di un quadro europeo di

⁴⁵⁹ *Ibidem*, cit., p. 17-18

⁴⁶⁰ *Ibidem*, cit., p. 18

riferimento inerente alla posizione del minore autore di reato che entra nel circuito penale, nonostante alcuni accenni agli standard comuni da adottare dagli Stati membri. Si tratta di una lacuna dovuta principalmente alla disomogeneità delle tradizioni giuridiche degli Stati membri, da cui derivano le diverse opzioni politiche criminali in tema di devianza minorile.⁴⁶¹ *“Se le cose stanno in questi termini, si comprende che non è più rinviabile l’adozione di una linea di politica europea, finalizzata all’armonizzazione dei modelli di giustizia minorile e alla messa a punto di una strategia comune di prevenzione e di intervento in direzione della pena come integrazione sociale. Dunque spetta all’Unione europea identificare gli standards minimi vincolanti gli Stati membri in materia di prevenzione, di trattamento e di non desocializzazione dei minori, che hanno infranto la legge penale”* poiché *“se i valori garantiti dalle norme comunitarie sono riconducibili al mantenimento della pace e della giustizia fra le Nazioni, essi prevalgono sulle norme interne indipendentemente dalla veste formale che assumono le singole disposizioni attuative (art. 11 Cost.), sempreché non diventino recessive, contrastando con principi costituzionali interni, comunque prevalenti rispetto alla singola situazione”* mentre nel caso di conflitto tra norme *“va preferito il bilanciamento delle garanzie espresse nel diritto europeo e nel diritto interno con l’esclusione di soluzioni precostituite sulla prevalenza dell’uno sull’altro”*, con la precisazione che *“se il valore interno può essere talvolta recessivo e talaltra prevalente, esso diviene il contro limite all’espansione del diritto europeo a tutela della nostra tradizione giuridica”*.⁴⁶²

3-bis. Una questione internazionale: il d.P.R. n.448/1988 e le relative disposizioni di attuazione

La devianza minorile si è imposta nel tempo come una questione di ampio respiro internazionale, sollevando di conseguenza l’annoso problema della collocazione della norma internazionale rispetto a quella interna. Si tratta di un discorso complesso, in quanto il Governo della Repubblica, nel disciplinare il processo a carico degli imputati minorenni secondo i principi del nuovo processo penale, avrebbe dovuto adeguarsi alle convenzioni internazionali ratificate dall’Italia, senza dimenticarsi di tenere conto della specificità del rito minorile. In particolare, se la ratifica è avvenuta prima dell’entrata in vigore del d.P.R. n. 448/1988 la normativa internazionale ha valore gerarchicamente

⁴⁶¹ *Ibidem*, 2012, p. 19-20

⁴⁶² *Ibidem minorile*, cit., p. 21

sovraordinato rispetto alle disposizioni del decreto del 1988; in caso di contrasto la normativa interna è costituzionalmente censurabile ai sensi dell'articolo 76 della Costituzione. Invece, se la ratifica è intervenuta entro tre anni dall'entrata in vigore del d.P.R. 448/1988 *“il problema va impostato e risolto nello stesso modo tutte le volte che il Governo abbia, successivamente alla ratifica, emanato “disposizioni integrative e correttive” con lo strumento del decreto legislativo in forza dell’art. 7 l.d.: tali disposizioni non possono porsi in contrasto con le convenzioni internazionali ratificate ed eventuali dissonanze configurerebbero ipotesi di violazioni della delega, denunciabili alla Corte costituzionale⁴⁶³”*. Se la ratifica avviene dopo il triennio (o durante il triennio con legge ordinaria e quindi al di fuori dei vincoli della delega) il problema dell'eventuale contrasto tra norma interna e internazionale si pone in termini consueti. Infine, gli obblighi internazionali previgenti a momento dell'esercizio della delega in questione, se diversi dalle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale, e tutti gli obblighi internazionali successivi alla ratifica costituiscono un vincolo per il legislatore nella disciplina del rito minorile a norma dell'articolo 117 c.1 della Costituzione.⁴⁶⁴

Nel 1985 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite adotta, su raccomandazione del Settimo Congresso delle Nazioni Unite sul Crimine con la Risoluzione 40/33 del 29 novembre 1985, le c.d. Regole di Pechino, cioè le Regole minime delle Nazioni Unite per l'amministrazione della giustizia minorile, alle quali seguono l'adozione delle risoluzioni 45/112 e 45/113 del 14 dicembre 1990 che dispongono le Linee-guida delle Nazioni Unite per la prevenzione della delinquenza minorile e le Regole delle Nazioni Unite per la protezione dei minori privati delle loro libertà. Spinto dalla medesima *ratio* internazionale, il Consiglio d'Europa approva il 17 settembre 1987 la Raccomandazione n. 20, Relazioni sociali alla delinquenza giovanile, invitando gli Stati a legiferare *“nel segno della residualità dell'intervento penale, introducendo forme di mediazione e di riconciliazione fra offensore e vittima, concependo nuove modalità di trattamento e rafforzando la posizione legale del minore⁴⁶⁵”*. Si tratta di documenti dai quali emerge un *“sapere giuridico e criminologico che fa propria la crisi evolutiva e di cambiamento di un sistema bisognoso di superare sia le istanze di tipo retributivo ed istituzionale sia*

⁴⁶³ G. Giostra in G. Giostra, *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1988*, cit., p. 6-7

⁴⁶⁴ G. Giostra in G. Giostra, *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1988*, Giuffrè editore, Quarta edizione, 2016, p. 6-7

⁴⁶⁵ E. Palermo Fabris, *Introduzione al sistema di giustizia penale minorile*, cit., p. 31

*quelle, rivelatesi fallimentari, di carattere meramente trattamentale ed assistenziale”, imponendo di conseguenza “la necessità di valorizzare la pena nella sua valenza responsabilizzante, andando però oltre la mera istituzionalizzazione attraverso nuove tipologie sanzionatorie, sostitutive ed alternative alla detenzione, in grado di stimolare l’assunzione di responsabilità per il fatto commesso da parte del minore, diventando così effettivamente educative”.*⁴⁶⁶

Svolta radicale per l’intero sistema minorile è segnata dalla Convenzione ONU sulla tutela dei diritti dell’infanzia approvata il 20 novembre 1989, grazie alla quale, in via del tutto inedita, è sancito che tutti i bambini sono titolari di diritti. Da questo momento in avanti, l’attenzione del legislatore non verte più sulla tutela degli interessi del minore, bensì sui suoi diritti, primo tra tutti il diritto all’educazione che, pur trovando già riconoscimento nella Costituzione all’articolo 31, con la Convenzione del 1989 si impone nel bilanciamento tra le esigenze contrapposte, riuscendo a prevalere sulla pena stessa. Gli elementi innovativi che interessano il sistema minorile sono scanditi da due articoli; in particolare, l’articolo 37 e l’articolo 40 della Convenzione, che a loro volta compendiano quanto esposto dalle c.d. Regole di Pechino in ossequio a quanto previsto dalla Raccomandazione del Consiglio d’Europa del 1987. L’articolo 37 della Convenzione è ricordato per due importanti previsioni: la preclusione per i minori di diciotto anni autori di reato della condanna a morte e della pena perpetua e i criteri del sistema sanzionatorio minorile, che si sostanziano in tre punti principalmente:

- 1) la detenzione deve essere utilizzata come *extrema ratio* e, se prevista, la sua durata deve essere “*il più breve possibile*”;
- 2) qualora sia necessaria la pena detentiva, questa deve rispondere alla necessità di garantire il rispetto della dignità del minore e dei suoi bisogni in relazione all’età;
- 3) il sistema penale minorile deve essere necessariamente separato da quello degli adulti e deve garantire un contatto costante con il nucleo familiare.

L’articolo 40 invece, nel delineare una disciplina sanzionatoria e processuale, prevede:

- 1) il diritto alla presunzione di innocenza e al massimo rispetto delle garanzie della difesa;
- 2) il diritto del minore “*ad un trattamento tale da favorire il suo senso della dignità e del valore personale, che rafforzi il suo rispetto per i diritti dell’uomo e delle sue libertà fondamentali e che tenga conto della sua età nonché della necessità di*

⁴⁶⁶ *Ibidem*

facilitare il suo reinserimento nella società e di fargli svolgere un ruolo costruttivo in seno a quest'ultima”;

- 3) la necessità di adottare i provvedimenti che consentano l'interruzione precoce del processo penale nei confronti del minore o di evitarne lo stesso inizio, quali la *probation* e la *diversion*, “ogniqualevolta ciò sia possibile”.

Si tratta di una serie di principi rinforzati da due importanti Raccomandazioni adottate dal Consiglio d'Europa: la Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa REC (2003) 20 – circa i nuovi metodi di trattamento della delinquenza minorile e il ruolo della giustizia penale minorile – e la Raccomandazione REC (2008) 11 del Comitato dei Ministri degli Stati membri - sulle regole europee per i minori autori di reato che siano oggetto di sanzioni o di misure.

La *ratio* alla base della Raccomandazione del 2003 è la necessità di “*privilegiare il più possibile procedure riconducibili a meccanismi di diversione dal processo penale, che dovranno essere adottate nel rispetto del superiore interesse del minore, del principio di proporzionalità ed essere ancorate, se possibile, ad un riconoscimento di responsabilità da parte del minore, di continuare a sviluppare sanzioni responsabilizzanti ed educative diverse dalla pena detentiva, che deve essere considerata come ultima ratio, ed in particolare di favorire misure di riparazione e di mediazione tra autore e vittima concependo interventi che devono essere realizzati, per quanto possibile nell'ambiente di vita naturale del minore*⁴⁶⁷”. La direzione adottata dalla Raccomandazione in questione è dunque quella della “*responsabilizzazione del minore autore di reati*” e del “*neo-correzionalismo*”. Ecco che si manifesta una sempre più spiccata “*tendenza verso il cambiamento*” volta ad accentuare progressivamente le misure riparatrici in favore delle vittime e della collettività e la responsabilità dei genitori per la condotta del figlio autore del reato.⁴⁶⁸

I principi enunciati nella Raccomandazione del 2008 denotano un senso della disciplina ancora più “*educativo*”, infatti accanto alle esecuzioni delle sanzioni penali o di misure limitative della libertà personale del minore, al principio della riserva di legge e di giurisdizione, essi enucleano “*uno specifico vincolo teleologico*” a cui deve tendere il sistema minorile per favorire l'integrazione sociale dell'autore minorenni e la sua educazione. Secondo la Raccomandazione *de quo* anche la prevenzione della recidiva “*deve essere comunque e sempre finalizzata al perseguimento del suo superiore*

⁴⁶⁷ *Ibidem*, cit., p. 33

⁴⁶⁸ *Ibidem*, cit., p. 31/33

interesse”, che coincide con il superiore interesse delle precedenti Raccomandazioni europee alla detenzione o privazione della libertà personale come *extrema ratio*, alla presa in carico da parte della comunità attraverso organismi competenti e con il coinvolgimento della famiglia per lo svolgimento delle attività formative con particolare attenzione alla mediazione e alle misure riparatorie in generale.

Questi principi altro non sono se non un invito rivolto al legislatore interno affinché siano delineate sanzioni diverse rispetto alla detenzione, caratterizzate *ex art. 23.1* “*da una graduale restituzione di porzioni sempre più ampie di libertà personale in funzione dei progressi sul piano rieducativo e modellate sui differenti stadi di sviluppo del minore*”.

L’invito del legislatore europeo è stato accolto dall’Italia con la legge delega 16 febbraio 1987, n. 81 (art. 3) per la riforma del processo penale e successivamente con specifico riguardo al sistema penale minorile, con il d.P.R. 22 settembre 1988, n.488, completato ed integrato dalle relative disposizioni di attuazione adottate con il d.lgs. 28 luglio 1989, n. 272. Sin dalla sua emanazione, il d.P.R. n. 448/1988 si presta a facili critiche, prime tra tutte quelle che denunciano il limite del suo contenuto, circoscritto principalmente al versante processuale e non anche a quello sanzionatorio. Seguono commenti sul fatto che, subito poco dopo la loro entrata in vigore, le disposizioni sul nuovo processo penale sono state modificate in senso restrittivo dalla legge 14 gennaio 1991, n. 12 la quale, ampliando la possibilità di ricorso alla custodia cautelare, porta negli anni Novanta ad un significativo aumento dei minori arrestati e/o detenuti. La “*controriforma*” crea poi un “*doppio circuito*” apposto per i minori stranieri, caratterizzato dall’essere più propenso alla detenzione e alla repressione nei loro confronti. Quest’ultimo punto dovrebbe far riflettere parecchio, in quanto ancora oggi i minori stranieri sono costretti a subire un trattamento sanzionatorio più rigoroso e repressivo rispetto ai coetanei autoctoni, come se la necessità primaria del nostro ordinamento fosse quella di dare una risposta all’insicurezza generata dalla loro presenza e dalla “*conseguente richiesta di rigore sanzionatorio e neutralizzazione*”. Conseguenza drammatica è un maggior allarme sociale nei confronti degli stranieri, soprattutto a causa della recidiva e dei dati che rendono particolarmente trasparente il fenomeno del coinvolgimento dei minori stranieri nel circuito penale. La necessità di “*controllo sociale*” soprattutto con gli stranieri sembra essere ancora oggi accentuata, sicché la stessa rieducazione passa in secondo piano e la conseguenza non può che essere l’esclusione e l’emarginazione anziché l’integrazione e il sostegno. Elisabetta Palermo Fabris suggerisce che “*sarebbe sufficiente invece un’adeguata applicazione sia degli strumenti di intervento extrapenale presenti nel*

*sistema, soprattutto in chiave di prevenzione del fenomeno, sia di tutte le possibili forme di presa in carico extramurarie, per perseguire oltre che il doveroso riconoscimento di pari diritti a tale categoria di minori, anche l'obiettivo di una migliore tutela dell'ordine pubblico*⁴⁶⁹,⁴⁷⁰.

In sintesi è possibile affermare che la normativa processuale per i minorenni, entrata in vigore con il d.P.R. 448/1988 sia frutto di un travagliato percorso storico, non sempre coerente, dal quale emerge un'“*attenzione specializzata nei confronti del minore*”. Il d.P.R. 448/1988 ha accolto “*il dibattito che ne ha evidenziato confusioni logiche e riduzionismi concettuali*”, recependo una serie di indicazioni delle fonti internazionali, in particolare impartite dalle Regole di Pechino, che possono così essere riassunte:

- 1) “*esigenza di contemperare gli obiettivi di tutela del minore con la necessità di intervenire sul reato commesso*”, da cui deriva l'esercizio di un potere discrezionale “*finalizzato ad applicare l'articolazione delle misure previste, in forma coerente con le caratteristiche dei singoli casi, nel rispetto di tutte le garanzie della procedura*” tenendo sempre presente la probation e la diversion, e, ancora, la necessità che il personale che si occupa dei minori sia particolarmente specializzato;
- 2) Con riferimento al contatto dell'imputato con l'apparato della giustizia, bisogna dare “*assoluta attenzione al primo impatto (dai contatti con le forze dell'ordine all'arresto), che deve avvenire in forme adeguate all'età del minore e alla situazione nella quale si trova*”, garantendo l' “*opportunità di privilegiare, ove possibile, misure extra-giudiziarie, riducendo la necessità del procedimento formale e attivando i diversi livelli di risorse territoriali*”, “*il ricorso residuale all'istituzionalizzazione*” ed infine “*la necessità che il procedimento si svolga in tempi rapidi*”;
- 3) Garantire una coerente gestione di tutti i principi poc'anzi esposti, “*nei casi, sia pure estremi, di ricorso all'istituzione con la sottolineatura di obiettivi quali l'assistenza, anche effettiva, l'educazione, il contenimento, a tutti i livelli, del rischio che il collocamento in istituzione sia di pregiudizio ai processi socializzativi*”⁴⁷¹.

⁴⁶⁹ *Ibidem*, cit., p. 36

⁴⁷⁰ *Ibidem*, cit., p. 34/36

⁴⁷¹ G. De Leo, P. Patrizi, *Trattare con adolescenti devianti. Progetti e metodi di intervento nella giustizia minorile*, cit., p. 57-58

Rilevante è anche il Documento del Commissario per i diritti umani del 2009, circa i principi dell'ordinamento penitenziario minorile - la cui *ratio* è sempre quella del carcere come ultima alternativa -, in quanto insiste sulle strategie di diversione e sulle misure non detentive, dando così la priorità alle misure basate sulla comunità.⁴⁷² Sulla stessa linea, meritevoli di essere menzionate sono altresì le c.d. “*Guidelines on child friendly justice*”, cioè le “*Linee guida sulla giustizia minorile amichevole*”, che richiamano i principi sanciti tra i più importanti testi europei come le precedenti Raccomandazioni del Comitato dei ministri - quali la Rec(2003)20 sulle nuove modalità di trattamento della delinquenza minorile e sul ruolo del giudice minorile, Rec (2005)5 sui diritti dei minorenni istituzionalizzati, Rec(2006)2 circa le Regole penitenziarie europee, CM/Rec(2009)10 sulle Linee guida del Consiglio d'Europa sulle strategie nazionali di protezione dei minori contro la violenza- e la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che considera spettante anche ai minorenni il diritto riconosciuto ad ogni persona di accedere alla giustizia attraverso un processo penale equo, tipico di una società democratica, durante il quale il soggetto di età minore dovrà essere informato, ascoltato, difeso e rappresentato.⁴⁷³ Si tratta di concetti che sono specificamente approfonditi nella Direttiva UE 2016/800 sulle Garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali del Parlamento europeo e del Consiglio, emanata l'11 maggio 2016, la quale ribadisce la necessità di individuare *standard* minimi comuni sui diritti dei minori indagati o imputati, facendo entrare per la prima volta nel procedimento penale il principio dell’*“interesse superiore del minore”* sancito all'articolo 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. La direttiva del 2016 è simbolica in quanto per la prima volta un provvedimento normativo europeo interviene contestualmente su diversi aspetti del procedimento penale, dalla formazione dei soggetti coinvolti alla previsione di particolari tutele per gli interrogatori, dall'assistenza del difensore al diritto di presenziare alle udienze accompagnato dal titolare della responsabilità genitoriale, provando così a delineare un modello di “*giusto processo minorile*” europeo.⁴⁷⁴

⁴⁷² S. Larizza, *Per un sistema di giustizia penale a misura di minore*, in A. Mangione e A. Pulvirenti (a cura di), *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Giuffrè Francis Lefebvre, terza edizione, 2020, p. 143

⁴⁷³ G. Magno, *Elementi di diritto minorile. La tutela dell'infanzia e dell'adolescenza nel diritto interno e internazionale*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, p. 223

⁴⁷⁴ S. C. Conigliaro, *All'origine del giusto processo minorile europeo. Una prima lettura della Direttiva 2016/800/UE sulle garanzie procedurali dei minori indagati o imputati nei procedimenti penali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*

3.2 I principi costituzionali della giustizia penale minorile

Nella Costituzione non esistono specifiche norme che riferiscano espressamente al sistema di giustizia minorile, tanto è vero che le basi da cui essa trae le proprie fondamenta si ricavano nelle diverse disposizioni dedicate alla persona, ai suoi diritti e alle sue libertà congiuntamente ai principi irrinunciabili della materia penalistica e processualpenalistica. Su questo sfondo, si staglia l'art. 31 c. 2 Cost. il quale, imponendo alla Repubblica il compito di *“proteggere la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo”*, costituisce un punto di riferimento imprescindibile per la lettura delle norme costituzionali e un parametro per la valutazione della compatibilità di qualsiasi proposizione normativa pensata per i minori. Bisogna dunque valutare le implicazioni che determina questa importante disposizione, soprattutto attraverso i condizionamenti dell'obbligo di protezione.⁴⁷⁵ *“Si deve, infatti, osservare che se, in via generale, l'ambiguo jus puniendi deve trovare una sua legittimazione all'interno dei principi tracciati dal quadro costituzionale, quando esso si rivolge verso persone che non hanno ancora raggiunto la maggiore età, gli esangui titoli di legittimazione risultano ancor più precari e problematici, dovendo superare non solo il vaglio del comune disposto costituzionale che sancisce l'inviolabilità della libertà personale (art. 13, co.1, Cost), ma, anche, risultante in linea con il compito di protezione del minore (art. 31, co. 2, Cost)⁴⁷⁶”*. Ne consegue che al minore devono essere riconosciute le stesse garanzie di ogni altro individuo. L'intervento del legislatore non può mai avvenire *in peius* nei confronti del minore, proprio in virtù di quell'obbligo di protezione che deriva dal combinato disposto degli artt. 13 c. 1 e 31 c.2 Cost., in virtù del quale si ricava un principio guida per il sistema penale minorile circa la restrizione della possibilità di violazione della libertà personale del minore. L'“obbligo di protezione” è un parametro aggiuntivo che nulla toglie alle guarentigie che il minore possiede in quanto persona. Infatti, l'art. 2 Cost., riconoscendo e garantendo i diritti inviolabili dell'uomo, impone di considerare il minore innanzitutto come persona meritevole di una piena tutela dei suoi diritti fondamentali; eventuali limitazioni non dovranno mai essere assistite da un *minus* di garanzie. Gli interventi del legislatore sono consentiti dallo stesso articolo affinché chi

⁴⁷⁵ S. Larizza, *Per un sistema di giustizia penale a misura di minore*, in A. Mangione e A. Pulvirenti (a cura di), *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Giuffrè Francis Lefebvre, terza edizione, 2020, p. 129

⁴⁷⁶ *Ibidem*, cit., p. 129

si trovi in condizioni di svantaggio, sia messo nelle stesse condizioni di chi invece versa in una situazione migliore.⁴⁷⁷

Per la Corte costituzionale “proteggere” significa “*recuperare socialmente il minore*”, proprio perché si parla di individui “*che stanno attraversando il faticoso percorso della crescita*” lungo il quale “*hanno particolarmente bisogno di attenzione e protezione da tutto ciò che potrebbe, inesorabilmente, condurli ad un consolidamento della carriera deviante*”, e poiché si tratta di personalità *in fieri*, su cui si può incidere anche positivamente, lo Stato “*non deve lasciare intentata alcuna strada per promuovere il processo di recupero sociale*”.⁴⁷⁸ “*Proteggere il minore significa, dunque, recuperare il minore alla società facendo in modo che, una volta portato a compimento il processo di maturazione, il soggetto possa consapevolmente compiere scelte rispettose delle norme penali*”⁴⁷⁹. Per comprendere meglio in che termini si snodi l’obbligo di protezione del minore, bisogna prendere in considerazione l’art. 3 c.1 Cost, circa l’eguale trattamento delle situazioni eguali e di differente trattamento delle situazioni diverse. Il minore infatti, a causa della sua intrinseca condizione di diversità rispetto all’adulto, dovuta al mancato raggiungimento di un equilibrio psicofisico, impone allo Stato di differenziare gli interventi nei suoi confronti, proprio per prevenire il suo ingresso nel circuito penale. Si tratta di un compito c.d. di diversificazione, che deve essere realizzato tenendo conto l’obbligo di protezione del minore. “*In definitiva, le diverse norme costituzionali che possono venire in considerazione in materia minorile subiscono una sorta di adattamento e di rilettura alla luce di quel compito inderogabile di protezione del minore: dal loro intreccio e sovrapposizione si ricavano, comunque, precise linee di intervento cui il legislatore dovrà attenersi*”⁴⁸⁰.

3.3 Un sistema di giustizia minorile costituzionalmente orientato

I principi e i corollari deducibili dal quadro costituzionale si sono concretizzati grazie agli interventi della Corte costituzionale, il cui impegno mira a delineare il volto di un sistema di giustizia minorile “*costituzionalmente orientato*”, esortando il legislatore ad orientare il suo operato verso una compiuta realizzazione dei postulati costituzionali. Nello

⁴⁷⁷ *Ibidem*, p. 129-130

⁴⁷⁸ *Ibidem*, cit., p. 131

⁴⁷⁹ *Ibidem*

⁴⁸⁰ *Ibidem*

specifico, la Corte ha sollecitato più volte l'adozione di un regime *“di più intensa diversificazione del trattamento del minore rispetto all'adulto in adempimento dell'obbligo di protezione della gioventù”*, come lo dimostra la sentenza n. 25 del 23 marzo 1964, in cui la Corte costituzionale afferma che *“la giustizia minorile ha una particolare struttura in quanto è diretta in modo specifico alla ricerca delle forme più adatte per la rieducazione dei minorenni”*. La necessità di differenziazione alla base del sistema penale minorile è giustificato alla luce dell'obiettivo fondamentale cui deve tendere quel sistema, cioè il recupero del minore alla società, nella logica della *“rieducazione dei minorenni”* e in ossequio agli obblighi di protezione dei minori assegnati allo Stato in via generale dall'art. 31 c.2 Cost.⁴⁸¹

Le richieste della Corte costituzionale circa le peculiarità del sistema penale minorile sono assecondate dalla creazione di un Tribunale per i minorenni che, a partire dalla sua particolare composizione mista (in cui i due giudici togati sono affiancati da due esperti estranei al mondo giuridico), si rivela essere l'unico in grado di valutare la complessa personalità del minore e comprendere cosa ci sia dietro quell'atto, espressione certa di disagio, affinché possano essere adottate le misure più adeguate per il recupero del minore.⁴⁸² Nella prospettiva fondamentale e fondante del recupero, più che giudicato per l'atto posto in essere, il minore deve essere valutato, esaminandone attentamente la personalità al fine di individuare la risposta rieducativa più appropriata.⁴⁸³ La stessa Corte costituzionale ha ribadito nel 2015 la necessità che a giudicare il minore sia sempre il Tribunale per i minorenni, in quanto *“la composizione collegiale è resa necessaria dall'esigenza di fornire all'organo giudicante l'apporto di giudici laici, esperti nelle scienze pedagogiche e psicologiche. La protezione della gioventù, affermata dall'art. 31, co.2, Cost., si tradurrebbe, nel contesto processuale minorile, essenzialmente nell'esigenza di preservare il processo educativo in atto nel minore. Da ciò deriverebbe la necessità che a giudicare il minore sia il giudice minorile in composizione collegiale, cui partecipano due cittadini, un uomo ed una donna, benemeriti dell'assistenza sociale, scelti fra i cultori di biologia, di psichiatria, di antropologia criminale, di pedagogia e di*

⁴⁸¹ *Ibidem*, p. 131-132

⁴⁸² *Ibidem*, p. 132-133

⁴⁸³ A. Presutti, *La posizione del minore*, in E. Palermo Fabris e A. Presutti (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, cit., p. 437-438

psicologia” (Corte cost., 22 gennaio 2015, n. 1). Per la Corte è proprio la particolare composizione del giudice specializzato che tutela al meglio l’interesse del minore.⁴⁸⁴

“*Ma, essendo ogni minore un caso a sé, assicurare la sua protezione significa, anche rifuggire da quegli automatismi legislativi che, basati su giudizi presuntivi, disconoscono le peculiarità della condizione minorile, impedendo che dall’attento esame della personalità si possa giungere all’individuazione della risposta più adatta alle esigenze del minore*” e, proprio perché il fine costituzionalmente sancito dalla giustizia minorile è il recupero, “*la realizzazione di tale obiettivo deve basarsi su valutazioni del giudice fondate su prognosi individualizzate*”.⁴⁸⁵ Così dal 1978 la Corte sancisce il divieto di ogni automatismo nel sistema penale minorile in quanto “*antinomico*” con la finalità di recupero imposta dall’articolo 31 comma 2 della Costituzione (Corte Cost., 20 aprile 1978, n. 46). “*Ogni minore è un soggetto dalla personalità in fieri: risulta perciò indispensabile dare al giudice la possibilità di adottare decisioni individualizzanti, non imbrigliate da qualsivoglia automatismo legislativo, le sole idonee allo scopo del recupero del singolo minore. sono così caduti con diverse e insistenti prese di posizione della Corte costituzionale alcuni automatismi legislativi proprio in ragione del fatto che ostacolavano il compito di forgiare risposte calibrate sulle peculiari esigenze educative del minore*”⁴⁸⁶. Su questa scia, la Corte costituzionale ha censurato più volte norme dell’ordinamento penitenziario (e altre disposizioni) che stabilivano preclusioni rigide e automatiche alla concessione di misure premiali, o alternative alla detenzione, in quanto ostacolavano le “*valutazioni flessibili e individualizzate sull’idoneità e opportunità delle misure o dei benefici medesimi, che sono invece necessarie perché l’esecuzione della pena e, in generale, la disciplina delle restrizioni alla libertà personale siano conformi alle esigenze costituzionali di protezione della personalità del minore*” (Corte cost., 30 dicembre 1998, n. 450). La “*ferrea coerenza*” alla base dell’orientamento della Corte è confermata da due recenti sentenze, la n. 90 del 2017 e la n. 253 del 2019. Con la prima pronuncia, la Corte costituzionale ha confermato “*una volta di più l’“ineliminabilità” dei giudizi individualizzati, calibrati sulle specifiche caratteristiche del minore. Viene così dichiarato costituzionalmente illegittimo l’articolo 656 c.9 lett. a c.p.p. nella parte in cui*

⁴⁸⁴ S. Larizza, *Per un sistema di giustizia penale a misura di minore*, in A. Mangione e A. Pulvirenti (a cura di), *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Giuffrè Francis Lefebvre, terza edizione, 2020, p. 132-133

⁴⁸⁵ *Ibidem*, cit., p. 133

⁴⁸⁶ *Ibidem*, cit., p. 134

non consentiva la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva nei confronti dei minorenni condannati con sentenza definitiva per i reati di cui all'art. 4-bis, c. 1 o.p.. La seconda sentenza (Corte cost. n. 253/2019) dichiara invece l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 c. 3 del d.lgs. 121/2018, in quanto, come è sottolineato nella sentenza n. 168/1994, la funzione della pena nei confronti del minore svolge una funzione “*se non esclusiva, certamente preminente*”. Il 20 febbraio 2019, con la sentenza n. 68, la Corte si pronuncia su un problema “*urgente*”, già sollevato dalla dottrina, in riferimento alla sospensione del processo. La questione si ne in ragione di una lacuna che investe l'art. 29 d.P.R. n. 448/1988, norma che non prevede alcun meccanismo di scomputo della pena inflitta delle restrizioni subite dal minore nel periodo di prova in caso di esito negativo del periodo di prova, a differenza di quanto avviene per gli adulti. In questa occasione la Consulta ha ritenuto non fondante le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 29 d.P.R. n. 448/1988 e dell'art. 657-bis c.p.p., poiché non violavano i principi di proporzionalità e di individualizzazione della pena di cui agli artt. 3 e 27 Cost., e nemmeno alla luce delle superiori esigenze di tutela della personalità del minore ex art. 31 Cost.. Si tratta di una decisione che pare discostarsi dalla filosofia che accomuna le altre pronunce della Corte in materia di giustizia penale minorile, in quanto pare concedere qualcosa al paradigma punitivo^{487, 488}.

4. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448: caratteristiche essenziali di una giurisdizione specializzata

La *ratio* alla base della disciplina introdotta con il d.P.R. n. 448/1988 è quella di introdurre un processo (minorile) dotato del “*più elevato coefficiente di*

⁴⁸⁷ “*Il fallimento di un progetto di prova è, certamente, un'evenienza grave che, però, non va considerata in termini assoluti; overosia è un dato che va valutato, ma non deve assumere effetti preclusivi dal momento che il percorso adolescenziale è mutevole. Proprio questa considerazione dà ragione al fatto che la Corte di cassazione con giurisprudenza costante affermi che la sospensione del processo con messa alla prova possa essere reiterata anche in presenza di revoche della sospensione stessa. Ciò posto, è da osservare che in simili evenienze l'impegno del minore, anche se infruttuoso, c'è stato concretizzandosi in prescrizioni non sempre osservate, in periodi trascorsi in comunità etc. Di questo impegno non costante si dovrà tenere conto in ragione del fatto che, se, come affermato costantemente dalla Corte costituzionale l'applicazione della pena detentiva è un male da evitare, cui ricorrere come extrema ratio, permettere che il periodo di prova, anche se infruttuoso, possa contribuire a ridurre la durata della pena da scontare, significa adempiere a quel compito di protezione della gioventù che va perseguito ad ogni costo*”. S. Larizza, *Per un sistema di giustizia penale a misura di minore*, cit., p. 136-137

⁴⁸⁸ S. Larizza, *Per un sistema di giustizia penale a misura di minore*, in A. Mangione e A. Pulvirenti (a cura di), *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Giuffrè Francis Lefebvre, terza edizione, 2020, p. 133-137

personalizzazione”, in cui il minore sia riconosciuto non più come oggetto di tutela e protezione, bensì come titolare di diritti soggettivi perfetti. Secondo tale logica, le norme processuali sono poste a garanzia di un intervento nei confronti del minore che non sia mai peggiorativo rispetto a quello previsto per i maggiorenni. L’impegno del legislatore è quello di porre alla base del processo delle garanzie in grado di calibrare l’esigenza del diritto, cioè della difesa sociale, con i bisogni primari del minore. Ne deriva, inevitabilmente, anzitutto il diritto del minore non solo ad un “*proprio giudice*”, ma altresì ad un “*proprio processo*” in cui trova riconoscimento l’esigenza di “*stimolazioni positive insite in un corretto confronto con la società civile e le sue regole*”. Si è realizzato così un processo in cui si susseguono una serie di interventi atti a graduare o escludere l’impatto del minore con l’apparato giudiziario, mediante l’attivazione di alcuni meccanismi “*di precoce espulsione della vicenda dalla sede penale, spesso con avviamento ai servizi sociali per attività di guida e sostegno*”, attribuendo al giudice il compito di illustrare all’imputato il significato delle attività processuali che si svolgono in sua presenza, nonché il contenuto e le ragioni, anche etiche e sociali, delle decisioni in cui la custodia cautelare e la sanzione detentiva si pongono ancora come risorsa *estrema*, “*fruibili solo nei casi di maggiore gravità e quando ogni altra opzione – cautelare o definitiva- si riveli assolutamente inidonea allo scopo da perseguire; in cui il contenimento dei tempi del procedimento e la flessibilità della risposta ordinamentale confluiscono nell’unico, basilare principio della finalizzazione dello strumento penale al recupero sociale del soggetto*”.⁴⁸⁹

Scrupolo del legislatore è quello di proteggere il minore con strumenti idonei a tutelarlo tanto *nel* processo - dalla stigmatizzazione connessa allo svolgimento, affinché sia preservato da una pubblicità negativa e affinché il processo gli assicuri le medesime garanzie contemplate per gli adulti a salvaguardia di un giusto processo- quanto *dal* processo, da cui deriva quel principio cardine della politica criminale minorile, quale l’esigenza di una precoce o, quantomeno, rapida uscita dal circuito penale per ovviare agli effetti stigmatizzanti del processo, favorendo riti rapidi che rendano residuale l’utilizzazione del processo. In particolare l’esigenza di tutela *dal* processo è stata fatta propria dal legislatore del 1988, attraverso un rito penale minorile introdotto da istituti e

⁴⁸⁹ V. Patané, *L’individualizzazione del processo penale minorile. Confronto con il sistema inglese*, cit., p. 142/144

congegni che rispondano alle esigenze di rapidità e residualità,⁴⁹⁰ cosicché “*le occasioni di contatto*” con le strutture di giustizia siano ridotte, con l’auspicio che gli itinerari progettati dal d.P.R. 448/1988 sollecitino nel minore imputato l’impegno di responsabilità “*nel processo e rispetto al reato*”.⁴⁹¹ In linea con la logica affermata dalle stesse Regole di Pechino sulla necessità di limitare il contatto del minore con la Giustizia, è l’introduzione del nuovo servizio quale il Centro di prima accoglienza, cioè la prima forma di organizzazione della giustizia che il ragazzo incontra, dopo la polizia giudiziaria, adibito ad ospitare fino all’udienza di convalida – e quindi per una permanenza massima di novantasei ore ex art. 390 c.p.p. – i minori arrestati o fermati per i quali il pubblico ministero non abbia disposto l’accompagnamento presso una comunità o presso l’abitazione familiare ex artt. 18 e 18-bis. L’art. 9 comma 2 del d.lgs. 28 luglio 1989, n. 272 prevede che i centri di prima accoglienza debbano “*assicurare la permanenza dei minorenni senza caratterizzarsi come strutture di tipo carcerario*”, dal momento che il carcere non rappresenta più la necessaria evoluzione di un arresto, rendendosi disponibile con la nuova disciplina un ampio ventaglio di possibilità non detentive dei percorsi precedenti al giudizio. I centri di prima accoglienza assolvono non soltanto a funzioni di accoglienza, ma anche di orientamento in quanto nel momento in cui il minore entra in un centro ha diritto ad essere informato (“orientato”) su ciò che gli sta accadendo, sulle fasi successive, sulle aspettative, sui comportamenti richiesti in virtù della sua nuova posizione dagli operatori della giustizia. Il centro di prima accoglienza è di fondamentale importanza nel realizzare una prima bozza sul profilo del minore - con riguardo alle sue condizioni personali, familiari e sociali alle risorse che è possibile attivare in lui e nei suoi contesti, a eventuali precedenti interventi dei servizi, sia territoriali che della giustizia – rilevante ai fini della scelta delle misure più idonee e ai fini delle diverse opportunità di intervento processuale da adottare. Si delinea così un *iter* giudiziario “*interprofessionale*” di “*interservizio*” in cui i servizi sociali collaborano (o quantomeno, dovrebbero farlo) con i servizi della giustizia.

Un altro aspetto di innovazione del sistema di giustizia minorile è rappresentato dalla previsione di misure cautelari non detentive, coerenti con i percorsi socializzativi e con le esigenze di sviluppo, quali le prescrizioni (art. 20) – che costituiscono la misura più

⁴⁹⁰ S. Larizza, *Per un sistema di giustizia penale a misura di minore*, in A. Mangione e A. Pulvirenti (a cura di), *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Giuffrè Francis Lefebvre, terza edizione, 2020, p. 137

⁴⁹¹ G. De Leo, P. Patrizi, *Trattare con adolescenti devianti. Progetti e metodi di intervento nella giustizia minorile*, Carocci editore, 2008, p. 61

lieve e comportano il rispetto di obblighi o divieti -, la permanenza in casa (art. 21) – con la possibilità di allontanarsi dall’abitazione “*in relazione alle esigenze inerenti alle attività di studio o di lavoro ovvero ad altre attività utili per la sua educazione*” ed infine il collocamento in comunità (art. 22) – come misura a maggiore contenimento. Il giudice ha la possibilità di trasformare la misura, cioè disporre il passaggio da una misura all’altra “*nel senso sia della minore che della maggiore restrittività*”. Nel caso di trasformazione positiva, cioè il passaggio ad una misura meno restrittiva, è sintomatica della sinergia di due criteri organizzativi della normativa: il criterio evolutivo – che prevede l’autoriduzione del processo attraverso le sue stesse formule, facendo riferimento ad un’operatività tesa a sollecitare condizioni autoregolatrici che riducano la necessità di regolamentazione coercitiva - e il criterio della responsabilità processuale – in base al quale le conseguenze giudiziarie devono produrre effetti nei confronti del minore in termini di vantaggi, configurabili come esito dell’impegno assunto.

Ultime formule processuali tese a limitare il ricorso al giudizio sono rispettivamente la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto ex art. 27 – ossia una forma di *diversion* con obiettivi deflattivi-, la sospensione del processo con messa alla prova ex art. 28 – che rappresenta la forma più avanzata di *probation* della nostra legislazione penale-, ed infine le sanzioni ex art. 30 in riferimento alla riduzione della pena detentiva – che rappresentano una estensione concettuale della legge 24 novembre 1981, n. 689 e a cui corrisponde l’estensione nei termini della durata della pena detentiva sostituibile.⁴⁹²

I principi alla base del d.P.R. 488/1988 sono una dimostrazione concreta del *favor minoris* che muove il sistema di giustizia minorile. Essi possono essere così riassunti:

1. Principio di adeguatezza: “*il processo penale minorile deve adeguarsi, sia nella sua concezione generale, sia nella sua applicazione concreta, alla personalità del minore e alle sue esigenze educative, in quanto deve essere teso alla reintegrazione del minore nella società. Il processo penale, quindi, come sede di verifica del possibile disagio del ragazzo, deve tendere a restituire il minore alla normalità della vita sociale, evitando gli interventi che possano destrutturarne la personalità. Ciò comporta la necessità che tutti i soggetti coinvolti nel processo debbano tenere conto delle caratteristiche di personalità del ragazzo e delle sue esigenze educative, che devono essere i parametri a cui commisurare le scelte da adottare*”;

⁴⁹² G. De Leo, P. Patrizi, *Trattare con adolescenti devianti. Progetti e metodi di intervento nella giustizia minorile*, Carocci editore, 2008, p.61/63

2. Principio di minima offensività: *“Con tale principio viene generalmente evidenziata l’esigenza di tenere in considerazione come il contatto del minore con il sistema penale possa creare rischi allo sviluppo armonico della sua personalità e comprometterne l’immagine anche sociale con conseguente pericolo di marginalità. Ciò comporta il vincolo per i giudici e gli operatori di preoccuparsi nelle loro decisioni di non interrompere i processi educativi in atto evitando il più possibile l’ingresso del minore nel circuito penale consentendogli per quanto possibile di usufruire di strumenti alternativi. Operativamente, obiettivo di tale principio è quello di favorire una rapida uscita del minore dal circuito penale non interrompendo i processi educativi in atto”* attraverso misure quali: il perdono giudiziale, il non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, prescrizioni, permanenza in casa, sospensione del processo e messa alla prova.
3. Principio di destigmatizzazione: *“al fine di evitare al minore il pregiudizio nei confronti della sua immagine che può derivargli dal contatto con il processo penale, l’ordinamento tende a garantire la tutela della riservatezza e dell’anonimato rispetto alla società esterna. Ciò avviene attraverso varie modalità quali, in particolare: a) il divieto per i mezzi di comunicazione di massa di diffondere le immagini e le informazioni sull’identità del minore; b) lo svolgimento del processo senza la presenza del pubblico, in deroga al principio generale della pubblicità del processo penale (c.d. processo a porte chiuse). Tale disposizione può essere derogata solo su richiesta espressa del minore, che abbia già compiuto i sedici anni, e nel suo esclusivo interesse; c) la possibilità di cancellazione dei precedenti giudiziari dal casellario giudiziale al compimento del diciottesimo anno d’età”*;
4. Principio di residualità della detenzione: *“Secondo tale principio l’ordinamento prevede strumenti adeguati affinché la carcerazione sia l’ultima e residuale misura da applicarsi (extrema ratio). Sono state a tal fine previste misure completamente nuove tese a responsabilizzare un minore e a ridurre l’impatto costruttivo ed afflittivo in modo che la carcerazione (sia cautelare sia quale esecuzione della pena) sia limitata al caso in cui vi siano insopprimibili preoccupazioni di difesa sociale altrimenti non tutelabili”*;
5. Principio di auto-selettività del processo penale: *“Tale principio tende a garantire il primato delle esperienze educative del minore sulla stessa*

*prosecuzione del processo penale che viene pertanto, in un certo senso, ad “autolimitarsi”. Sulla base delle informazioni raccolte con riferimento alla personalità, la famiglia e l’ambiente di vita del minore, oltre che sul reato, il processo può chiudersi con la dichiarazione di “irrilevanza del fatto”. Sempre nella stessa ottica il processo può essere sospeso per dare avvio a un percorso operativo che sostituisce il giudizio processuale attraverso la c.d. messa alla prova, intesa appunto quale programma finalizzato ad approfondire le conoscenze sulla personalità del minore e mettere alla prova le capacità di cambiamento e di recupero. Anche in tale contesto appare evidente l’importanza dei Servizi Sociali, sia dipendenti dal Ministero della Giustizia che dagli Enti Locali, ai quali il D.P.R. 448/88 attribuisce fondamentali compiti di partecipazione e collaborazione volti ad integrare l’attività giurisdizionale, come avremo modo di approfondire”.*⁴⁹³

4.2 Articolo 1 d.P.R. n. 448/1988

L’art. 1 del d.P.R. n. 448/1988, rubricato “*Principi generali del processo minorile*”, recita quanto segue:

- 1. Nel procedimento a carico dei minorenni si osservano le disposizioni del presente decreto e, per quanto da esse non previsto, quelle del codice di procedura penale. Tali disposizioni sono applicate in modo adeguato alla personalità e alle esigenze educative del minorenne.*
- 2. Il giudice illustra all’imputato il significato delle attività processuali che si svolgono in sua presenza nonché il contenuto e le ragioni anche etico-sociali delle decisioni.*

Sin dalla sua apertura, il decreto in commento rivela di non essere normativamente autosufficiente per il governo del procedimento a carico dei minori, infatti esso si limita a disciplinare istituti e attività processuali che devono essere modulati sulle peculiarità della condizione minorile con linee qualificanti e irrinunciabili di un microsistema che finisce per attingere, in via del tutto sussidiaria, la disciplina del codice di procedura penale.⁴⁹⁴ L’articolo in commento, infatti, avverte che nel processo a carico dei minori si

⁴⁹³ S. Pesarin, C. Stefanelli, *La giustizia minorile in Italia*, cit., p. 17/21

⁴⁹⁴ G. Giostra, *Commento di Glauco Giostra*, in G. Giostra, *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1988*, Giuffrè editore, Quarta edizione, 2016, p. 3

applicano le disposizioni speciali in esso contenute, ma che “*per quanto non previsto*” si applicano quelle del codice di procedura penale “*in modo adeguato alla personalità e alle esigenze educative del minore*”.⁴⁹⁵ Il tutto avviene in linea con la matrice genetica del decreto del 1988, in quanto il legislatore delegante del 1987 impegnava il Governo a predisporre per gli imputati minorenni un procedimento disciplinato secondo i principi generali del nuovo processo penale, con le modificazioni e le integrazioni imposte dalle particolari condizioni psicologiche del minore, dalla sua maturità e dalle sue esigenze educative. Il fatto che nell’articolo si dica “*per quanto da esse non previsto*” e non invece “*per quanto da esse o da altre disposizioni non previsto*”⁴⁹⁶ significa che, almeno nell’impianto originario della riforma del 1988, “*l’universo normativo che presiede al processo penale minorile è un universo chiuso*” e che la sua intramatura con il codice del rito ordinario “*abbia una sua autarchica compiutezza*”⁴⁹⁷.⁴⁹⁸ Quanto detto sinora è enunciazione del principio di sussidiarietà, in virtù del quale – per l’appunto- per quanto non previsto dal d.P.R. n. 448/1988 soccorrono le disposizioni del codice di procedura penale. Si tratta di un principio “*chiaro negli intendimenti, ma di problematica applicazione*” poiché, a discapito di quanto si possa supporre, non si tratta di un mero rinvio materiale, in quanto il processo penale minorile, pur conservando regole proprie, rimane un processo con tutte le garanzie ordinarie. Inoltre, il principio di sussidiarietà riferisce non soltanto alla relazione tra norme, bensì anche tra sistemi, sancendo quella che autorevole dottrina definisce una sorta di “autonomia parassitaria” dell’ordinamento processuale minorile nei confronti di quello per adulti. Il che significa che l’operatore giudiziario minorile debba risolvere il problema procedimentale *in primis* sulla base delle norme della riforma del 1988 e solo dopo, se non è possibile trovare una risposta, deve ricorrere “*sucedaneamente*” al rito ordinario. Secondo tale dottrina “*questo significa: sul piano ordinamentale, che nell’ambito della giurisdizione penale viene riconosciuto un sistema processuale minorile autonomo, sebbene delineato con una tessitura a maglie larghe, in grado di tracciarne soltanto le connotazioni salienti; sul piano interpretativo,*

⁴⁹⁵ G. Magno, *Elementi di diritto minorile. La tutela dell’infanzia e dell’adolescenza nel diritto interno e internazionale*, GiuffrèFrancisLefebvre, 2019, p. 246

⁴⁹⁶ G. Giostra, *Commento di Glauco Giostra*, in G. Giostra, *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1988*, cit. p. 4

⁴⁹⁷ *Ibidem*

⁴⁹⁸ Le norme sul processo penale minorile previgenti all’entrata in vigore del d.P.R. 448/1988 devono ritenersi abrogate in forza dell’art. 15 disp. prel. cc.; mentre devono ritenersi in vigore, ancorché precedenti la riforma del 1988, tutte le disposizioni funzionalmente collegate al procedimento penale a carico dei minori, pertanto le disposizioni civili e amministrative, comprese quelle di carattere ordinamentale, sostanziale o penitenziario. G. Giostra in G. Giostra, *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1988*, Giuffrè editore, Quarta edizione, 2016, p. 5

che la sola presenza o assenza tra le disposizioni minorili di una norma che incida sulla medesima materia regolata da una norma del codice di procedura penale non basta di per sé, rispettivamente, ad escludere o ad imporre l'applicazione di quest'ultima nel processo minorile, secondo un meccanico automatismo⁴⁹⁹. Un'altra questione legata al principio di sussidiarietà riguarda il fatto che non tutti i vuoti normativi autorizzino a mutare la disciplina del codice di procedura penale. Difatti, nel d.P.R. 448/1988, a differenza di quanto avviene usualmente, non è sufficiente appurare l'assenza di una norma *ad hoc* per giustificare il rinvio al codice di procedura penale. Piuttosto, bisogna verificare preliminarmente che non vi siano norme ricavabili da un'interpretazione sistematica dell'ordinamento processuale minorile che si oppongano, in tutto o in parte, al codice del rito ordinario. Le disposizioni del codice di procedura penale non sono "traslabili" nell'ordinamento processuale minorile quando vertono su materie in ordine alle quali esso contempra una disposizione *ad hoc* o esprime sistematicamente una regola. Nel caso di dubbio ermeneutico, l'interprete deve privilegiare una chiave di lettura costituzionalmente orientata: in particolare, tra più ricostruzioni "*esegeticamente plausibili*" dei rapporti tra il d.P.R. 448/1988 e il codice di procedura penale, l'interprete deve escludere l'interpretazione la cui adozione solleverebbe problemi di costituzionalità o "*pretermetterebbe*" le esigenze di specializzazione della giustizia minorile. Le disposizioni codicistiche cui si ricorre per colmare i vuoti normativi del processo penale minorile sono caratterizzate da una presunzione assoluta di compatibilità, superabile solo con censure di incostituzionalità. Infine, non bisogna tralasciare un dettaglio molto importante: la Corte costituzionale con la sentenza n. 323/2000 introduce un principio di prevalenza, in virtù del quale ogniqualvolta il codice del rito ordinario presenti una norma di favore, rispetto al rito speciale, prevale su di esso. Si tratta di un principio-guida dettato per il legislatore, il quale deve comunque garantire, in ossequio ai principi costituzionali e internazionali, che l'ordinamento processuale minorile assicuri un livello di garanzie almeno pari a quello previsto per gli adulti. Si tratta di un principio-guida dettato più per il legislatore che per l'interprete, poiché il giudice deve limitarsi ad interpretare le norme applicabili e non anche a valutarle, in quanto ciò sarebbe rischioso, soprattutto alla luce del fatto che il *favor minoris*, che dovrebbe orientarlo, è suscettibile di apprezzamenti

⁴⁹⁹ G. Giostra, *Commento di Glauco Giostra*, in G. Giostra, *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1988*, cit. p. 10

molto soggettivi, specie quando lo stesso istituto presenta tutele diverse o diversamente modulate.⁵⁰⁰

Il secondo comma dell'articolo 1 individua il *quomodo*, cioè le specificità funzionali del processo a carico dei minori, offrendo così un parametro per modulare le modalità applicative dello stesso, a differenza di quanto accade nel primo comma in cui viene definito il quadro normativo del procedimento, cioè l'*an* dello stesso, venendo così a delineare:

- 1) al primo comma un principio di adeguatezza normativa;
- 2) al secondo comma un principio di adeguatezza applicativa.

L'adeguamento applicativo riguarda tutte le disposizioni applicabili. Infatti il secondo comma individua una regola comune a tutte le disposizioni applicabili, cioè quella di rendere l'imputato minorenni partecipe del "*significato delle attività*" e degli "*epiloghi processuali*", consentendogli di partecipare in maniera più consapevole al processo di cui è parte. A norma del secondo comma infatti il giudice è tenuto ad illustrare all'imputato il significato delle attività processuali che si svolgono in sua presenza, il contenuto e le ragioni etiche e sociali delle decisioni.⁵⁰¹

Non bisogna dimenticare che occorre che le norme siano applicate in modo adeguato alla personalità e alle esigenze educative del minore, ponendo attenzione dunque alla specificità delle situazioni individuali che emergono dal singolo caso concreto. Per questa ragione, il legislatore ha rimesso a tutti gli operatori della giustizia penale minorile il compito di adottare ogni accorgimento nel momento in cui si applichi la pena, consentendone la sua individualizzazione, così da adeguarla alla personalità e alle esigenze educative del minore. È di straordinaria importanza sottolineare che le disposizioni del processo penale non possono essere usate per "*obiettivi di emenda*" cioè di educazione e rieducazione con il fine primo del recupero sociale dell'individuo, in quanto un tale uso dello strumento processuale sarebbe "*istituzionalmente improprio*" nonché "*politicamente pericoloso*", facendo sì che gli indizi di reato fungano da

⁵⁰⁰ G. Giostra, *Commento di Glaucio Giostra*, in G. Giostra, *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1988*, Giuffrè editore, Quarta edizione, 2016, p. 7-14

⁵⁰¹ Glaucio Giostra critica il secondo comma, poiché sebbene l'intento del legislatore sia chiaro e condivisibile, la lettera della norma "*sembra peccare per difetto e per eccesso*". Infatti, per una corretta e completa percezione della propria vicenda giudiziaria sarebbe opportuno che il minore conoscesse anche delle attività tenute in sua assenza fattispecie non prevista dal decreto del 1988. Inoltre è importante che il giudice si astenga da atteggiamenti moralistici, limitandosi ad esporre all'imputato le ragioni dell'ordinamento e non le proprie convinzioni o i propri pregiudizi o le proprie speranze. "*Nulla è più lontano dalle esigenze educative del minore di un freddo dispositivo accompagnato da un paternalistico sermone*". G. Giostra, *Commento di Glaucio Giostra*, in G. Giostra, *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1988*, Giuffrè editore, Quarta edizione, 2016, p. 22

presupposto per interventi educativi estemporanei svincolati da garanzie e controlli. “Vi è solo un modo corretto per la norma processuale di farsi carico delle esigenze educative del minore: quello di non pregiudicarle [...] e la seconda parte del primo comma vuol significare proprio questo: chi è chiamato ad applicare la norma processuale penale minorile ha il potere-dovere di fletterla, purché non ne comprometta la funzionalità istituzionale per salvaguardare il percorso evolutivo del minore⁵⁰²”. Talvolta l’interprete potrebbe trovarsi in una situazione in cui non è configurabile né l’ipotesi del principio di adeguatezza applicativa, in quanto per esempio non si tratta di stabilire il *quomodo* nell’attuazione di una norma ma bensì la sua applicabilità nel caso concreto, né normativa poiché non si tratta di stabilire quali siano le disposizioni che governano il rito minorile, piuttosto si tratta di scegliere quali disposizioni possano essere applicate “*in ragione della loro maggiore funzionalità rispetto all’esigenza di proteggere i processi educativi in atto del destinatario*⁵⁰³”. Si tratta dunque di una scelta molto delicata che rischia di portare a “*gravi sbandamenti interpretativi*”, in virtù dei quali, la dottrina suggerisce di ‘erigere’ “*due argini*”:

- 1) l’esigenza di salvaguardare i processi educativi può essere considerata un criterio per stabilire l’applicabilità in concreto di una disposizione solo quando vi sia una espressa previsione legislativa in tal senso, altrimenti non è mai consentito all’interprete ritenere applicabile al processo minorile una disposizione, soltanto perché con riguardo al caso concreto, risulti più consona alle esigenze educative del minore (viceversa, non è consentito escludere l’applicazione di una norma solo perché ritenuta disfunzionale rispetto al caso concreto);
- 2) che quando il legislatore subordini l’applicazione di una norma all’esigenza di non compromettere il percorso evolutivo in atto del minore, il perseguimento di tale tutela non si deve mai spingere sino al punto di pregiudicare la finalità istituzionale cui la disposizione è preordinata.⁵⁰⁴

4.3 Articolo 2 d.P.R. n. 448/1988

⁵⁰² G. Giostra *Commento di Glauco Giostra*, in G. Giostra, *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1988*, cit., p. 16

⁵⁰³ *Ibidem*, cit., p. 17

⁵⁰⁴ *Ibidem*, p. 14-22

L'art. 2 del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, rubricato Organi giudiziari nel procedimento a carico di minorenni, dispone così:

1. *Nel procedimento a carico di minorenni esercitano le funzioni rispettivamente loro attribuite, secondo le leggi di ordinamento giudiziario:*
 - a) *Il procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni;*
 - b) *Il giudice per le indagini preliminari presso il tribunale per i minorenni;*
 - c) *Il tribunale per i minorenni;*
 - d) *Il procuratore generale presso la corte d'appello;*
 - e) *La sezione di corte di appello per i minorenni;*
 - f) *Il magistrato di sorveglianza per i minorenni.*

Gli organi giudiziari minorili si distinguono:

- in relazione alla composizione individuale o plurima, in monocratici o collegiali;
- in relazione alle relative funzioni processuali esplicate, in giudicanti o requirente;
- a seconda del tipo di competenza, di primo o secondo grado.

I collegi giudicanti minorili sono caratterizzati dalla presenza di due componenti privati, persone esperte di problematiche minorili, chiamate ad integrare con il loro apporto di professionalità specifica quella principalmente giuridica dei magistrati di carriera. Ai sensi dell'articolo 50 ord. giud., sulla scia di quanto previsto nel 1934, è prevista altresì la presenza presso i tribunali per minorenni di due esperti⁵⁰⁵, un uomo e una donna, aventi i requisiti richiesti dalla legge⁵⁰⁶, attuando così il principio della partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia ai sensi dell'articolo 102 c.3 Cost. La *ratio* alla base della partecipazione dei due componenti laici risiede nel consentire l'apporto di conoscenze e professionalità che esulano da quelle normalmente in possesso dei magistrati di carriera addetti alle funzioni minorili, contribuendo così all'osservanza del principio di minima offensività che impone di evitare nell'esercizio della giurisdizione penale ogni pregiudizio al corretto sviluppo psicofisico del minore e di adottare le

⁵⁰⁵ La nomina dei due esperti non può essere conferita per più di due volte, pertanto essa può garantire la permanenza in servizio di un giudice onorario per un totale di tre trienni e solo eccezionalmente per altri trienni. La formazione della graduatoria predisposta da un'apposita commissione istituita presso ciascun tribunale per minorenni. Sulle domande e sulla graduatoria si esprime il consiglio giudiziario che trasmette il tutto al C.s.m., il quale delibera le nomine e le trasmette al Ministero della Giustizia, affinché le recepisca nei decreti di nomina. Le cause di cessazione, decadenza o revoca dall'incarico sono disciplinate da apposita normativa regolamentare del C.s.m.. S. Cutrona *Commento di Sergio Cutrona*, in G. Giostra, *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1988*, Giuffrè editore, Quarta edizione, 2016, p.31

⁵⁰⁶ Alla stregua del r.d.l. 1404/1934 i due cittadini devono essere “*benemeriti dell'assistenza sociale, scelti fra i cultori di biologia, di psichiatra, d'antropologia criminale, di pedagogia, di psicologia, che abbiano compiuto il trentesimo anno di età*”.

opportune cautele per salvaguardare le correlate esigenze educative (Corte cost. 1/2015). Infatti, la cultura dei giudici di carriera è prevalentemente giuridica, pertanto in riferimento ai problemi dei minori di natura psicologica e sociale non possono far altro che basarsi, tuttalpiù, sulla propria esperienza umana individuale. La presenza dei due soggetti privati risponde al dettato costituzionale di cui all'articolo 31 in cui, al secondo comma, si esige che il sistema minorile sia caratterizzato *“dalla specializzazione del giudice, dalla prevalente esigenza rieducativa, nonché necessità di valutazioni, da parte dello stesso giudice, fondate su prognosi individualizzate in funzione del recupero del minore deviante”*. Il procedimento di nomina della componente privata è rimessa alle circolari del C.s.m. emanate ogni tre anni, in vista del rinnovo ei medesimi, nelle quali tra l'altro vengono date disposizioni integrative sulla valutazione dei requisiti necessari perché il privato possa essere selezionato. L'art. 3 della circolare indica come limite massimo di età il compimento del settantacinquesimo anno, pertanto, non può essere né nominato, né confermato chi abbia compiuto il settantaduesimo anno di età all'inizio del triennio.⁵⁰⁷ L'art. 2 disp. att., si occupa della formazione del magistrato minorile, prescrivendo che nei tribunali per i minorenni, l'assegnazione degli affari sia disposta in maniera tale da *“favorire la diretta esperienza di ciascun giudice nelle diverse attribuzioni della funzione giudiziaria minorile”*. Secondo la dottrina *“una completa esperienza giudiziaria si presenta positiva per il miglior esercizio della suddetta giurisdizione sotto due profili: a) ponendolo a contatto con entrambe le competenze civili e penali del tribunale, fornisce il magistrato di una duplice visione del fenomeno della devianza minorile, non solo come dato di fatto, ma anche quale frequente effetto di disagio familiare del minore; b) evita che si creino problemi di carenza di specializzazione dell'organo giudiziario nei periodi feriali allorché, stante l'usuale modesto organico dei tribunali per i minorenni, diversamente, magistrati di regola addetti alle funzioni civili si sarebbero trovati a sostituire colleghi abitualmente assegnati alle funzioni penali e viceversa, in assenza di un'adeguata esperienza in materia”*⁵⁰⁸. In linea con quanto disposto dall'art. 5 disp. att. circa la preparazione teorica dei magistrati *“ordinari e onorari nelle materie attinenti al diritto minorile e alle problematiche della famiglia e dell'età evolutiva”*, il ministero della giustizia e il C.s.m. devono organizzare

⁵⁰⁷ M. Bargis, *Organi e soggetti pubblici*, in M. Bargis, *Procedura penale minorile*, Giappichelli editore, 2016, p. 51

⁵⁰⁸ S. Cutrona, *Commento di Sergio Cutrona*, in G. Giostra, *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1988*, cit., p. 30

corsi di aggiornamento affinché il magistrato in carriera e quello onorario sia costantemente formato, così da garantire un migliore esercizio della funzione. È importante sottolineare che la formazione dei magistrati onorari e di carriera sia attribuita alla Scuola superiore della magistratura, mentre la formazione dei componenti esperti è attribuita anche all'ufficio giudiziario di appartenenza a cura della Scuola superiore di magistratura, anche attraverso le strutture territoriali della formazione distrettuale, sentiti i Presidenti degli uffici di appartenenza, sia pratica che teorica. Si tratta di una formazione strutturata in due mesi, durante i quali il giudice onorario è chiamato a partecipare alle camere di consiglio e alle udienze civili e penali, nonché ad incontri con i Servizi sociali del territorio e del Ministero della giustizia e a far visita agli istituti penali minorili. La formazione teorica invece è rimessa ai referenti per la formazione decentrata su sollecitazione del presidente del tribunale per i minorenni.⁵⁰⁹

Altro argomento è la rotazione nelle varie funzioni minorili che avviene attraverso l'assegnazione degli affari, salvo il principio generale e le due direttive previste per il C.s.m., ai sensi dell'art. 7-ter ord. giud.. Ciò che rileva sottolineare della disciplina in questione può essere scandito in due punti:

- 1) La concentrazione in capo allo stesso giudice per le indagini preliminari di tutti i provvedimenti concernenti lo stesso procedimento appare più che necessaria nei tribunali per i minorenni - in cui i magistrati sono meno numerosi rispetto ai tribunali ordinari, e le occasioni di incompatibilità risultano essere maggiori – pertanto l'attribuzione successiva dei compiti delle funzioni al singolo giudice è realizzata con il variare delle tabelle e non contestualmente;
- 2) L'applicazione o la supplenza di un magistrato minorile presso un altro ufficio giudiziario è vietata dall'art. 3 disp. att., salvo casi eccezionali dovuti a imprescindibili esigenze di servizio.⁵¹⁰

Segue una rapida descrizione del pubblico ministero, del giudice per le indagini preliminari e del giudice dell'udienza preliminare:

- 1) il *pubblico ministero*: istituito stabilmente presso il tribunale per i minorenni, egli è il primo organo giudiziario che entra in contatto con il minorenne e la sua storia personale e familiare, personalmente o attraverso la notizia di reato. Al p.m. minorile spettano competenze penali diverse rispetto a quello degli adulti e al pari del giudice deve disporre accertamenti sulla personalità e sulle condizioni socio-

⁵⁰⁹ *Ibidem*, p. 28-30

⁵¹⁰ *Ibidem*, p. 32

familiari del minore imputato. Egli inoltre vigila in modo più pregnante sull'applicazione delle misure pre-cautelari da parte della polizia giudiziaria. “*Fin dalle prime indagini*” il pubblico ministero può chiedere la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto qualora sussistano i presupposti di cui all'art. 27. Al pari del giudice ordinario, anche per il pubblico ministero vale il principio informatore della specializzazione, infatti, a differenza di quello ordinario, il pubblico ministero minorile effettua scelte processuali particolarmente significative (oltre che tipiche) come la decisione sui luoghi ove far condurre il minore arrestato o fermato. Dal punto di vista strutturale, l'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale per i minorenni è diretto dal procuratore della Repubblica, che ne organizza le attività e esercita personalmente le funzioni attribuitegli quando non designi altri magistrati addetti all'ufficio. Nel tribunale per i minorenni non è prevista la figura del vice procuratore onorario in quanto mal si amalgama con la logica della specializzazione e della distinzione dei procedimenti dinanzi al giudice monocratico da quelli dinanzi al giudice collegiale.

- 2) Il *giudice per le indagini preliminari*: il suo intervento è “*meramente eventuale*” e consiste nel provvedere sulle richieste del pubblico ministero, delle parti private e della persona offesa dal reato. Si tratta di un giudice monocratico che non si differenzia da quello ordinario dal punto di vista della struttura. L'art. 50-bis prevede che in ogni tribunale per i minorenni uno o più magistrati siano incaricati come giudici singoli dei procedimenti previsti dal codice di procedura penale per la fase delle indagini preliminari. Inoltre, il giudice per le indagini preliminari può anche emettere sentenza di non luogo a procedere, per irrilevanza del fatto e per non imputabilità dell'infraquattordicenne.
- 3) Il *giudice dell'udienza preliminare* presenta una composizione diversa rispetto a quello ordinario, in quanto quello minorile è un organo collegiale. L'art. 50-bis c.2 ord. giud. dispone che nell'udienza preliminare, il tribunale per i minorenni giudica composto da un magistrato e da due giudici onorari, un uomo e una donna dello stesso tribunale. Alcuni sostengono che il giudice dell'udienza preliminare minorile sia il tribunale per i minorenni in una particolare formazione. È come se il legislatore avesse optato per una scelta intermedia tra quella del processo ordinario (che attribuiva al giudice per le indagini preliminari la competenza per l'udienza preliminare) e quella di attribuire la stessa al tribunale per i minorenni,

per diverse ragioni, come per esempio l'esigenza di evitare l'ampliamento dei casi di incompatibilità oppure la necessità di non escludere la componente esperta dal processo penale minorile.

Il giudice dell'udienza preliminare è autonomo in termini di struttura e competenza sia rispetto al giudice per le indagini preliminari che al tribunale stesso⁵¹¹. La diversità strutturale tra giudice per le indagini preliminari e giudice dell'udienza preliminare si manifesta soprattutto nei casi dubbi circa la competenza dell'uno o dell'altro organo. Nel procedimento minorile il mancato rispetto delle regole sulla competenza dei due differenti organi giudicanti determinerebbe la nullità assoluta, rilevabile d'ufficio, dell'intero giudizio, per violazione delle regole sulla competenza funzionale.⁵¹²

Il commento dell'articolo 2 del d.P.R. n. 448/1988 si conclude tracciando un profilo esaustivo del tribunale per i minorenni, della sezione di corte d'appello per i minorenni ed infine della magistratura di sorveglianza per i minorenni.

- 1) Il *tribunale per i minorenni* è un tribunale ordinario⁵¹³ ai sensi dell'art. 1 ord. giud. che si caratterizza per la diversità numerica e qualitativa dei suoi componenti (quattro invece che tre, dei quali solo due sono magistrati di carriera). Sulla sia di quanto disposto dall'art. 2 del r.d.l. 1404/1934, nel suo testo modificato dalla l. 1441/1956, l'art. 50 ord. giud. disciplina la composizione del tribunale.⁵¹⁴ Si tratta di un giudice specializzato a composizione mista paritetica, costituito da un magistrato di corte di appello, che lo presiede, da un magistrato di tribunale e da due esperti, un uomo e una donna aventi i requisiti richiesti dalla legge, cui è conferito il titolo di giudice onorario del tribunale.⁵¹⁵ La Corte costituzionale si è pronunciata sulla questione della "diversità di sesso" affermando la "*manifesta*

⁵¹¹ Si pensi per esempio al divieto sancito dall'articolo 34 comma 2-bis c.p.p., (introdotto dall'art. 171 d.lgs. 51/1998 e che ha recepito la più recente giurisprudenza, quali le sentenze Corte cost. 290/1998 e 311/1997), che vieta al giudice per le indagini preliminari di tenere l'udienza preliminare; mentre l'articolo 34 c.p.p. stabilisce che non possa partecipare al giudizio "*il giudice che ha emesso il provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare*". S. Cutrona, *Commento di Sergio Cutrona*, in G. Giostra, *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1988*, Giuffrè editore, Quarta edizione, 2016, p. 36

⁵¹² S. Cutrona in G. Giostra, *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1988*, Giuffrè editore, Quarta edizione, 2016, p. 33-36

⁵¹³ Il tribunale per i minorenni non è un giudice speciale, ma bensì specializzato come affermano sia la Corte di cassazione (C. 19-3-91, A. 186668) e il C.s.m. (circolare n. 15098 del 30 novembre 1993). S. Cutrona, *Commento di Sergio Cutrona*, in G. Giostra, *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1988*, Giuffrè editore, Quarta edizione, 2016, p. 38

⁵¹⁴ S. Cutrona, *Commento di Sergio Cutrona*, in G. Giostra, *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1988*, Giuffrè editore, Quarta edizione, 2016, p. 37

⁵¹⁵ M. Bargis, *Organi e soggetti pubblici*, in M. Bargis, *Procedura penale minorile*, Giappichelli editore, 2016, p. 50

infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 del regio decreto-legge 20 luglio 1934, n. 1404, e successive modificazioni, nella parte in cui prevede che il collegio del tribunale per i minorenni deve essere costituito con la presenza di due componenti privati, uno di sesso maschile e uno di sesso femminile. Infatti il legislatore gode di insindacabile discrezionalità nella scelta tra le diverse forme di composizione degli organi giurisdizionali, salvi i limiti della ragionevolezza, e la presenza nel tribunale per i minorenni di giudici onorari di sesso maschile e femminile non appare irragionevole, in quanto volta a consentire al tribunale di avvalersi del peculiare contributo di esperienza e di sensibilità proprie del sesso di appartenenza” (C. cost. 172/2001)⁵¹⁶.

- 2) La sezione di corte d'appello per i minorenni esercita la funzione di giudice d'appello avverso le decisioni del tribunale per i minorenni. Si tratta di un'apposita sezione della corte d'appello, integrata da due privati cittadini, un uomo e una donna, aventi i requisiti dell'art. 2 r.d.l. 1404/1934, alla quale è stata attribuita altresì la competenza di unica istanza a decidere sulla richiesta di consegna di persona all'epoca dei fatti minorenne formulata da uno stato estero, ai sensi della legge 22 aprile 2005, n. 69 sul c.d. “mandato d'arresto europeo”. Non si tratta di un organo giudiziario autonomo (come il tribunale per i minorenni), bensì di una sezione specializzata della corte d'appello; infatti essa non è inclusa nell'art. 1 ord. giud. e la sua struttura non è diversa dalla sezione ordinaria, piuttosto integrata dalla presenza dei due esperti⁵¹⁷. L'organo giudicante della corte d'appello è composto da tre magistrati di carriera e due onorari. I componenti della sezione specializzata devono disporre di particolari requisiti: gli stessi di formazione culturale e di sesso già richiesti per i componenti privati del tribunale per i minorenni. Per i magistrati ordinari non è richiesto alcun grado particolare, considerato che per assolvere alle funzioni d'appello, i giudici onorari ne debbano avere almeno il grado. L'art. 5 r.d.l. 1404/1988 prescrive una direttiva per la formazione delle tabelle, rivolta ai presidenti delle corti d'appello

⁵¹⁶ S. Cutrona *Commento di Sergio Cutrona*, in G. Giostra, *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1988*, cit., p. 39

⁵¹⁷ La sezione giudica con l'intervento dei due esperti, che si aggiungono ai tre magistrati già presenti nella composizione ordinaria. S. Cutrona, *Commento di Sergio Cutrona*, in G. Giostra, *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1988*, Giuffrè editore, Quarta edizione, 2016, p. 41

affinchè, nella formazione delle sezioni, utilizzino i magistrati che esercitano già funzioni nei tribunali per i minorenni.⁵¹⁸

- 3) Per quel che concerne la *magistratura di sorveglianza per i minorenni*, è importante sottolineare che nella fase di esecuzione le attribuzioni della magistratura di sorveglianza sono suddivise tra il magistrato di sorveglianza presso il tribunale per i minorenni e il tribunale per i minorenni medesimo (art. 79 c.2 ord. penit.; art. 2 lett.f). si tratta di uno sdoppiamento delle funzioni di sorveglianza tra magistrato e la sezione di sorveglianza, diventata dopo tribunale di sorveglianza con la l. 663/1986, ad opera della l. 354/1975.⁵¹⁹ L'art. 3 c.3 d.P.R. 448/1988 chiarisce che i compiti della magistratura di sorveglianza, esercitati nei confronti di coloro che hanno commesso il reato quando erano minori di diciotto anni, cessano al compimento del venticinquesimo anno di età. Al magistrato di sorveglianza presso il tribunale dei minorenni non si applica il divieto di esercitare anche altre funzioni giudiziarie, pertanto il magistrato di sorveglianza può avere fatto parte del tribunale per i minorenni che si è espresso sull'accertamento della responsabilità penale dell'imputato, e poi trovarsi a decidere sulle modalità di esecuzione della pena inflitta, tenendo conto dei risultati trattamentali ottenuti dal condannato, o sull'esecuzione delle misure di sicurezza. In dottrina è pacifico che, così facendo, il magistrato di sorveglianza realizzi in maniera compiuta il principio di individualizzazione, in quanto il magistrato segue le varie tappe della vicenda del singolo soggetto adeguando il tipo di intervento alle evoluzioni della personalità verificatesi nel corso del tempo.⁵²⁰

4.4 Articolo 3 d.P.R. n. 448/1988

L'art. 3, "*Competenza*", prevede che:

1. *Il tribunale per i minorenni è competente per i reati commessi dai minori degli anni diciotto.*
2. *Il tribunale per i minorenni e il magistrato di sorveglianza per i minorenni esercitano le attribuzioni della magistratura di sorveglianza nei confronti di*

⁵¹⁸ S. Cutrona, *Commento di Sergio Cutrona*, in G. Giostra, *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1988*, Giuffrè editore, Quarta edizione, 2016, p. 41-42

⁵¹⁹ *Ibidem*, p. 42

⁵²⁰ M. Bargis, *Organi e soggetti pubblici*, in M. Bargis, *Procedura penale minorile*, Giappichelli editore, 2016, p. 53-54

coloro che commisero il reato quando erano minori degli anni diciotto. La competenza cessa al compimento del venticinquesimo anno di età.

La norma in esame determina la competenza del tribunale per i minorenni, con riguardo al processo penale di cognizione e relativamente al procedimento di sorveglianza. Le due competenze in questione non esauriscono la giurisdizione del tribunale per i minorenni, al quale è possibile riconoscere:

- a) una competenza del tribunale per i minorenni nel giudizio di esecuzione, *ex art.* 665 c.p.p., al giudice che ha deliberato il provvedimento della cui esecuzione si deve discutere;
- b) una competenza ad adottare provvedimenti civili temporanei urgenti a protezione del minore ai sensi dell'art. 32 c.4 per la fase dell'udienza preliminare, estesa *ex art.* 33 c.4, a quella del dibattimento;
- c) una competenza volta all'adozione di provvedimenti di natura particolare, intermedia tra quella civile e quella penale, tuttora prevista e disciplinata dall'art. 25 r.d.l. 1404/1934;
- d) la competenza per territorio come disciplinata dall'art. 3 r.d.l. 1404/1934 e dall'art. 49 ord. giud., nonché dagli artt. 8, 9 e 10 c.p.p. e 12 e ss. c.p.p. .

Il sistema di distribuzione dei processi fra i giudici ordinari sulla base della competenza è ancorato all'oggetto del procedimento, mentre la ripartizione della competenza tra il giudice ordinario e quello minorile avviene esclusivamente sulla base di un criterio soggettivo quale l'età dell'imputato all'epoca del fatto. Si tratta dunque di una competenza diversa da quella per territorio e per materia, poiché non ripartisce i processi né tra giudici dello stesso tipo, né fra giudici diversi, tutti astrattamente dotati di giurisdizione sugli stessi soggetti. La competenza è distribuita in base all'età tra il giudice ordinario (tribunale, corte d'assise, giudice di pace) e uno specializzato (il tribunale per i minorenni) nella giurisdizione minorile non esiste una competenza per materia, sicché il tribunale per i minorenni è sempre stato giudice unico di primo grado nell'ambito della competenza per materia, dovendosi occupare di tutti i reati imputabili a soggetti minorenni, di qualunque gravità, che altrimenti sarebbero di competenza del giudice ordinario. Si tratta dunque di una competenza generale ed esclusiva, come anche confermato dalla Corte di cassazione (C 26-4-05, p.m. in c. A., 232294). La competenza in ragione dell'età, come enunciato dall'art. 3 c.1, è attribuita al tribunale per i minorenni di anni diciotto che abbiano commesso un reato. La competenza è determinata in base all'età dell'autore del reato al momento del fatto (e non l'età dell'imputato, il quale dopo

aver commesso il fatto, potrebbe essere diventato maggiorenne); il raggiungimento della maggiore età in una fase successiva al compimento del fatto recriminato non ha alcun effetto sulla determinazione della competenza per il processo minorile. Si pensi al fatto che l'imputato divenuto maggiorenne in pendenza del processo può godere di istituti quali la sospensione del processo penale minorile e messa alla prova. I maggiori problemi che sorgono in riferimento alla competenza nel processo penale minorile sono legati al reato permanente e al reato continuato. In particolare ci si chiede, qualora parte della condotta o uno degli episodi criminosi sia stato commesso prima del raggiungimento della maggiore età e altra parte o altri episodi dopo tale momento, se la competenza appartenga al giudice ordinario o a quello minorile. Per quanto riguarda il reato permanente, nel silenzio della legge, la Cassazione ritiene che se l'azione ha inizio quando il soggetto è ancora minore e termina dopo che questi è diventato maggiorenne, la competenza spetta al giudice ordinario, giacché è impossibile frazionare la condotta antigiuridica. Nel caso di reato continuato invece, l'articolo 14 c.2 c.p.p. prevede che la connessione non operi in tale caso. La Suprema Corte si è espressamente pronunciata per la scindibilità del reato continuato nei suoi elementi costitutivi con ripartizione della competenza tra giudice ordinario e tribunale per i minorenni. Un altro elemento piuttosto critico in riferimento alla competenza è il problema dell'accertamento dell'età, in virtù del quale, l'art. 8 prevede che, in caso di dubbio, il giudice disponga, eventualmente anche d'ufficio, apposita perizia e che, laddove l'incertezza sulla minore età comunque permanga, questa si debba presumere "*ad ogni effetto*". L'art. 67 c.p.p. stabilisce un principio sensibilmente diverso da quello della presunzione di minore età di cui all'art.8, in virtù del quale "quando vi è ragione di ritenere che l'imputato sia minore" l'autorità giudiziaria deve trasmettere gli atti al p.m.. La Corte di cassazione si è pronunciata sul punto sostenendo che dal coordinamento delle due norme derivi il dovere dell'autorità giudiziaria ordinaria di trasmettere gli atti al p.m. minorile senza necessità di accertamento giudiziale, bensì sulla base del semplice dubbio, che tuttavia non può derivare dalla mera deduzione dell'interessato, ma deve trovare riscontro nella deliberazione del giudice (C 7-4-15, 264192). L'apparente dissonanza tra le due norme in questione si spiega con riguardo agli organi giudiziari cui sono indirizzate: l'art. 8 si rivolge all'autorità giudiziaria minorile, nello specifico al giudice, mentre l'art. 67 c.p.p. si rivolge all'autorità giudiziaria ordinaria. È possibile dunque ricavare tale regola dal coordinamento delle due norme: l'autorità giudiziaria ordinaria, specialmente il p.m. che per primo entra in contatto con l'indagato, ha il dovere di trasmettere gli atti al p.m. minorile, laddove abbia anche solo

un ragionevole dubbio sull'eventuale minore età della persona sottoposta alle indagini, mentre l'autorità giudiziaria minorile può effettuare la contraria trasmissione solo nel caso in cui la maggiore età di tale persona sia stata accertata con perizia.⁵²¹

La competenza per territorio trova la sua fonte nell'articolo 3 r.d.l. n. 1404/1934 e nell'art. 49 ord. giud., nonché nelle vigenti norme del codice di procedura penale in materia le prime due norme prevedono che il tribunale per i minorenni abbia la giurisdizione su tutto il territorio della corte d'appello o della sezione di corte d'appello in cui è istituito. Si applicano anche al tribunale per i minorenni le norme del libro I, titolo I, capo II, sezione III del codice del rito ordinario. L'eventuale incompetenza territoriale deve essere eccepita o rilevata d'ufficio, a pena di decadenza, prima della conclusione dell'udienza preliminare o, se questa è mancata, nell'udienza dibattimentale subito dopo aver compiuto per la prima volta l'accertamento della costituzione delle parti (art. 21 c.2 c.p.p.). inoltre, nel caso di ritenuta incompetenza, a seguito della sentenza della Corte cost. 70/1996, gli atti devono essere trasmessi al p.m. presso il giudice competente e non più direttamente a quest'ultimo, quantunque il procedimento fosse giunto ad una fase successiva a quella delle indagini preliminari.⁵²²

Nel caso di connessione (artt. 13, 14, 15 e 16 c.p.p.), questa nel processo penale minorile può avere effetto sulla competenza per territorio determinando l'aggregazione di tutti i relativi procedimenti dinanzi allo stesso tribunale per i minorenni. Si applica dunque l'articolo 16 c.p.p. in virtù del generale richiamo alle norme del codice di rito, operato dall'art. 1, poiché pur, potendosi trattare di fatti commessi dallo stesso minore o da minori diversi, la competenza appartiene al giudice del luogo ove è stato realizzato il più grave fra i reati o, in caso di pari gravità, al giudice competente per il primo di essi. Inoltre, la connessione, (come per altri motivi di cui all'art. 17 c.p.p., nei casi di reati commessi da più persone in danno reciproco le une delle altre, nei casi in cui la prova di un reato o di una circostanza di esso influisce sulla prova di un altro reato o di una circostanza), consente la riunione dei processi davanti allo stesso giudice, sempre che questi siano pendenti nel medesimo stato e grado e la riunione stessa non ne pregiudichi la rapida definizione. L'art. 17 c.p.p., a differenza dell'art. 16 c.p.p. lascia al giudice una certa discrezione nel decidere se riunire o meno i processi, a condizione che siano pendenti nello stesso stato e grado. In questo caso prevale l'interesse dello Stato ad una rapida

⁵²¹ S. Cutrona, *Commento di Sergio Cutrona*, in G. Giostra, *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1988*, Giuffrè editore, Quarta edizione, 2016, p. 45-51

⁵²² *Ibidem*, p. 51

definizione dei processi, a differenza dell'art. 16 il quale tutela principalmente l'interesse del minore alla concentrazione quanto più possibile dei vari procedimenti eventualmente pendenti a suo carico presso lo stesso tribunale per i minori.⁵²³

Il secondo comma dell'art. 3 pone un limite all'età del minore autore di reato sottoposto alla competenza del tribunale per i minorenni e del magistrato di sorveglianza per i minorenni, i quali esercitano la loro funzione di sorveglianza nei confronti dei minori fino al compimento del venticinquesimo anno. La competenza *de quo* può cessare anche prima, nel caso in cui il condannato riporti altra condanna a pena detentiva dopo il compimento della maggiore età. Per quel che concerne la riabilitazione speciale prevista per i minori di diciotto anni, invece, l'art. 24 r.d.l. 1404/1934 prevede che essa faccia cessare le pene accessorie e tutti gli altri effetti previsti da leggi e regolamenti penali, civili e amministrativi, con l'eccezione delle limitazioni stabilite per la concessione della sospensione condizionale della pena e del perdono giudiziale. Anche la riabilitazione è soggetta al limite del venticinquesimo anno di età, dopodiché il minore decade dalla possibilità di poter essere sottoposto a riabilitazione speciale (non vi è un trasferimento di competenza).⁵²⁴

Infine, l'ultima analisi verte sulla competenza nelle altre materie connesse al processo penale:

- a) la competenza nel giudizio di esecuzione: si tratta di un istituto disciplinato dall'art. 665 c.p.p., che dispone che, salvo che sia diversamente stabilito, *“competente a conoscere dell'esecuzione di un provvedimento è il giudice che lo ha deliberato”* si tratta di una competenza che spetta dunque al giudice dell'udienza preliminare o al tribunale per i minorenni, a seconda che la sentenza sia stata pronunciata dall'uno o dall'altro. Si tratta di una competenza per la quale non è previsto il limite del venticinquesimo anno di età del condannato, mentre soggiace al limite cronologico di cui al quarto comma dell'art. 665 c.p.p. in virtù del quale, in caso di pluralità di provvedimenti emessi da giudici diversi, è competente quello che ha pronunciato l'ultimo provvedimento divenuto irrevocabile. Inoltre, tra le materie di competenza del giudice dell'esecuzione vi è quella volta a dichiarare l'inesistenza della sentenza di condanna irrevocabile pronunciata nei confronti del minore infraquattordicenne;

⁵²³ *Ibidem*, p. 52-53

⁵²⁴ *Ibidem*, p. 53-54

- b) la competenza civile nell'ambito del processo penale: il tribunale per i minorenni dispone di una particolare competenza di natura civile nell'ambito del giudizio penale, per l'adozione di provvedimenti urgenti protezione del minore (artt. 32 c.4 e 33 c.4);
- c) la competenza amministrativa: essa spetta al tribunale per i minorenni ai sensi degli artt. 25 e 26 r.d.l. 1404/1934, in virtù dei quali il giudice minorile può disporre l'affidamento al servizio sociale o il collocamento in una casa di rieducazione o in un istituto medico psicopedagogico del minorenne che dà manifeste prove di irregolarità della condotta o del carattere. Si tratta di misure che possono essere applicate nell'ambito di un autonomo procedimento in camera di consiglio, cioè a prescindere da un processo penale, o nel corso di questo su ricorso del p.m. come alternativa alla mancata applicazione di una misura di sicurezza. Oggi, questa competenza è esercitata dal tribunale per i minorenni attraverso l'affidamento del minore al servizio sociale o collocamento in comunità, in funzione di casa di rieducazione (oramai scomparsa dal nostro ordinamento). Infine, bisogna accennare al fatto che nei confronti dei giovani devianti si preferiscano le altre misure di intervento praticabili in materia penale, che assieme a quelle adottabili in sede civile, coprono la maggior parte delle esigenze di recupero sociale.⁵²⁵

4.5 Articolo 5 d.P.R. n. 448/1988

L'articolo 5, rubricato "*Sezioni di polizia giudiziaria per i minorenni*", prescrive che:

1. *In ciascuna procura della Repubblica presso i tribunali per i minorenni è istituita una sezione specializzata di polizia giudiziaria, alla quale è assegnato personale dotato di specifiche attitudini e preparazione.*

La polizia giudiziaria minorile è un soggetto molto importante, in quanto rappresenta il primo contatto del minore indagato o colto in flagranza di reato con la Giustizia. Il principio di specializzazione enunciato all'art. 5 va letto unitamente alle disposizioni dell'art. 6 c.2 e 3 disp. att. min., in quanto, da un lato, ai fini dell'assegnazione alle sezioni specializzate si tiene conto dell'attitudine dei titoli di studio, dei titoli di specializzazione in materia minorile e di eventuali esperienze specifiche; dall'altro, le amministrazioni di

⁵²⁵ *Ibidem*, p. 55-56

appartenenza, d'intesa con il Ministero della giustizia curano anche congiuntamente la formazione e l'aggiornamento del personale addetto alle sezioni specializzate di polizia. L'*input* alla specializzazione della polizia giudiziaria per i minori proviene dalle fonti sovranazionali, in particolare dalle Regole di Pechino, secondo le quali i contatti tra le forze dell'ordine e il giovane autore di reato dovranno avvenire in modo da rispettare lo stato giuridico del giovane e da evitare di nuocergli, tenendo conto delle circostanze del caso, motivo per cui gli operatori della polizia giudiziaria minorile devono ricevere un'istruzione e una formazione speciale (§10.3, §12.1, §19). Poiché alle sezioni specializzate minorili si applicano le disposizioni di attuazione del codice di procedura penale e le relative disposizioni di attuazione previste per le sezioni ordinarie di polizia giudiziaria (artt. 5-11 disp. att. c.p.p.), valgono le seguenti caratteristiche:

- a) *Ex art. 59 c.1 c.p.p.*, le sezioni di polizia giudiziaria per i minorenni dipendono dai magistrati che dirigono gli uffici presso i quali sono istituite;
- b) *Ex art. 59 c.3 secondo periodo*, gli appartenenti alle sezioni di polizia giudiziaria per i minorenni non possono essere distolti all'attività di polizia giudiziaria se non per disposizione del magistrato da cui dipendono.

Si realizza così la massima dipendenza funzionale dall'autorità giudiziaria, sicché è possibile affermare che l'attività degli appartenenti a tali sezioni si svolga alla dipendenza e sotto la direzione della suddetta autorità, in maniera tale che ogni procura della Repubblica minorile disponga della rispettiva sezione specializzata che svolge i propri compiti in rapporto al tribunale per i minorenni.

Il sistema minorile attribuisce alla polizia giudiziaria poteri di limitazione precautelare della libertà personale – arresto in flagranza, fermo e accompagnamento a seguito di flagranza (artt. 16, 17 e 18-*bis*) a cui si aggiungono i poteri di cui agli artt. 349 c.p.p. e 350 c.p.p. in riferimento all'identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini e il suo accompagnamento negli uffici di polizia qualora rifiuti di farsi identificare o fornisca generalità o documenti falsi e in riferimento all'assunzione di sommarie informazioni dalla persona sottoposta alle indagini. A ciò si aggiunga che il pubblico ministero possa delegare alla polizia l'interrogatorio e il confronto al quale partecipa l'indagato minorenne a condizione che si trovi in stato di libertà e sia assistito necessariamente da un difensore (art. 370 c.p.p.).⁵²⁶

⁵²⁶ M. Bargis, *Organi e soggetti pubblici*, in M. Bargis, *Procedura penale minorile*, Giappichelli editore, 2016, p. 64-66

4.6 Articolo 6 d.P.R. n. 448/1988

Rubricato “*Servizi minorili*”, l’art. 6 recita quanto segue:

In ogni stato e grado del procedimento l’autorità giudiziaria si avvale dei servizi minorili dell’amministrazione della giustizia. Si avvale altresì dei servizi di assistenza istituiti dagli enti locali.

In linea con la logica della specializzazione e in concomitanza con l’abbandono della politica di prevenzione c.d. amministrativa, il sistema delineato nel 1988 attribuisce ai servizi sociali ministeriali e ai servizi istituiti dagli enti locali funzioni estremamente rilevanti, come emerge dai continui richiami normativi alla loro presenza, non più eventuale, ma necessaria negli snodi della vicenda processuale che vede il minore imputato come protagonista. Il tutto avviene nella logica di potenziare il rapporto tra il sistema giuridico minorile e il sistema sociale caratterizzato, di per sé da una “*relazione complessa a tre polarità*” - autorità giudiziaria, servizi minorili dell’amministrazione della giustizia e servizi di assistenza degli enti locali -, pur tacendo sulle modalità di questa interrelazione, che non appare inquadrabile in nessuna delle tipologie di rapporto con le altre figure professionali cui il giudice è abituato. Premessa indispensabile per un intervento che si concretizzi in una adeguata misura penale, che non interrompa i processi educativi in atto e che non pregiudichi le esigenze educative del minore, è la previsione che l’autorità giudiziaria possa avvalersi in ogni stato e grado del procedimento dei servizi (pur non specificando se in rapporto di alternatività o di simultaneità). Sorge quindi la necessità di un raccordo precoce tra autorità giudiziaria e servizi, funzionale di una verifica delle possibilità esistenti e delle risorse necessarie alla realizzazione di un intervento effettivamente individualizzato. I servizi minorili svolgono un ruolo complesso poiché determinante e garante dell’indispensabile mediazione tra i vari protagonisti del processo e tra il giudice e l’imputato, proprio perché qualsiasi decisione adottata in tale contesto postula e presuppone la conoscenza della situazione personale del minore, motivo per cui occorrono strumenti estranei all’apparato della giustizia in senso stretto e a quello della polizia. Già le Regole minime, nell’adozione dei provvedimenti definitivi, incentivavano il ruolo dell’inchiesta sociale, per approfondire i precedenti del minore, le sue condizioni di vita e le circostanze nelle quali abbia commesso il reato (§ 16.1). La funzione processuale dei servizi si distingue in relazione alla tipologia dei interventi posti in essere durante il procedimento. Gli operatori dei servizi assolvono anzitutto funzioni tipiche degli ausiliari dell’autorità giudiziaria, come

il compimento delle indagini sulla personalità o il controllo del minorenne in stato di custodia cautelare o di messa alla prova e redazione del progetto di intervento. Molto importanti sono le c.d. “attività diagnostiche sulle motivazioni che hanno spinto il minore al delitto, sul vissuto e sulle condizioni socio-psico-familiari” che orientano e veicolano l’autorità giudiziaria con una serie di informazioni poste alla base delle decisioni adottate nel corso del procedimento.⁵²⁷ Infatti, i dati forniti dai servizi sociali serviranno al giudice per la verifica dei presupposti e per la scelta della misura da adottare nel caso concreto dopo aver disposto la misura, il minore sarà affidato ai servizi statali, che svolgono attività di sostegno e controllo in collaborazione con i servizi locali ai sensi dell’art. 19 c.3.⁵²⁸ Ai servizi dunque compete anche una funzione di controllo sull’osservanza degli obblighi inerenti alla misura adottata dal giudice, garantendo l’esecuzione dei provvedimenti, individuando tempi e modalità che tengano in considerazione le esigenze del minore e degli obiettivi delle decisioni e aggiornando il giudice costantemente affinché questi possa emanare eventuali provvedimenti modificativi sostitutivi.⁵²⁹ Il magistrato di sorveglianza competente, infatti, convoca, tra l’altro, i servizi minorili, e per la formulazione del giudizio di pericolosità, ai fini dell’applicazione in via provvisoria di una misura di sicurezza, il tribunale per i minorenni decide dopo aver sentito, tra l’altro, i predetti servizi (art. 38 c.1).⁵³⁰ Altra funzione svolta dai servizi è quella di tipo assistenziale nei confronti dell’imputato minorenne, prevista in ogni stato e grado del procedimento e fondata sulla presunzione della permanenza dell’età del minore. Essa filtra e fronteggia l’impatto processuale, che di per sé è fonte di pregiudizio per il minore, fornendo un sostegno affettivo e psicologico aggiunto rispetto a quello prestato dai genitori. Questa funzione non è circoscritta solo ed esclusivamente alla sfera affettiva e psicologica, in quanto fornisce altresì contributi cognitivi in grado di consentire di attingere notizie, avere informazioni e trovare rassicurazioni attendibili all’imputato, al suo difensore e al suo esercente la responsabilità genitoriale affinché questi possano orientare i propri comportamenti processuali, predisporre la difesa e calibrare le reazioni ai provvedimenti del giudice. Meritano alcune precisazioni sull’interesse di cui sono

⁵²⁷ V. Patanè in in G. Giostra, *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1988*, Giuffrè editore, Quarta edizione, 2016, p.76-77

⁵²⁸ M. Bargis, *Organi e soggetti pubblici*, in M. Bargis, *Procedura penale minorile*, Giappichelli editore, 2016, p. 68

⁵²⁹ V. Patanè in in G. Giostra, *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1988*, Giuffrè editore, Quarta edizione, 2016, p.76-78

⁵³⁰ M. Bargis, *Organi e soggetti pubblici*, in M. Bargis, *Procedura penale minorile*, Giappichelli editore, 2016, p. 68

portatori i servizi e del loro rapporto con l'autorità giudiziaria minorile. La presenza dei servizi sociali nel processo minorile è indefettibile, necessario, obbligatorio e fondante. Il loro non è più infatti un ruolo ausiliare, bensì fondamentale per il processo in protagonisti delle premesse, dei modi e della celebrazione del rito. Il rischio è quello di una sovrapposizione di piani di intervento, tanto sul piano assistenziale quanto su quello penale, e di una conseguente commistione di ruoli, in virtù della quale, talvolta i servizi sono considerati ausiliari del giudice, altre volte figura assistenziale dell'imputato e del difensore. A ciò si aggiunga la mancata citazione degli operatori sociali per il compimento dei singoli atti processuali. La violazione del diritto all'assistenza psico-affettiva ascrivibile al comportamento del giudice o degli operatori del servizio minorile, pur non essendo assistita da sanzioni processuali, può essere perseguita in sede disciplinare nonché in sede penale ove ricorrano gli estremi di cui all'art. 328 c.2 c.p., restando ferma l'operatività dell'articolo 2043 c.c. quando dall'omissione o dal ritardo doloso o colposo derivi all'imputato un danno ingiusto. L'omessa comunicazione della celebrazione del giudizio ai servizi minorili invece non comporta la nullità della stessa.⁵³¹

I servizi minorili dell'amministrazione della giustizia sono rappresentati dai centri per la giustizia minorile con competenza regionale (art.7 c.1 e 2 disp. att. min.), nel cui ambito si collocano varie tipologie di servizi (art. 8 c.1 disp. att. min.), quali:

- a) gli uffici di servizio sociale per minorenni;
- b) gli istituti penali per minorenni;
- c) i centri di prima accoglienza che ospitano fino all'udienza di convalida i minori arrestati o fermati e quelli accompagnati ai sensi dell'articolo 18-bis c.4 (art. 9 disp. att. min.);
- d) le comunità pubbliche e private che prestano servizio di assistenza al minore sottoposto a misure precautelari o cautelari (art. 10 disp. att. min.);
- e) gli istituti di semilibertà con servizi diurni per misure cautelari, sostitutive e alternative (artt. 11 e 12 disp. att. min.).

I servizi in questione, nello svolgimento dei loro compiti, si avvalgono della collaborazione di esperti in pedagogia, psicologia, sociologia e criminologia (art. 8 c.2 disp. att. min.). Essi sono istituiti dai comuni, dalle province e dalle regioni e sono soliti ad interagire con i centri per la giustizia minorile. L'art. 6 pone in una posizione paritaria tutti i servizi, statali e locali, sebbene la dottrina rimarchi delle differenze poiché per i

⁵³¹ V. Patanè in in G. Giostra, *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1988*, Giuffrè editore, Quarta edizione, 2016, p. 80

servizi statali vige l'obbligo di ottemperare e richieste dell'autorità giudiziaria, mentre per i servizi locali, salvo si tratti di richiesta concernente una indagine sociale sul minore, che mira per esempio all'adozione di un provvedimento di natura civile, la richiesta dell'autorità giudiziaria assume valore vincolante. Altre differenze sono rilevate in abito di intervento, in quanto in determinati casi esso è riservato ai servizi statali, che si attivano nel contesto processuale, restando appannaggio dei servizi locali il profilo socio-assistenziale. Tra i servizi, locali e statali, è prevista una collaborazione che si sostanzia sotto forma di coordinamento rimesso alle commissioni disciplinate dall'art. 13 disp. att. min., che prevede che presso ogni centro per la giustizia minorile sia costituita una commissione incaricata di coordinare le attività dei servizi statali e locali, mentre presso il Ministero della giustizia la costituzione di una commissione centrale di coordinamento. A norma dell'art. 14 disp. att. min., il Ministero della giustizia e le regioni realizzano con decadenza annuale programmi congiunti di formazione e di aggiornamento per gli operatori minorili statali e locali.⁵³²

5. Strategie di *diversion*

Il sistema delle alternative predisposto per il rito minorile è caratterizzato da una spiccata originalità e da autonomia rispetto a quello previsto per gli adulti. Ne sono un esempio i percorsi processuali alternativi previsti dalla giustizia riparativa, o c.d. *restorative justice*, cioè un modello di giustizia penale orientato alle strategie di recupero e risocializzazione (e non all'applicazione della mera sanzione criminale), convinto di poter superar l'episodio deviante attraverso un percorso in grado di intessere delle relazioni sociali soprattutto con la vittima del fatto. Questo tipo di impostazione va di pari passo con le ragioni dell'economia processuale, considerato che gli interventi risocializzanti sono di regola tanto più efficaci quanto prima vengono posti in essere, sebbene talvolta le ragioni di economia processuale cedono il passo a quelle dell'intervento rieducativo, caratterizzato da cadenze molto più lunghe. Questo non dovrebbe sorprendere, in quanto nel processo minorile le strategie alternative perseguono diversi obiettivi, in una complessa articolazione in cui compare tanto la ragionevole durata del processo quanto una tensione rieducativa con a quale si vuole che nel procedimento si possano sfruttare al meglio e quanto prima possibile le risorse personali, familiari, sociali del minore

⁵³² M. Bargis, *Organi e soggetti pubblici*, in M. Bargis, *Procedura penale minorile*, Giappichelli editore, 2016, p.67-68

imputato, per attivare precocemente occasioni di recupero che potrebbero altrimenti andare perdute. Ecco quindi l'impiego massiccio di tecniche di *diversion*, cioè di tutti quegli istituti che consentono il dirottamento del "caso criminale" fuori dal binario della trattazione giudiziaria, per gestirlo con uno strumento differente da quello processuale e punitivo. Gli istituti di *diversion* si distinguono in *diversion "incondizionata"* e *diversion "con intervento"*. Nel primo caso, il processo si ferma per lasciare che la condotta deviante sia riassorbita spontaneamente dal contesto sociale (si pensi ad esempio alla declaratoria di irrilevanza del fatto), mentre nel secondo caso, il superamento dell'episodio criminoso è superato dall'intervento di agenzie del *welfare* che elaborano, pongono in essere e supervisionano un apposito programma di reinserimento alternativo alla trattazione giudiziaria (un esempio è la sospensione del processo con messa alla prova). Queste soluzioni strategiche sono flessibili in quanto presuppongono un'applicazione "*fortemente individualizzata*" a seconda del caso in questione. Esse prendono in considerazione sia l'*an* che il *quomodo* dei connotati della condotta su cui verte l'accertamento, delle caratteristiche del minore imputato, della sua personalità, della fisionomia del suo ambiente familiare e sociale di riferimento, riconoscendo un certo grado di discrezionalità del giudice, che dovrebbe prendere le decisioni caso per caso, in ragione delle caratteristiche e nell'interesse del minore. Le misure prevedono la concessione di un beneficio penale, quale il proscioglimento, motivo per cui l'accesso alle stesse dovrebbe essere aperto a chi ne abbia i requisiti, in condizioni paritetiche: ogni minore, a parità di gravità del fatto, dovrebbe avere le medesime possibilità di accedere a uno di questi percorsi alternativi e le decisioni del giudice dovrebbero essere prevedibili *ex ante* e controllabili *ex post*, insuscettibili di arbitrio. Per evitare che la discrezionalità del giudice "*cozzi*" con il principio di legalità penale (art. 25 Cost.) e il principio di uguaglianza (art. 3 Cost.), gli istituti di *diversion* vanno costruiti su basi normativamente solide, in cui i presupposti applicativi siano descritti chiaramente e tassativamente, così da assicurare al tempo stesso flessibilità operativa e parità di trattamento, scongiurando soluzioni discriminatorie in danno dei soggetti più deboli. Le strategie di *diversion* sono considerate delle "*cripto condanne*" poiché, sebbene siano degli istituti di favore per il minore, ne presuppongono la colpevolezza, pertanto le loro decisioni, pur essendo di proscioglimento, contengono all'interno un'ascrizione di responsabilità penale. La conseguenza immediata è uno scontro con i principi costituzionali e rispettivamente:

- con l'articolo 11 c.4 Cost, in quanto tali decisioni, intervenendo in una fase precoce del rito, si basano su elementi di prova non formati in contraddittorio e dunque strutturalmente inadeguati a fondare una condanna⁵³³;
- con l'articolo 27 c.2 Cost, poiché nel caso delle strategie di *diversion* con intervento (o *probation*), attivandosi un percorso di rieducazione prima della conclusione definitiva del processo mediante sentenza di condanna, il minore è trattato come se fosse colpevole.⁵³⁴

5.2 Riti alternativi alla procedura ordinaria: i procedimenti speciali in breve

Segue una breve panoramica sui riti alternativi alla procedura ordinaria. La *ratio* alla base dei riti speciali è la semplificazione o la necessità di abbreviare il processo per evitare, a seconda dei casi, l'udienza dibattimentale, l'udienza preliminare o entrambe, col relativo apparato di faticose indagini e discussioni. Si tratta di riti che consentono alle parti, a determinate condizioni e mediante l'offerta all'imputato di uno sconto della pena, di concludere la vicenda penale in maniera più rapida: o davanti allo stesso giudice dell'udienza preliminare (come nel caso del giudizio abbreviato), o mediante patteggiamento della pena ("applicazione della pena su richiesta"), o saltando le indagini preliminari (giudizio direttissimo), o saltando l'udienza preliminare (giudizio immediato) o infine saltando qualsiasi udienza se debba applicarsi solo una pena pecuniaria (procedimento per decreto).⁵³⁵

a. La definizione anticipata del procedimento penale a carico del minore

Con il d.P.R. n. 448/1988, lo schema fondato su un unico modello procedurale è sostituito da uno in grado di prevedere più modelli procedurali, i procedimenti alternativi, attuabili unicamente in presenza di determinati requisiti, tassativamente indicati dalla legge e il cui obiettivo è quello di favorire una definizione anticipata del procedimento penale. Infatti i riti alternativi a carico del minore sorgono da una *ratio* di celerità: ciò che conta è concludere quanto più rapidamente possibile il procedimento, così da ridurre al minimo

⁵³⁴ C. Cesari, *Le strategie di diversion*, in M. Bargis, *Procedura penale minorile*, Giappichelli editore, 2016, p. 176-180

⁵³⁵ G. Magno, *Elementi di diritto minorile. La tutela dell'infanzia e dell'adolescenza nel diritto interno e internazionale*, cit., p. 260

il disagio che esso provoca al minore “*secondo schemi di soluzione che gli consentano di apprezzare il disvalore sociale della sua condotta e ne agevolino il reinserimento nella società*”⁵³⁶. Si tratta di percorsi procedurali che non sono orientati all’applicazione della sanzione, ma bensì essi si prefiggono l’obiettivo di elaborare strategie alternative di recupero e di risocializzazione. Questo è uno dei motivi per cui nel procedimento penale a carico del minore, ai sensi dell’articolo 25:

- non sono previsti gli istituti dell’applicazione della pena su richiesta delle parti il decreto penale di condanna, perché ritenuti diseducativi per l’imputato minorenni in quanto contrari allo spirito del processo penale minorile⁵³⁷;
- è possibile procedere a giudizio direttissimo e al giudizio immediato, a condizione che sia possibile compiere accertamenti sulla personalità del minore e che sia possibile altresì assicurargli l’assistenza affettiva e psicologica.
- Per il giudizio abbreviato non sono previste ulteriori condizioni rispetto al rito ordinario.

La giurisdizione penale minorile si caratterizza dunque per la previsione di forme peculiari di definizione come il non luogo a procedere per tenuità del fatto, l’affidamento in prova e il potenziamento dell’udienza preliminare, un’occasione cioè per definire il procedimento o per lo svolgimento del giudizio abbreviato.⁵³⁸

b. La sentenza di non luogo a procedere per difetto di imputabilità

L’art. 26 del d.P.R. n.448/1988 dispone che il giudice in ogni stato e grado, “*quando accerta che l’imputato è minore degli anni quattordici, pronuncia anche di ufficio, sentenza di non luogo a procedere trattandosi di persona non imputabile*”. Si tratta di una scelta, quella del legislatore, conforme al principio di minima offensività in virtù del quale nel momento in cui il giudice verifica che il minore abbia meno di quattordici anni (e anche prima dell’esercizio dell’azione penale) il procedimento va chiuso immediatamente, poiché potrebbe essere dannoso prolungare la permanenza del minore nel circuito penale.⁵³⁹

⁵³⁶ A. Falconeri, *I riti alternativi alla procedura ordinaria*, cit., p. 285

⁵³⁷ G. Magno, *Elementi di diritto minorile. La tutela dell’infanzia e dell’adolescenza nel diritto interno e internazionale*, cit., p. 260

⁵³⁸ A. Falconeri, *I riti alternativi alla procedura ordinaria*, in G. Di Gaeta e M. Di Rito, *Percorsi di procedura penale minorile*, Aracne editore, 2020, p. 285-286

⁵³⁹ A. Falconeri, *I riti alternativi alla procedura ordinaria*, in G. Di Gaeta e M. Di Rito, *Percorsi di procedura penale minorile*, Aracne editore, 2020, p. 286

c. La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto

La norma di riferimento è l'articolo 27 del d.P.R. n. 448/1988, il quale disciplina l'istituto della tenuità del fatto, mutuato poi dalla giurisdizione ordinaria con il d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28 *ex art. 131-bis*.

L'art. 27 prevede che “*se nel corso delle indagini preliminari, risulti la tenuità e l'occasionalità del comportamento, il magistrato del p.m. chiede al giudice la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, ogni volta l'ulteriore corso del procedimento possa pregiudicare le esigenze educative del minore*”. In questi termini, il minore, pur essendo responsabile, è dispensato da una condanna, poiché il legislatore preferisce rinunciare alla comminazione di una pena proprio in considerazione della scarsa consistenza della condotta criminosa e delle sue conseguenze. L'istituto dell'irrilevanza del fatto promuove la corretta crescita e la risocializzazione, in conformità a quanto disposto dalla Costituzione all'articolo 31 e dalle Regole di Pechino. Inoltre, esso, tutelando il *favor rei*, prevale sul perdono giudiziale, il quale invece è considerato meno favorevole poiché può essere applicato una sola volta e la relativa decisione è annotata nel casellario giudiziale.

Il legislatore subordina la sussistenza dell'irrilevanza del fatto a tre presupposti:

- 1) Tenuità del fatto: il fatto, pur se tipico, antigiuridico e colpevole deve avere un basso grado di lesività;
- 2) Occasionalità del fatto: non si deve trattare di un comportamento illecito ripetuto nel tempo uguale a se stesso;
- 3) Procedimento pregiudizievole per il minore: il procedimento a carico del minore potrebbe essere lesivo per le esigenze educative del minore.

Si tratta dunque di un fatto-reato commesso dal minore imputabile privo però del rilievo penale, poiché non merita di essere esaminato attraverso il processo e di essere, di conseguenza, sanzionato con una condanna penale in quanto occasionale e di tenue entità. A ciò si aggiunga il fatto che, a prescindere dalla gravità teorica del *nomen juris* (furto, rapina, estorsione ecc.), esso non desti alcun serio allarme sia perché non è la manifestazione di una condotta incline alla commissione di fatti simili, sia perché non è produttivo di un danno sensibile, materiale o morale alla vittima e quindi non genera

allarme sociale⁵⁴⁰.⁵⁴¹ L'irrelevanza penale, sebbene comporti la fuoriuscita del minore dal processo penale, non significa che questi non debba rispondere in altro modo del suo comportamento (per esempio in ambito disciplinare scolastico).⁵⁴²

La sentenza di proscioglimento del minore per irrilevanza del fatto può essere chiesta dal pubblico ministero al giudice per le indagini preliminari già nella fase delle indagini preliminari, altrimenti vi provvedono il giudice per l'udienza preliminare d'ufficio, il giudice del giudizio direttissimo o dell'immediato.⁵⁴³ Il giudice fissa una udienza in camera di consiglio, sentiti il minore e l'esercente la potestà genitoriale, nonché la persona offesa dal reato. Dell'udienza bisogna dare avviso almeno dieci giorni prima alle parti, alla difesa e agli altri soggetti interessati. Il giudice decide, poi, sulla richiesta utilizzando gli elementi emersi nel contraddittorio camerale. Egli potrà: respingere la richiesta con ordinanza o accoglierla e pronunciare sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto. Nell'ipotesi di rigetto, il pubblico ministero dovrà esercitare l'obbligo dell'azione penale con la conseguente richiesta di rinvio a giudizio. Infine, la sentenza di proscioglimento per irrilevanza del fatto è appellabile dal minore e dal procuratore generale presso la Corte d'Appello.⁵⁴⁴

d. La sospensione del processo con messa alla prova

Si rimanda al Capitolo III.

e. Il perdono giudiziale

Il perdono giudiziale è uno dei casi più frequenti di definizione anticipata del procedimento penale a carico del minore, disciplinato dall'articolo 169 c.p., caratterizzato

⁵⁴⁰ L'esempio scolastico è quello dello studente che ruba la matita ad un compagno di classe. Il fatto configura il reato di furto aggravato, punibile ai sensi degli articoli 624-625 c.p., i quali prevedono la reclusione da uno a sei anni e la multa. "La simultanea ricorrenza dei requisiti della tenuità del danno e dell'occasionalità del comportamento impedisce che il proscioglimento per irrilevanza penale del fatto sia applicato a chi commette abitualmente reati analoghi, e che quindi si comporta da "bullo". G. Magno, *Elementi di diritto minorile. La tutela dell'infanzia e dell'adolescenza nel diritto interno e internazionale*, GiuffrèFrancisLefebvre, 2019, p. 264

⁵⁴¹ G. Magno, *Elementi di diritto minorile. La tutela dell'infanzia e dell'adolescenza nel diritto interno e internazionale*, GiuffrèFrancisLefebvre, 2019, p. 264

⁵⁴² G. Magno, *Elementi di diritto minorile. La tutela dell'infanzia e dell'adolescenza nel diritto interno e internazionale*, cit., p. 265

⁵⁴³ *Ibidem*

⁵⁴⁴ A. Falconeri, *I riti alternativi alla procedura ordinaria*, in G. Di Gaeta e M. Di Rito, *Percorsi di procedura penale minorile*, Aracne editore, 2020, p.287-288

principalmente dal fatto di poter essere concesso solo una volta e di comportare l'iscrizione nel casellario giudiziale dei minori. Esso consente al giudice dell'udienza preliminare di astenersi dal pronunciare il rinvio a giudizio e al giudice del dibattimento del rito abbreviato di astenersi dal pronunciare una sentenza di condanna quando vi concorrano i seguenti presupposti:

- 1) La minore età dell'autore al momento della commissione del fatto;
- 2) L'assenza di precedente condanna a pena detentiva;
- 3) L'applicazione della pena detentiva non superiore ad anni due o di pena pecuniaria inferiore a euro 1549,00;
- 4) Un giudizio prognostico positivo per il futuro.⁵⁴⁵

f. Giudizio abbreviato, giudizio direttissimo e giudizio immediato

Il giudizio abbreviato, il giudizio direttissimo e il giudizio immediato disciplinati dal libro VI del codice di procedura penale rientrano nel novero dei modelli procedimentali c.d. alternativi, in quanto omettono una delle fasi processuali, o, talvolta, entrambe le fasi (udienza preliminare e dibattimento). Si tratta di riti che consentono una definizione anticipata del processo in conformità all'art. 111 Cost. c.5, in virtù del quale è la legge a regolare i casi in cui la formazione della prova non ha luogo nel contraddittorio.⁵⁴⁶

Il giudizio abbreviato trova fondamento normativo tra l'articolo 438 e seguenti del codice di procedura penale. Esso consente al processo di essere definito nel corso dell'udienza preliminare "*allo stato degli atti*", cioè sulla base degli atti raccolti sino a quel momento, sia nel corso delle indagini preliminari, sia nel corso di eventuali incidenti probatori o integrazioni probatorie. La richiesta del giudizio abbreviato può provenire dal diretto interessato, dal difensore o dall'esercente la responsabilità genitoriale solo se muniti di procura speciale. È possibile effettuare la scelta del giudizio sino a che non siano formulate le conclusioni ai sensi degli articoli 421 e 422 c.p.p.. Il processo si chiude nell'udienza preliminare la cui celebrazione è affidata ad un collegio specializzato composto da tre persone: un giudice togato e due esperti⁵⁴⁷. La richiesta del giudizio

⁵⁴⁵ A. Falconeri, *I riti alternativi alla procedura ordinaria*, in G. Di Gaeta e M. Di Rito, *Percorsi di procedura penale minorile*, Aracne editore, 2020, p. 290

⁵⁴⁶ A. Falconeri, *I riti alternativi alla procedura ordinaria*, in G. Di Gaeta e M. Di Rito, *Percorsi di procedura penale minorile*, Aracne editore, 2020, p. 291

⁵⁴⁷ Nel rito ordinario invece la celebrazione dell'udienza preliminare è affidata ad un giudice togato monocratico.

abbreviato può essere proposta sia dopo un giudizio direttissimo, che durante il giudizio immediato. Nel primo caso, trovandosi il giudizio direttissimo nella fase dibattimentale, qualora la richiesta sia ammissibile, disporrà il collegio dibattimentale. Qualora l'abbreviato sia richiesto durante l'immediato, il giudice competente per la celebrazione del giudizio sarà il collegio dell'udienza preliminare^{548 549}.

Il giudizio direttissimo, invece, è disciplinato dagli artt. 449 e ss. c.p.p.. la caratteristica principale di tale istituto è la mancanza dell'udienza preliminare e della fase predibattimentale. I requisiti del direttissimo sono i medesimi dell'arresto in flagranza, della confessione o di elementi probatori eloquenti sulla responsabilità dell'imputato. In aggiunta ai requisiti previsti dal rito ordinario, l'art. 25 del d.P.R. n. 448/1988 subordina il giudizio direttissimo alla possibilità di compiere gli accertamenti sulla personalità del minore *ex art. 9* e di garantire al minore l'assistenza dei genitori e dei servizi sociali *ex art. 12*. In seguito ad una riforma⁵⁵⁰ che ha investito il comma 3-*bis* dell'articolo 25, il pubblico ministero non può optare per il giudizio direttissimo quando questi pregiudichi gravemente le esigenze educative del minore.⁵⁵¹

Infine, anche il giudizio immediato, disciplinato dagli articoli 453-458 del codice, è caratterizzato dall'assenza dell'udienza preliminare. In questo caso, l'iniziativa può provenire dal magistrato del p.m. o dall'imputato stesso. Il giudizio immediato non ha carattere premiale, non essendo prevista alcuna riduzione della pena e si snoda nel seguente modo: se il quadro probatorio sembra essere evidente, il pubblico ministero chiede l'immediato. L'articolo 25, comma 2-*ter* prevede che il ricorso al rito non debba pregiudicare gravemente le esigenze educative del minore (unica condizione prevista). In seguito al secreto che dispone il giudizio immediato, l'imputato ha la facoltà di chiedere l'abbreviato. La competenza spetta al collegio dibattimentale.⁵⁵²

5.3 La *restorative justice*: un'occasione educativa in risposta alla devianza minorile

⁵⁴⁸ Cass. su. Sentenza n. 18292/14, 27 febbraio 2014; Cort. Cost. Sentenza n.1, 22/01/2015

⁵⁴⁹ A. Falconeri, *I riti alternativi alla procedura ordinaria*, in G. Di Gaeta e M. Di Rito, *Percorsi di procedura penale minorile*, Aracne editore, 2020, p. 291-292

⁵⁵⁰ Legge 24 luglio 2008, n. 125

⁵⁵¹ A. Falconeri, *I riti alternativi alla procedura ordinaria*, in G. Di Gaeta e M. Di Rito, *Percorsi di procedura penale minorile*, Aracne editore, 2020, p. 292

⁵⁵² A. Falconeri, *I riti alternativi alla procedura ordinaria*, cit., p. 292-293

“Abbiamo bisogno di incontrare la guerra o il conflitto per riscoprire l’importanza della pace e la sua mancanza”.⁵⁵³

La *restorative justice* nasce nel sistema anglo-americano e trova la sua prima applicazione nel 1974 in Canada, quando due giovani canadesi, dopo essere stati accusati di atti di vandalismo in stato di ebrezza, su proposta del giudice, hanno incontrato la loro vittima per concordare un risarcimento e altresì per *“esternare le loro emozioni e percepire l’uno il vissuto dell’altro per un fine educativo”*⁵⁵⁴.

Nel corso del tempo la giustizia riparativa è diventata una vera e propria alternativa alla giustizia tradizionale.⁵⁵⁵ I valori su cui si fonda la giustizia riparativa sono la responsabilità, la riconciliazione, la pietà, la misericordia, il riscatto ed infine il perdono. Non a caso il processo di riparazione si apre quando il soggetto autore del reato dimostra il suo impegno a rimediare i danni causati alla vittima con la sua condotta. I principi fondamentali alla base della giustizia riparativa sono la riappropriazione del processo da parte della vittima e del reo, la rivalutazione della vittima, l’affermazione della responsabilità da parte del reo nei confronti della vittima e il riconoscimento delle conseguenze causate dallo stesso. Un interessante aneddoto sulla mediazione è quello che riguarda l’esperienza sudafricana quando viene dichiarata la fine dell’Apartheid, tra il 1995 e il 1998. È stato scritto in merito quanto segue: *“Nel 1994 Mandela viene eletto presidente del Sud Africa, e con la sua ascesa si sancisce la fine della politica di segregazione razziale, ovvero la fine dell’Apartheid. La fine di questi terribili soprusi, però, non basta a cancellare il dolore e la memoria di anni e anni di umiliazione e violenza, il Sud Africa è inevitabilmente lacerato e necessita di trovare un rimedio al dolore, e lo fa creando una nuova identità collettiva. Questa ricerca avviene non negando il passato ma assumendolo come punto di partenza. Attraverso la commissione di verità e conciliazione venivano raccolte le testimonianze delle vittime e degli autori dei crimini. Le vittime avevano la possibilità di denunciare le violazioni subite e di raccontare il proprio vissuto, inoltre poteva essere concesso il perdono ai criminali, mediante l’amnistia, per le azioni svolte durante il periodo dell’Apartheid, laddove queste fossero*

⁵⁵³ M. Ciambrone, M. Esposito, *Manuale di giustizia riparativa e devianza minorile*, Santelli editore, 2019, p. 12

⁵⁵⁴ *Ibidem*, p. 14

⁵⁵⁵ Parte della dottrina descrive la *restorative justice* come *“un grande contenitore in cui sono presenti molteplici modalità di approccio al reato, dove si tenta di riparare il danno attraverso l’uso corretto della comunicazione, quale punto di incontro che rappresenta l’inizio della riparazione”* M. Ciambrone, M. Esposito, *Manuale di giustizia riparativa e devianza minorile*, cit., p. 14

state motivate politicamente e laddove i criminali si fossero assunti la responsabilità delle attività criminali compiute.[...]’esperienza sudafricana, dunque, è un messaggio potente per questo tempo di fratture. Poiché riconosce come fondativa per l’io, la relazione con l’altro. Qualunque esso sia.

“Non importa quanto diverso, lontano, difficile, scomodo, problematico o ‘cattivo’ l’altro possa essere: la sua presenza e la nostra capacità di accettarlo”.

“Amo la vita e amo la giustizia; se però non potessi avere l’una e l’altra, rinuncierei alla vita pur di mantenere la giustizia⁵⁵⁶”.

La mediazione penale è un percorso di ricomposizione della lacerazione personale e sociale che la commissione del reato comporta attraverso il confronto tra chi lo ha commesso e chi lo ha subito, con l’intervento di un soggetto imparziale che ne favorisca il dialogo. Essa assume forme diverse, tra cui, la più rilevante, la c.d. *VOM*, cioè la *Victim-Offender Mediation*, che coinvolge direttamente il reo e la vittima, affidando all’attivazione di una comunicazione costruttiva tra loro, la ritessitura del rapporto personale e sociale del compromesso dalla commissione dell’illecito. La mediazione penale è svolta sulla base di protocolli operativi consolidati che contemplano colloqui preliminari separati del mediatore con il reo e la vittima, per spiegare la natura, il funzionamento e gli scopi della mediazione e verificare la loro disponibilità a seguire tale percorso. Attraverso quest’istituto, il reo e la vittima si incontrano alla presenza di un mediatore per dialogare sull’accaduto e sulla riparazione alla vittima attraverso delle scuse sino al ristoro dei danni cagionati con la condotta criminale. Alla fine, il mediatore redige una breve relazione scritta in cui riepiloga il percorso di mediazione e ne valuta l’esito, sancendone il successo o il fallimento a seconda dell’efficienza del dialogo attivato e della riparazione compiuta. La mediazione penale è uno strumento molto utile nel processo penale minorile in quanto:

- a) è in linea con il principio di minima offensività grazie alla sia attitudine a sostituirsi alle dinamiche della giustizia formale;
- b) è in linea con il principio di destigmatizzazione in quanto sposta il caso criminale del binario processuale a quello parallelo della mediazione, gestita da un professionista dell’assistenza ed esterno all’ambito giudiziario
- c) favorisce il percorso di maturazione e responsabilizzazione del minore autore di reato attraverso un precoce confronto con la vittima del fatto.

⁵⁵⁶ M. Ciambrone, M. Esposito, *Manuale di giustizia riparativa e devianza minorile*, cit., p. 15-16

A livello di fonti, la mediazione trova una collocazione solo nell'istituto della sospensione del processo con messa alla prova e in particolare nel disposto dell'art. 28 c.2 del d.P.R. 448/1988 in cui si afferma che, con l'ordinanza sospensiva, *“il giudice può impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa dal reato”*. Ai sensi dell'articolo in commento dunque la mediazione è parte del progetto di prova, rimessa alla mera discrezionalità del giudice, che non è tenuto nemmeno a verificarne preliminarmente la praticabilità. L'eventuale fallimento della mediazione nel progetto di prova, inoltre, non comprometterebbe di per sé l'esito della prova, che potrebbe avere successo qualora gli altri adempimenti siano portati regolarmente a termine. Queste osservazioni portano alcuni autori a sostenere che la mediazione produrrebbe i suoi miglior frutti se attivata a ridosso del fatto, poiché le dinamiche della messa alla prova possono essere innescate solo a partire dall'udienza preliminare, escludendo quindi che la mediazione possa svolgersi in fase di indagini. Negli ultimi tempi, la mediazione sta trovando una sua autonoma dimensione mediante il collegamento con la declaratoria di irrilevanza del fatto, consentendo così all'istituto della mediazione di essere attivato già durante le fasi delle indagini. In base all'art. 9, il pubblico ministero chiede preliminarmente ai servizi sociali, in sede di attivazione per l'inchiesta personologica e sociale, di verificare la disponibilità delle persone coinvolte a seguire un itinerario di mediazione. Nel caso in cui la risposta dovesse essere positiva, gli uffici attivano la mediazione penale e il pubblico ministero ne attende l'esito, dopodiché nel caso di successo, il pubblico ministero chiede la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, già durante le indagini. Per quanto discutibile possa essere la collocazione della mediazione in sede dell'irrilevanza del fatto⁵⁵⁷, resta comunque ferma l'esigenza di assegnare alla mediazione penale un ambito autonomo e specifico.⁵⁵⁸

6. Disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, il D.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121

⁵⁵⁷ Ciò accade in quanto il tutto appare una forzatura della disciplina normativa, in quanto la sentenza di non luogo a procedere presuppone un fatto per sua natura tenue e occasionale, non una condotta che diventi tale a seguito di un particolare impegno o comportamento tenuti dal minore imputato (come accade nella messa alla prova). O il reato è già tenue e occasionale, e allora il minore ha diritto al proscioglimento precoce ai sensi dell'art. 27 senza dover porre in essere ulteriori attività, altrimenti non lo è, e quindi sfugge ai presupposti di cui all'art. 27 c.1, non potendo rientrarvi per effetto di circostanze cui la legge non assegni espressamente rilievo. C. Cesari, *Le strategie di diversion*, in M. Bargis, *Procedura penale minorile*, Giappichelli editore, 2016, p. 222

⁵⁵⁸ C. Cesari, *Le strategie di diversion*, cit., p. 220-222

Se la *ratio* alla base del sistema penale minorile può (e dovrebbe) essere riassunta in termini di individualizzazione e differenziazione del trattamento rispetto a quanto previsto per gli adulti proprio in virtù della condizione di “immaturità” che caratterizza i giovani fanciulli ribelli, è abbastanza sconcertante il fatto che per ben quarantatré anni i ragazzi italiani autori di reato, nel silenzio della legge, abbiano visto applicarsi regole penitenziarie studiate a tavolino per gli adulti⁵⁵⁹, la cui maturità, per quanto discutibile possa essere di fronte a certi fatti concreti, è presunta dal nostro ordinamento.

Il legislatore trova un po’ di tempo per la questione dei minorenni *rei* a quarant’anni dall’entrata in vigore della riforma sul sistema penitenziario, “solo” nel 2015, quando cioè sono avviati i lavori degli Stati Generali dell’esecuzione penale su incarico dell’allora Ministro della Giustizia Andrea Orlando. I diciotto tavoli tecnici degli Stati Generali dell’esecuzione penale, sulla scia di quanto condannato dalla Corte europea dei diritti dell’uomo sulle drammatiche condizioni dei detenuti italiani (si veda per esempio il caso Torreggiani), richiamano l’attenzione sul corretto uso del carcere, ritenendo che la detenzione debba essere considerata un’*“occasione educativa”* e che l’obiettivo della pena debba essere *“la rieducazione”*.⁵⁶⁰ Nell’introduzione ai lavori degli Stati Generali dell’esecuzione penale, il Ministro Orlando asserisce quanto segue: *“L’articolo 27 della nostra Costituzione stabilisce che le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato [...] Per questo ho voluto avviare il percorso che abbiamo chiamato Stati Generali dell’esecuzione penale [...] devono diventare l’occasione per mettere al centro del dibattito pubblico*

⁵⁵⁹ Secondo l’intenzione del legislatore, la l. n. 354 del 1975, avrebbe dovuto regolare solo provvisoriamente la materia penitenziaria minorile. L’art. 79 comma 1 della legge stabiliva infatti che le norme dell’ordinamento penitenziario dettate per gli adulti *“si applicano anche nei confronti dei minori sottoposti a misure penali fino a quando non sarà provveduto con apposita legge”*. Il provvedimento *de quo* prevedeva solo alcune scarse semplificazioni sull’esecuzione minorile riguardo il lavoro, l’alimentazione o il vestiario senza tenere conto delle peculiarità legate alla giovane età. Tranne laddove il legislatore avesse previsto una normativa *ad hoc*, i minori subivano quanto disposto dal d.lgs. 354/1975. In quegli anni si sono susseguiti una serie di moniti della Corte costituzionale con i quali essa ha sollecitato il legislatore ad attuare una tempestiva riforma in grado di valorizzare le esigenze di individualizzazione e di flessibilità del trattamento del minore, nella logica della rieducazione. Alla Consulta si aggiungono i nuovi dettami sovranazionali sull’imprescindibile necessità di individualizzare il trattamento sanzionatorio mediante il ricorso privilegiato a misure alternative, la separazione dei minori dagli adulti nei luoghi di detenzione e la carcerazione quale *extrema ratio*. Tra le fonti si annoverano: le Regole di Pechino, le Regole Onu, la Racc. (08) 11 del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa, le Linee guida per una giustizia a misura di minore, adottate dal Consiglio d’Europa nel 2010 e la direttiva 2016/800/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 11 maggio 2016 sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali. M. Violante, L. Belvini, *L’ordinamento penitenziario*, in A. Mangione e A. Pulvirenti (a cura di), *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Giuffrè Francis Lefebvre, terza edizione, 2020, p. 646

⁵⁶⁰ A. Criscenti, *L’educazione dei minori fra disagio sociale e responsabilità istituzionale*, cit., p. 3

questo tema e le sue implicazioni, sia sul piano della sicurezza collettiva sia su quello della possibilità per chi ha sbagliato di reinserirsi positivamente nel contesto sociale; [...alla sua rieducazione] contribuiranno inoltre anche tutti coloro che studiano questo sistema o che di esso si occupano su base volontaria, secondo una specificità del nostro Paese molto apprezzata dai nostri partner europei [...]. I lavori degli Stati generali procederanno in parallelo al percorso della legge delega in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio e alla riorganizzazione dell'amministrazione penitenziaria e dell'esecuzione penale esterna. [...] La sfida [...] è una questione di dignità e di diritti [...] perché ogni detenuto recuperato alla legalità significa maggiore sicurezza per l'intera comunità⁵⁶¹”. In questi termini il diritto penale diventa un mero strumento con cui perseguire gli obiettivi di “sanare le lacerazioni dovute agli illeciti” e “contenere il rischio di produrne nuove”⁵⁶². Ancora una volta si assiste però ad un fallimento delle buone intenzioni. Infatti, tra i diciotto Tavoli, solo il quinto si è preoccupato di dare una risposta al problema della delinquenza minorile, mentre gli altri hanno sfumato sempre di più il discorso, finendo per trascurare la tragica questione dei minori devianti. Si assiste dunque ad una “falla culturale”, “un vuoto di competenze”, caratterizzato dalla presenza di esperti di vari settori ad eccezione degli specialisti dei processi educativi e formativi, quali pedagogisti ed educatori; un “vuoto di pedagogia” insomma, dal quale non può che derivare un’analisi superficiale destinata a condurre verso il fallimento degli obiettivi prefissati. Va comunque riconosciuto agli Stati Generali dell’esecuzione penale il merito di aver introdotto la riforma di un progetto individualizzato – nell’ottica della funzione rieducativa del condannato – sebbene essa non sia mai stata attuata.⁵⁶³

Premesso ciò, nel 2018 è pubblicato in Gazzetta Ufficiale il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121, *Disciplina dell’esercizio delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, il quale ribadisce la fondamentale funzione (ri)educativa e (ri)socializzante della pena in direzione del (re)inserimento sociale del minorenne in conflitto con la legge.⁵⁶⁴ Si tratta di un’occasione per i minori autori di reato per mettere al centro del dibattito politico la

⁵⁶¹ Brani dal testo introduttivo dei lavori degli Stati Generali dell’esecuzione penale del Ministro Orlando, cit.

⁵⁶² Audizione del ministro della Giustizia Andrea Orlando sugli Stati Generali dell’esecuzione penale, in Commissione II Giustizia-Audizione-7 – 17 febbraio 2016 – presidente Donatella Ferranti, in A. Mangione e A. Pulvirenti (a cura di), *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Giuffrè Francis Lefebvre, terza edizione, 2020, p. 4

⁵⁶³ A. Criscenti, *L’educazione dei minori fra disagio sociale e responsabilità istituzionale*, cit. p. 5-6

⁵⁶⁴ *Ibidem*, cit., p. 5

nuova prospettiva etico-pedagogica della funzione carceraria e della pena in generale, sia sul piano della sicurezza collettiva, sia su quello della possibilità per chi ha sbagliato di reinserirsi positivamente nel contesto sociale, senza commettere nuovi reati.⁵⁶⁵ A discapito di quanto si possa immaginare, il d.lgs. n. 121/2018, salvo alcune importanti innovazioni rispondenti al dettato costituzionale e agli obblighi comunitari e internazionali, ricalca in gran parte l'ordinamento penitenziario degli adulti. Il cuore della riforma è costituito dal "progetto di intervento educativo" da adottare entro tre mesi dall'inizio dell'esecuzione per consentire al minore di iniziare in breve tempo il graduale percorso di recupero. *"Niente di più, niente di meglio"*⁵⁶⁶,⁵⁶⁷

È quindi facile appoggiare la seguente osservazione: *"Singolare e sempre unico, quello educativo è processo storico e sociale, ossia di relazione, che nella relazione (educativa, appunto) definisce quella modalità di intervento che chiamiamo 'modificante'. La responsabilità che ne deriva, specie per l'educatore, è di tutta evidenza, perché definisce, entro i limiti e le ragioni degli obiettivi sociali, il telos pedagogico. Appare strana, ambigua, finanche sospetta, la tendenza sospetta del legislatore, in tema di carcere e di restrizione, a ridurre il campo d'azione dello specialista dell'educazione, proprio entro un'istituzione che nasce e si sviluppa attorno al senso sociale e pedagogico da attribuire alla pena, con l'obiettivo di intervenire sugli uomini che sono ristretti per educarli, per ricostruire il rapporto tra questi e la comunità, attraverso un adeguato processo di rieducazione"*⁵⁶⁸.

6.2 Un codice penale per i minorenni: una sfida culturale prima che giuridica

Il sistema di giustizia minorile vigente in Italia è racchiuso in tre testi fondamentali:

- a) il codice penale del 1930;
- b) le disposizioni sul processo penale a carico di imputati del 1988;
- c) l'ordinamento penitenziario minorile del 2018.

Ciò che traspare fin da subito è la sfasatura temporale che intercorre tra essi, impedendo di conseguenza di cogliere una visione eguale d'insieme. Nell'arco di ben novant'anni – cioè gli anni che separano il codice penale dall'ordinamento penitenziario minorile – le

⁵⁶⁵ *Ibidem*, cit., p. 7

⁵⁶⁶ *Ibidem*

⁵⁶⁷ *Ibidem*

⁵⁶⁸ *Ibidem*, cit. p. 8

linee politico-criminali alla base della questione minorile hanno subito delle modifiche, rendendo più evidenti le divergenze di vedute e di impostazione su come trattare i minori.⁵⁶⁹ *“Nonostante la dottrina italiana e la prassi abbiano espresso radicali riserve nei confronti del paradigma punitivo-retributivo, l’impostazione legislativa del diritto penale dei minori risente profondamente di esso. Difatti, i precetti sono identici a quelli indirizzati agli adulti; le pene, con l’unica eccezione dell’ergastolo, ugualmente; unico temperamento è recato dall’art. 98, co. 2 c.p. che autorizza una riduzione fino ad un terzo della pena applicabile agli adulti. La differenza di trattamento risulta, quindi, di ordine quantitativo: il minore equivale ai due terzi di un adulto⁵⁷⁰”*. *“Se sorprende che nel 2022 sia il Codice Rocco, con la sua filosofia totalitaria, a trovare applicazione nei giudizi penali che riguardano gli adulti, ancor più stride quando la persona del cui reato si deve prendere atto è un bambino/a, un adolescente, un ragazzo/a, un/una minorenni. Il Codice Rocco è permeato di un’idea di pena e di società che nulla ha che fare con qualsivoglia riflessione pedagogica e con la centralità dell’essere umano, tanto più se questo è un soggetto in evoluzione e in corso di maturazione psico-fisica. Possiamo, dunque, applicare a un/una diciassettenne, a un/una sedicenne, a un/una quindicenne o addirittura a un/una quattordicenne, norme che presuppongono che lui/lei sia un “elemento infinitesimale e transeunte dell’organismo sociale, ai cui fini deve subordinare la propria azione e la propria esistenza⁵⁷¹”⁵⁷²”*

Nonostante le nuove conquiste sul campo pedagogico abbiano portato il legislatore a temperare la dipendenza del diritto penale dei minori da quello degli adulti alla luce del paradigma dell’educazione, ancora oggi nel nostro sistema legislativo manca un sistema sanzionatorio minorile *ad hoc*. La mancata previsione di risposte sanzionatorie e non pensate per i minori ha costretto dapprima la prassi, e successivamente il legislatore, a

⁵⁶⁹ S. Larizza, *Per un sistema di giustizia penale a misura di minore*, in A. Mangione e A. Pulvirenti (a cura di), *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, cit., p. 143-144

⁵⁷⁰ *Ibidem*, cit., p. 144

⁵⁷¹ Nella Relazione del Guardasigilli Alfredo Rocco al Codice Penale del 1930 si legge quanto segue: *“Il campo veramente proprio della legislazione penale è e resta pur sempre, anche secondo il nuovo codice, la difesa repressiva contro la delinquenza (...). Non è vero infatti che l’individuo sia il fine di tutta la vita e di tutta l’attività sociale. È vero, al contrario, che la società, considerata come l’organismo riassuntivo della serie indefinita delle generazioni, e lo Stato che ne è l’organizzazione giuridica, hanno fini propri e per questi vivono; mentre l’individuo non è che un elemento infinitesimale e transeunte dell’organismo sociale, ai cui fini deve subordinare la propria azione e la propria esistenza. In questa più giusta concezione della società e dello Stato appare evidente l’errore dell’affermazione kantiana, che l’individuo, essendo fine, non può essere assunto al valore di mezzo. No. L’individuo è appunto mezzo dei fini sociali, che oltrepassano di molto la sua vita”*. P. Gonnella, *Un codice penale per i minorenni: una sfida culturale, prima ancora che giuridica*, in Sesto Rapporto Antigone

⁵⁷² P. Gonnella, *Un codice penale per i minorenni: una sfida culturale, prima ancora che giuridica*, cit.

perseguire la finalità rieducativa attraverso strumenti processuali, come il perdono giudiziale o il proscioglimento per immaturità, che permettono di evitare il carcere.⁵⁷³ Non è più accettabile considerare il minore semplicemente una “frazione” di un individuo adulto, perché tra minore e adulto esiste anzitutto una differenza qualitativa. Una simile scelta va perseguita soprattutto in relazione alla funzione svolta dalla pena, non più retributiva, ma strumento dissuasivo e risocializzativo. Per colmare la lacuna del legislatore sostanziale, la prassi ha reagito prediligendo l’uso di congegni processuali che evitino il carcere, evidenziando ulteriormente il grosso *deficit* culturale che caratterizza l’Italia rispetto agli altri Paesi europei. *“Data questa assenza di alternative sostanziali alla pena detentiva, si può ritenere che l’indulgenzialismo, a volte eccessivo, che sembra connotare la prassi applicativa, non sia altro che la conseguenza dell’esaurirsi del sistema sanzionatorio nella opzione carceraria detentiva, senza riservarle il ruolo di ultima ratio come è invece prescritto da importanti documenti. Si profila, dunque, l’esigenza di disegnare un sistema di risposte che al proprio interno comprenda misure delle quali i minori possano “avvertire” il senso, che tengano conto dei loro deficit di educazione, di maturazione e cerchino, quantomeno, di non approfondire la distanza che li separa dal contesto sociale, ma al contrario, contribuiscano al loro processo di maturazione”*⁵⁷⁴ ⁵⁷⁵.

“Perché, dunque, un codice penale per i minori? Perché il sistema dei reati e delle pene per gli adulti, a maggior ragione vigente il codice Rocco, non soddisfa minimamente il principio, sancito nella Convenzione Onu sui diritti dell’infanzia del 1989, del superiore interesse del minore. L’articolo 27 della Costituzione assegna alla pena una funzione rieducativa e pone limiti all’esercizio del potere di punire allo scopo di evitare trattamenti contrari al senso di umanità. Alla luce dell’evoluzione giurisprudenziale costituzionale significa che le pene devono essere dirette a favorire la reintegrazione sociale della persona condannata la cui dignità umana non deve essere mai messa in discussione. Questi principi, per essere adattati a ragazzi e ragazze, richiedono una diversa elencazione di reati e un ben più vario pluralismo sanzionatorio. Un furto di un ragazzino in un supermercato non può essere paragonato a quello in appartamento di una persona adulta. Il primo potrebbe essere depenalizzato, trattato civilmente, o

⁵⁷³ S. Larizza, *Per un sistema di giustizia penale a misura di minore*, in A. Mangione e A. Pulvirenti (a cura di), *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, cit., p. 144

⁵⁷⁴ *Ibidem*, cit., p. 156

⁵⁷⁵ *Ibidem*, cit., p. 155-156

affidandosi alla giustizia riparativa. Ben potrebbe essere trattato fuori dal diritto penale. Che senso ha punire un minore per il delitto di oltraggio? Un minore va educato fuori dalle galere. Il rispetto degli altri non si insegna chiudendo un ragazzo dietro le sbarre. Così lo si incattivisce. Un ragazzo non va punito per oltraggio, ma educato. La sottrazione del minore alla giustizia penale risponde pertanto alla necessità di educare, anziché punire.

Là dove, invece, non vi è alternativa al diritto penale – si pensi ai delitti contro la persona (omicidi, violenze sessuali, lesioni gravi) – allora la punizione non può essere la stessa prevista per un adulto. Non si tratta solo, come avviene oggi, di prevedere una durata inferiore alla pena della prigionia, ma di immaginarsi una diversificazione delle pene stesse, così lasciando al carcere una sempre maggiore residualità. Ovviamente a ciò deve accompagnarsi una legislazione penitenziaria che sia pensata solo per i minori e non come oggi parzialmente sovrapposta a quella degli adulti, che è evidentemente inadatta ad affrontare la complessità della condizione adolescenziale. Fortunatamente dalla fine degli anni '80 abbiamo regole processuali ad hoc per i minori. Ora il sistema va completato dando vita a un sistema autenticamente e completamente dedicato ai nostri ragazzi e alle nostre ragazze. Potremmo essere tra i primi in Europa. Iniziamo a parlarne. È una bella sfida culturale, prima ancora che giuridica⁵⁷⁶.

6.3 La funzione della pena inflitta al minore

Anche nel sistema penale minorile, l'esecuzione penale è guidata dal principio di legalità enunciato all'art. 1 del codice penale, in virtù del quale nessuno può essere condannato ed assoggettato a pene che non siano stabilite e regolate dalla legge. Si tratta di un principio che deve essere letto alla luce di quanto disposto dall'articolo 27 c.3 Cost. in base al quale le pene “*non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato*”. In particolare, nel sistema penale minorile vige il criterio di personalizzazione, il quale, integrato dalle convenzioni internazionali e dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, deve essere inteso nel senso che le pene “*debbano realizzare un profondo raccordo tra esigenze cautelari ed esigenze educative in relazione alla peculiarità del singolo minore e alle sue*

⁵⁷⁶ P. Gonnella, *Un codice penale per i minorenni: una sfida culturale, prima ancora che giuridica*, cit.

*caratteristiche di personalità e alle sue risorse da potenziare*⁵⁷⁷. L'articolo 40 c.1 della Convenzione di New York del 1989, per esempio, esige che il trattamento penale del minore sia *“tale da favorire il suo senso della dignità e del valore personale, che rafforzi il suo rispetto per i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali e che tenga conto della sua età nonché della necessità di facilitare il suo reinserimento nella società e di fargli svolgere un ruolo costruttivo in seno a quest'ultima”*. Tuttavia, per comprendere meglio la funzione della pena nel sistema penale minorile è utile seguire l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale, grazie alla quale si è progressivamente affermato, accanto agli altri principi, il principio di personalizzazione della pena, il quale consiste nel rispetto delle necessità educative e di corretto sviluppo della personalità del singolo soggetto. La sentenza della Corte cost. n. 46 dell'11 aprile 1978 sottolinea che l'ordinamento italiano non possa prescindere *“da quanto dispone l'art. 31 ultimo comma in tema di protezione della gioventù”*, né *“lasciare intentata alcuna possibilità di recupero di soggetti non ancora del tutto maturi dal punto di vista fisiopsichico”* per questo motivo il Legislatore deve impegnarsi a *“sviluppare istituti e servizi che dovrebbero rendere residuale”* il ricorso alle pene detentive, in ossequio all'utilizzo del carcere come *extrema ratio*. L'articolo 31 ultimo comma Cost., dal quale deriva l'impegno educativo nei confronti del minore soggetto a processo penale o condannato a pena detentiva, è stato poi più volte richiamato da altre sentenze, come per esempio le sentenze n. 222 del 15 luglio 1983 e la n. 125 del 16 marzo 1992, in cui si richiamano altresì gli obblighi imposti dalle convenzioni internazionali. La pronuncia del 1992 è molto importante in quanto insiste sull'assoluta necessità di approvare specifiche norme per l'esecuzione penale a carico dei minorenni, rilevando *“l'esigenza di specifica individualizzazione e flessibilità del trattamento che l'evolutivezza della personalità del minore e la preminenza della funzione rieducativa richiedono”*. Tuttavia, bisogna aspettare due anni più tardi affinché la posizione del minore rispetto all'ergastolo sia diversificata da quella dell'adulto. La sentenza n. 168 del 27 aprile 1994 dichiara assolutamente inapplicabile al minorenne la reclusione a vita., facendo leva sull'art. 31 Cost e quindi proprio sul principio di *“speciale protezione per l'infanzia e la gioventù”* che comporta *“l'incompatibilità della previsione dell'ergastolo per gli infradiciottenni, perché accomuna, per tale particolare istituto di indubbia gravità, nel medesimo contesto punitivo tutti i soggetti, senza tener conto della particolare condizione minorile”* che impone di *“diversificare il più possibile il*

⁵⁷⁷ A. C. Moro, cit., p. 556 in G. Magno, *Elementi di diritto minorile. La tutela dell'infanzia e dell'adolescenza nel diritto interno e internazionale*, cit., p. 275

trattamento del minore dalla disciplina punitiva generale". Bisogna altresì riflettere anche sul fatto che l'ergastolo è di per sé una pena fissa non adattabile/graduabile al caso concreto e quindi, a maggior ragione, esso non permette quella individualizzazione che nel trattamento del minore appare ancora più importante. Le sentenze n. 403 del 10 dicembre 1997, n. 450 del 16 dicembre 1998 e n. 436 del 22 novembre 1999 dichiarano, così, incostituzionale il divieto di concessione, in taluni casi, di permessi premio o di altri benefici penitenziari nei confronti dei minori. La Corte, dopo aver nuovamente rimproverato al Legislatore l'assenza di una specifica disciplina per quanto concerne l'esecuzione delle pene dei confronti dei minori, ribadisce *"l'esigenza di specifica individualizzazione e di flessibilità del trattamento del detenuto minorenni"* caratteristiche indispensabili di una corretta esecuzione penale minorile, centrata sul principio di personalizzazione della pena che così viene accolta nell'insieme degli strumenti utilizzabili per favorire il corretto sviluppo personale del soggetto. In conclusione, è condivisibile l'osservazione della dottrina, secondo la quale *"l'esecuzione penale minorile – al termine di una riflessione durata decenni, rispecchiata nella giurisprudenza della Corte Costituzionale – si inserisce dunque a pieno titolo nel discorso e nel percorso di recupero della devianza. Non si tratta infatti di scegliere, fra le diverse funzioni (espiatoria, retributiva, dissuasiva, correttiva, ecc.) della pena, quella più consona alle esigenze minorili; né di cedere ad un concetto ingiustificato e velleitario di buonismo; bensì di servirsi della condanna come occasione per proseguire o riprogrammare, magari in modo più rigoroso, il discorso educativo"*⁵⁷⁸.

6.4 Le misure alternative alla detenzione in generale

Le misure alternative ricomprendono quelle misure che, pur avendo natura di pena in quanto presuppongono l'accertamento della colpevolezza e la conseguente irrogazione di una sanzione detentiva, si sostituiscono ad essa incidendo solo parzialmente sulla libertà personale del condannato, a differenza di quanto avviene con il carcere. Il fruitore della misura alternativa è sottoposto a forme di assistenza di carattere risocializzante.⁵⁷⁹ Con il d.lgs. 121/2018 l'applicazione delle misure alternative diventa la regola, mentre il carcere

⁵⁷⁸ G. Magno, *Elementi di diritto minorile. La tutela dell'infanzia e dell'adolescenza nel diritto interno e internazionale*, cit., p. 278

⁵⁷⁹ S. Buzzelli, *Misure di sicurezza e sistema penitenziario*, in M. Bargis, *Procedura penale minorile*, Giappichelli editore, 2016, p. 241

rappresenta l'eccezione. Infatti, la condanna a pena detentiva per i reati commessi dal minore deve essere eseguita in carcere solo nei casi residuali, preferendo invece modalità diverse dalla detenzione carceraria, la quale rimane riservata all'esecuzione delle pene più lunghe, inflitte per gravi reati, o a soggetti ritenuti pericolosi fino a quando non danno prova di cambiamento della condotta e di maggiore affidabilità. La regola prevede che le misure alternative al carcere di durata uguale a quella della pena inflitta, ai sensi dell'articolo 2 c.6 del d.lgs. 121/2018 si eseguono in un ambiente esterno, non carcerario, su concessione del giudice di sorveglianza dopo un'adeguata osservazione della personalità del condannato. Ai sensi del comma 9 dell'art. 2 l'osservazione *“è svolta dall'ufficio di servizio sociale per i minorenni che acquisisce i dati giudiziari e penitenziari, sanitari, psicologici e sociali, coordinandosi con i servizi socio-sanitari territoriali di residenza del minorenne e, per i detenuti, anche con il gruppo di osservazione e trattamento dell'istituto di appartenenza”*. La concessione della misura è subordinata al giudizio positivo sul comportamento del minore e ad una prognosi rieducativa favorevole. Inoltre, al termine della misura si considera che il condannato abbia scontato la pena inflittagli per il reato. La misura applicabile preferita è quella che, ai sensi dell'art. 2 c.5, *“garantisca un rapido inserimento sociale con il minor sacrificio della libertà personale”*, a condizione che non si ritenga sussistente il pericolo di fuga o di commissione di altri reati, il tutto nella logica del buon inserimento sociale del minore, indispensabile per il suo sviluppo personale e per una migliore coesione sociale. Le misure penali di comunità di cui si sta trattando devono pertanto essere eseguite preferibilmente *“nel contesto di vita del minorenne e nel rispetto delle positive relazioni socio-familiari”* salvo che sussistano collegamenti con la criminalità organizzata (c.7). Se la misura non può essere eseguita nella casa familiare, il soggetto è collocato in comunità pubbliche o private, eventualmente specializzate, cioè destinate ad ospitare solo minori o giovani adulti indagati, imputati o condannati penalmente (c.8). il provvedimento basato sul programma d'intervento rieducativo redatto dai servizi, con cui il tribunale per i minorenni in funzione di sorveglianza applica una misura alternativa alla detenzione, contiene le seguenti prescrizioni a carico del condannato e modalità esecutive (articolo 3):

- svolgimento di un'attività di utilità sociale anche a titolo gratuito o di volontariato, compatibilmente con le esigenze di studio, di lavoro, di famiglia, di salute;
- continuazione dei percorsi in atto di istruzione o di formazione professionale o misti;

- coinvolgimento del nucleo familiare nel progetto educativo.

La misura di comunità può essere applicata dal tribunale per i minorenni al termine dell'udienza appositamente fissata (art. 11 c.5), anche in corso di esecuzione della pena detentiva “*quando lo stato di detenzione determina un grave pregiudizio al percorso di inserimento sociale*” (art. 8 c.2), su richiesta:

- a) dell'interessato, o del genitore se è minorenne, e del suo difensore;
- b) del pubblico ministero o
- c) del servizio sociale.

Lo stesso tribunale può sostituire o revocare la misura se il condannato compia atti contrari alla legge o alle prescrizioni impartite, sicché il suo comportamento appaia incompatibile con la prosecuzione di essa. Inoltre, il magistrato di sorveglianza può:

- a) applicare provvisoriamente una misura di comunità in via d'urgenza,
- b) sospenderla, salvo ratifica del suo operato, entro trenta giorni da parte del tribunale,
- c) modificarne le prescrizioni con decreto motivato dandone avviso al servizio sociale minorile (art. 12).

Al termine dell'esecuzione della misura, il servizio sociale passa ai servizi locali l'incarico di continuare a seguire la situazione, senza abbandonare di colpo l'interessato a se stesso. Se l'esecuzione della misura s'interrompe prima che il condannato finisca di scontare la pena, per esempio perché ha compiuto venticinque anni, gli atti sono trasmessi al magistrato di sorveglianza ordinario per i provvedimenti di sua competenza (art. 12).

Le misure alternative applicabili sono:

1. l'affidamento in prova al servizio sociale minorile: esso presuppone una pena inflitta con sentenza di condanna o come residuo di maggior pena o risultante per effetto di cumulo e si applica se la pena non supera sei anni. L'affidamento in prova al servizio sociale minorile implica l'attuazione di un programma di intervento educativo, redatto dai servizi minorili e territoriali in collaborazione tra loro, contenente l'impegno del soggetto a svolgere attività di istruzione, formazione, lavoro ed altre comunque utili per l'educazione e l'inclusione sociale; il rispetto di prescrizione circa la dimora, la libertà di movimento e il divieto di frequentare determinati luoghi, di svolgere attività e di mantenere relazioni che possono indurre alla commissione di altri reati. Il tribunale può altresì aggiungere prescrizioni relative all'adempimento di obblighi familiari o di altro genere e può disporre, se opportuno, il collocamento in comunità; mentre il direttore

dell'ufficio di servizio sociale minorile può autorizzare deroghe temporanee a singole prescrizioni.

2. L'affidamento in prova con detenzione domiciliare: si tratta di una misura a quella poc' anzi enunciata al punto 1), che differisce in quanto l'affidamento in prova con detenzione domiciliare può essere applicata quando il tribunale per i minorenni ritiene di dover rafforzare l'affidamento in prova con l'ulteriore prescrizione di rimanere in casa o in un luogo di cura o in una comunità, in alcuni giorni determinati della settimana.
3. La detenzione domiciliare: essa può essere concessa in via residuale quando non sussistono i requisiti per applicare le due misure precedenti di cui al punto 1) e 2), se la pena detentiva ancora da eseguire non superi i quattro anni e se la condanna non concerne alcuni reati gravi quali la violenza sessuale e di terrorismo. La misura consiste nel restare presso la propria abitazione o in luogo di cura e di assistenza o in una comunità, nelle forme degli arresti domiciliari, ma compatibilmente con il programma di intervento educativo comprendente lo svolgimento delle attività esterne che mirano all'inclusione sociale (istruzione, formazione, lavoro, cultura, sport). Se il minore si allontani dal luogo d'esecuzione della misura senza autorizzazione del magistrato di sorveglianza, questi commette il reato di evasione e pertanto sarà punito a norma dell'art. 385 c.p. con la reclusione (nell'ipotesi semplice) da uno a tre anni (e uno sconto di pena se l'evaso si costituisce in carcere prima della condanna).
4. La semilibertà: essa consente al condannato che abbia scontato almeno un terzo della pena, (o metà se colpevole di gravi delitti), di trascorrere parte del giorno fuori dall'istituto per partecipare ad attività di inclusione sociale, come attività di istruzione, di formazione professionale, di lavoro e di utilità. Il semilibero è assegnato preferibilmente ad istituti appositi o a sezioni a custodia attenuata, affinché questi lo preparino al pieno reinserimento sociale. Il programma di intervento educativo prescrive il comportamento che il soggetto deve tenere fuori dall'istituto, tanto con riguardo ai rapporti con la famiglia quanto a quelli con il servizio, e fissa gli orari di rientro, la cui inosservanza comporta sanzioni disciplinari, se il ritardo è breve, mentre, nel caso siano trascorse più di dodici ore

di ritardo, l'inosservanza comporta la revoca della misura e l'assenza si considera evasione.⁵⁸⁰

7. Cenni di diritto comparato. Prevenzione *ante* e *post delictum* della devianza minorile in Francia: “*Quelle justice pénale des mineurs face à la délinquance juvénile?*”

Il 30 settembre 2021 entra in vigore “*Le code de la justice pénale des mineurs*”, segnando un punto di svolta per i minori francesi caduti nella trappola della delinquenza. Si tratta di analizzare l'evoluzione del sistema penale minorile francese a partire dalla celebre ordinanza 2 febbraio 1945, n. 174 fino ad arrivare alla sua abrogazione avvenuta contestualmente all'emanazione del codice progettato *ad hoc* per i minori.

Nel sistema francese, la “*minorité*” è considerata dal 1945 una “*circonstance atténuante*”, in virtù della quale “*les mineurs sont pénalement responsables dès leur naissance des infractions qu'ils commettent avec discernement (code pénale, art. 122-8), mais ils le sont moins jusqu'à leur majorité, et ils n'encourent une peine de prison ou d'amende qu'à partir de 13 ans (au moment de faits)*”. Ai sensi dell'art. 1242 del *code civil*, i genitori sono considerati “*civilement responsables*” dei loro figli minori che “*habitent avec eux*”, ma “*ils n'en sont jamais pénalement responsables*”, poiché la responsabilità penale, ai sensi dell'articolo 121 del *Code pénal*, “*est personnelle*”.⁵⁸¹

Se all'inizio sembrava che il nuovo codice si proponesse di fissare “*un âge d'irresponsabilité pénale*” al di sotto della quale il minore non potesse essere considerato penalmente responsabile, alla fine, *le code de justice pénale des mineurs* si è limitato a precisare, all'art. L. 11-1, che “*lorsqu'ils sont capables de discernement, les mineurs [...] sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils sont reconnus coupables*” e che “*les mineurs de moins de treize ans sont présumés ne pas être capables de discernement*”.

Si tratta di una svolta essenzialmente simbolica, poiché, il giudice da questo momento dovrà pronunciarsi sull'assenza o meno del “*discernement*” che, a differenza di quanto avviene nel diritto romano, non presuppone un'età.

⁵⁸⁰ G. Magno, *Elementi di diritto minorile. La tutela dell'infanzia e dell'adolescenza nel diritto interno e internazionale*, cit., p. 288-292

⁵⁸¹ V. Garcia, *Justice des mineurs: l'ordonnance de 1945 n'est plus*, in *La gazette des communes*, 10 settembre 2020

Nonostante alcune rilevanti modifiche per il sistema minorile francese, il nuovo codice continua a richiamare i principi sanciti nell' "*article préliminaire*" dell'ordinanza del Governo provvisorio del 2 febbraio 1945, n.174 circa "*l'enfance délinquante*", il quale recita: "*Il est peu de problèmes aussi graves que ceux qui concernent la protection de l'enfance, et, parmi eux, ceux qui concernent l'enfance traduite en justice. La France n'est pas assez riche d'enfants pour qu'elle ait le droit de négliger tout ce qui peut en faire des êtres sains. La guerre et les bouleversements d'ordre matériel et moral qu'elle a provoqués ont accru dans des proportions inquiétantes la délinquance juvénile. La question de l'enfance coupable est une des plus urgentes de l'époque présente question de l'enfance coupable est une des plus urgentes de l'époque présente. Le projet d'ordonnance, ci-joint, atteste que le Gouvernement provisoire de la République française entend protéger efficacement les mineurs, et plus particulièrement les mineurs délinquants*".

Il problema dello smisurato aumento dei giovani devianti è stato affrontato dal legislatore francese del dopoguerra con una *presa di posizione protezionista*, con la quale si è affermato un *sistema di prevenzione della delinquenza giovanile* in Francia, secondo quello che è stato definito un modello del "*welfare*" o "*welfare-oriented approach*"⁵⁸² volto a promuovere tre grandi principi della giustizia penale minorile:

- 1) *L'excuse de minorité*;
- 2) *La primauté de l'éducatif*;
- 3) *La spécialisation des juridictions et des procédures*.⁵⁸³

Alla base della concezione del sistema penale minorile francese vi era la convinzione che il minore autore di reato "*fosse più bisognoso di tutela che di repressione*", motivo per cui si preferivano le misure educative alle sanzioni penali. Difatti, sia il "*tribunal pour enfants*" sia la "*Cour d'assises des mineurs*", ex art. 2, c.1 della versione originaria dell'ordinanza, adottavano le misure di protezione, assistenza, sorveglianza ed educazione ritenute più appropriate a seconda dei casi. Veniva così instaurato un sistema specialpreventivo di misure c.d. educative, diversificate a seconda che il minore avesse compiuto o meno i tredici anni di età. In generale, il sistema instaurato prevedeva per i minori, a prescindere dall'età:

⁵⁸² L. Pasculli, *Introduzione al sistema di giustizia penale minorile*, in E. P. Fabris, A. Presutti (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, Seconda edizione, Giuffrè editore, 2011, p. 111

⁵⁸³ La Rédaction, *Quelle justice pénale des mineurs face à la délinquance juvénile?*, vie-publique.fr, 12 ottobre 2021

- a) La “*remise*”, cioè l’affidamento ai genitori, al tutore, a chi ne aveva la custodia o comunque a persona degna di fiducia;
- b) Il collocamento in un istituto o in uno stabilimento pubblico o privato di educazione o di formazione professionale abilitato;
- c) Il collocamento in uno stabilimento medico o medico-pedagogico abilitato.

Gli infratredicenni potevano altresì essere affidati ai servizi di assistenza per l’infanzia, mentre gli ultratredicenni potevano essere collocati in un istituto pubblico di educazione sorvegliata o di educazione. Solo in casi eccezionali, laddove lo imponessero le circostanze e la personalità del minore delinquente, era consentita la pronuncia di una condanna penale nei confronti del minore che abbia compiuto almeno tredici anni, il quale veniva così sottoposto ad una sanzione penale contenuta entro certi limiti (art. 2 c.2).⁵⁸⁴

Dopo l’ordinanza del 1945 si sono susseguite una serie di leggi circa la “*nécessité de protéger l’enfance traduite en justice*”. Il codice del 1994 disponeva, infatti, dei precetti volti ad evitare “*l’incarcération des mineurs*” attraverso delle previsioni in grado di “*renforcer leur protection*”.⁵⁸⁵ Così, sulla scia di quanto accaduto nel 1945, il nuovo codice penale francese stabiliva che i minori riconosciuti autori di reato dovessero essere sottoposti a misure di protezione, assistenza, sorveglianza ed educazione e che solo i minori che avessero superato i tredici anni di età potessero subire una sanzione penale a determinate condizioni (art. 122-8, originaria formulazione).⁵⁸⁶

Tra il 1945 e il 1994, in particolare, sono state registrate le seguenti novità:

- 1) La possibilità “*d’adjoindre une mesure de liberté surveillée à une peine*” (1951);
- 2) La possibilità per il “*juge des enfants*” di “*intervenir au civil*” e l’estensione dei suoi poteri “*aux mineurs en danger*” (1958);
- 3) Divieto della “*détention provisoire*” per i minori di tredici anni nel 1970, e per i minori di 16 anni nel 1989;
- 4) L’impossibilità per i minori di “*être placés en maison d’arrêt*” (1989);
- 5) Instaurazione del “*casier judiciaire aménagé*”, sebbene “*certaines peines sont effacées à la majorité*” (1992);

⁵⁸⁴ L. Pasculli, *Introduzione al sistema di giustizia penale minorile*, in E. P. Fabris, A. Presutti (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, cit., p. 111

⁵⁸⁵ La Rédacion, *Quelle justice pénale des mineurs face à la délinquance juvénile?*, vie-publique.fr, 12 ottobre 2021

⁵⁸⁶ L. Pasculli, *Introduzione al sistema di giustizia penale minorile*, in E. P. Fabris, A. Presutti (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, Seconda edizione, Giuffrè editore, 2011, p. 112

6) L'obbligo di “*un avocat à toutes les étapes de la procédure concernant un mineur*” (1993);

7) Introduzione della “*réparation pénale*” (1993).⁵⁸⁷

Secondo la dottrina le misure di prevenzione educative delineate dal legislatore francese del 1945 sembrano potersi ascrivere alla categoria delle misure di prevenzione *post delictum*, poiché presuppongono la commissione del reato da parte del minore – tanto è vero che l'articolo 1 dell'ordinanza n. 174/1945 perimetra l'ambito della giurisdizione minorile ai minori accusati di una violazione qualificata come crimine, delitto o contravvenzione -, motivo per cui esse possono essere paragonate alle misure di sicurezza e alle misure di cui all'art. 26 r.d.l. 1404/1934, in virtù del quale le c.d. misure di rieducazione di cui all'art. 25 possono essere applicate al minore:

- se è in corso un procedimento penale a suo carico,
- quando non può essere sottoposto alla detenzione preventiva (o non sia stato ancora sottoposto a detenzione detentiva) e viene prosciolto per difetto di capacità di intendere e volere, senza che sia stata applicata una misura di sicurezza detentiva,
- o quando sia stato concesso il perdono giudiziale o la sospensione condizionale della pena.

Anche dal punto di vista dei contenuti è possibile trovare delle somiglianze tra le misure educative francesi e le misure rieducative italiane di cui all'art. 25 del r.d.l. 1404/1934 e la misura di sicurezza del ricovero in riformatorio giudiziario di cui all'art. 223 c.p; il tutto nella consapevolezza dei presupposti che distinguono le misure di sicurezza dalle misure amministrative: la previa commissione di un reato (o quasi reato) e la pericolosità sociale dell'autore.⁵⁸⁸

Sulla scia di quanto accaduto negli altri Paesi europei, si sono susseguiti successivamente una serie di interventi drastici volti a dare una risposta più rapida e severa nei confronti dei minori autori di reato, “*in un'ottica più marcatamente repressiva e di controllo sociale*”, mettendo da parte la visione specialpreventiva delle misure di rieducazione adottata sino a quel momento. L'intervento più significativo è la l. 9 settembre 2002, n. 1138 “*d'orientation et de programmation pour la justice*”, cioè la c.d. *Loi Perben*, la quale riforma l'art. 128-8 del codice penale con l'obiettivo di responsabilizzare i minori

⁵⁸⁷ La Rédaction, *Quelle justice pénale des mineurs face à la délinquance juvénile?*, vie-publique.fr, 12 ottobre 202

⁵⁸⁸ L. Pasculli, *Introduzione al sistema di giustizia penale minorile*, cit., p. 112

autori di reato, stabilendo che tutti i minori, a prescindere dalla loro età possano essere penalmente responsabili dei reati di cui sono riconosciuti colpevoli, laddove siano capaci di discernimento. La dottrina critica tale riforma, in quanto ravvisava la violazione dell'art. 40.3 della Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia del 1989 che prescrive l'impegno degli Stati parti a stabilire l'età minima al di sotto della quale si presume che i fanciulli non abbiano la capacità di commettere reato. La legge in commento prevede altresì due novità rispetto al passato:

- 1) l'applicazione delle sanzioni penali *strictu sensu* solo ai minori che abbiano compiuto tredici anni;
- 2) l'introduzione delle c.d. "*sanctions éducatives*" (a metà tra le misure educative e le sanzioni penali) applicabili anche ai minori che abbiano compiuto dieci anni di età.

Le *sanctions éducatives* sono espressamente elencate dall'art. 15-1 dell'ordinanza 174/1945, ripreso e introdotto dalla *Loi Perben* e successivamente integrato dalla legge 5 marzo 2007, n. 297 sulla prevenzione della delinquenza. Con la riforma del 2002, ai minori compresi tra i dieci e i tredici anni potevano essere applicate:

- a) le tradizionali misure educative, ai sensi degli artt. 15 e 16 dell'ordinanza 174/1945 e
- b) le sanzioni educative di più recente introduzione ai sensi dell'art. 15-1.

Ai minori ultratredicenni erano applicabili le misure educative, le sanzioni educative e le sanzioni penali vere e proprie entro i limiti previsti dall'ordinanza.

Le sanzioni educative in questione consistevano:

- 1) nella confisca di un oggetto detenuto o appartenente al minore e che è servito alla commissione della violazione o che ne è il prodotto;
- 2) nel divieto di permanere nei luoghi dove è stata commessa la violazione, ad eccezione di quelli ove il minore risiede abitualmente;
- 3) nel divieto di incontrare le vittime del reato;
- 4) nel divieto di incontrare i coautori o i complici del reato;
- 5) nelle misure di aiuto o di riparazione nei confronti della vittima o nell'interesse della comunità;
- 6) nell'obbligo di seguire uno *stage* di formazione civica;
- 7) nel collocamento in un istituto o stabilimento pubblico o privato di educazione che consenta un intervento psicologico, educativo e sociale;
- 8) nell'esecuzione di lavori scolastici;

9) nell'ammonizione ufficiale;

10) nel collocamento in uno stabilimento scolastico dotato di un convitto con l'autorizzazione per il minore di rientrare in famiglia nel fine settimana e durante le vacanze.

La dottrina francese non ha esitato a nascondere il proprio scetticismo nei confronti delle sanzioni educative, criticandone i contenuti prevalentemente afflittivi, interdittivi (anziché educativi) e coercitivi, in quanto il rischio era quello di finire per marginalizzare ed escludere il minore, piuttosto che reintegrarlo e riabilitarlo al contesto sociale. Un'altra critica è stata rivolta all'art. 15-1 dell'ordinanza, secondo il quale in caso di inosservanza delle sanzioni educative, il tribunale dei minori poteva collocare il minore in un "Centre éducatif Fermé", cioè un istituto senza barriere né polizia penitenziaria, in cui i minori, comunque sorvegliati e controllati, finivano per ricevere un sostegno psicologico ed educativo adatto alla loro personalità. La paradossale conseguenza è che un sistema del genere prevedeva la sanzione della sanzione e, talvolta, la sanzione penale della sanzione educativa – come accadeva nel caso in cui il minore collocato in istituto violava gli obblighi (rischiando così di subire la detenzione provvisoria o la reclusione).⁵⁸⁹

“In una prospettiva comparatistica, si potrebbe dire che, nonostante la funzione preventiva, le misure educative e le sanzioni educative del sistema penale minorile francese siano state avvicinate dalla riforma del 2002 più alle misure di sicurezza previste dal nostro ordinamento che non alle misure di prevenzione e di rieducazione (artt. 25-26 r.d.l. n. 1404/1934), benché talora a queste assimilabili nei contenuti. Ne consegue una sostanziale abdicazione da parte del legislatore francese all'impiego di misure di carattere amministrativo di prevenzione ante delictum, in favore di una prevenzione attuata mediante misure e sanzioni da applicarsi pur sempre dopo la commissione di un reato. In ambito penale minorile ciò potrebbe destare perplessità dal momento che un efficace ed equilibrato sistema di misure preventive ma educative (anziché afflittive) della delinquenza minorile si presta a rappresentare uno strumento di tutela del minore stesso, in un'ottica protezionista del tutto analoga a quella proclamata dal preambolo dell'ordinanza del 1945. C'è da dire, tuttavia, che in Francia – a differenza di quanto avviene nel nostro ordinamento -, specie negli ultimi anni, si è cercato di implementare un ampio e articolato sistema sociale di prevenzione della delinquenza giovanile destinato ad intervenire in quegli ambiti della società ove più

⁵⁸⁹ L. Pasculli, *Introduzione al sistema di giustizia penale minorile*, cit.1, p. 112-115

*facilmente possono svilupparsi le cause della criminalità minorile*⁵⁹⁰. Così la legislazione francese minorile dal 1994 introduce le seguenti novità:

- 1) La “*rétenction judiciaire pour les moins de treize ans mise en place*” (1994);
- 2) La creazione dei “*centres éducatifs renforcés*” (1996), dei “*centres éducatifs fermés*” e degli “*établissements pénitentiaires pour mineurs*” (2002);
- 3) La possibilità di “*comparution devant le juge des enfants sans instruction préalable*” (1996);
- 4) La “*majorité pénale*” abbassata dai tredici ai dieci anni (2002);
- 5) La riformulazione del “*principe de responsabilité du mineur*” fondandolo sul discernimento e non più sull’età (2002);
- 6) La creazione delle “*sanctions éducatives*” per i minori che abbiano compiuto più di dieci anni (2002);
- 7) Estensione delle “*exceptions à l’excuse de minorité*” per i minori di sedici anni che non abbiano compiuto i diciotto anni;
- 8) La “*non application du principe de l’atténuation de la peine*” per i minori tra i sedici e i diciotto anni in caso di seconda recidiva per certi delitti (2007);
- 9) L’istituzione di un “*tribunal correctionnel pour mineur*” (2011).⁵⁹¹

Nel 2007 il legislatore con la l. 297/2007 tenta di responsabilizzare i genitori con la previsione di specifiche misure di sostegno nei confronti dei genitori in difficoltà, attraverso altresì la valorizzazione del ruolo del sindaco nella prevenzione della delinquenza minorile e l’introduzione della “*mesure d’activité de jour*” prevista sia per i minori di tredici anni che per i minori che abbiano superato tale età. La *mesure d’activité de jour* consiste nella partecipazione del minore ad attività di inserimento professionale o scolastico presso un ente pubblico o privato che eserciti una missione di servizio pubblico o un’associazione abilitata ad organizzare tali attività o presso il servizio di protezione giudiziaria della gioventù cui è affidato (art. 16 *ter*).

Seguono proposte orientate al perfezionamento del sistema sociale (non penale o amministrativo) di prevenzione della delinquenza minorile, come per esempio quelle contenute nei rapporti ministeriali francesi che invocano l’apertura delle scuole alle famiglie per favorirne l’integrazione, lo sviluppo di programmi dei soggetti deputati

⁵⁹⁰ L. Pasculli, *Introduzione al sistema di giustizia penale minorile*, cit., p. 115

⁵⁹¹ La Rédaction, *Quelle justice pénale des mineurs face à la délinquance juvénile?*, vie-publique.fr, 12 ottobre 2021

all'educazione dei minori e al sostegno dei genitori e degli agenti di polizia anche in relazione alle diverse caratteristiche dei singoli quartieri, nonché una sempre maggiore collaborazione tra tutti i soggetti coinvolti.⁵⁹²

È a partire dal 2012 che il legislatore francese avverte la necessità di un codice penale dei minori, in particolare:

- 1) Nel 2014 è ristabilita l' "*excuse de minorité*";
- 2) Nel 2016 sono soppressi i "*tribunaux correctionnels pour mineurs*";
- 3) Nel 2021 è stabilito che "*le jugement se fait désormais en deux audiences sur la culpabilité du mineur puis sur la sanction, entrecoupées d'une période de mise à l'épreuve*";
- 4) Dal 2014 sono messe in opera alcune misure di giustizia riparativa;
- 5) Maggiore importanza attribuita al "*travail d'intérêt général*".

In un primo momento i testi, che sono stati emanati dal legislatore, hanno rinforzato "*l'esprit*" dell'ordinanza del 1945, per poi, successivamente, attenuarne la portata, riconcentrandosi sui delitti e sulla risposta, cioè la sanzione, da attuare per poi, infine, optare per delle soluzioni che ristabilissero la portata dell' "*excuse de minorité*" e dell' "*importance de l'éducatif*". Nel 2019, la "*Commission nationale consultative des droits de l'homme*" - un' autorità nazionale indipendente con funzioni (non vincolanti) di consiglio e rapporto al Governo e al Parlamento -, in un "*avis*" del 9 luglio sulla riforma della giustizia penale dei minori alla base del nuovo codice sottolinea:

- 1) la necessità di una riforma della giustizia dei minori più globale;
- 2) L'insensatezza dell'irrigidimento delle sistema penale minorile;
- 3) Un necessario stanziamento di consistenti risorse educative e finanziarie, senza le quali sarebbe impossibile attuare i testi di riforma e le misure proposte
- 4) I principi su cui deve fondarsi la riforma della giustizia penale minorile, quali:
 - a. La prevenzione (aiutando le famiglie precarie);
 - b. Il primato dell'educazione sulla repressione;
 - c. La specializzazione della giustizia;
 - d. La previsione della responsabilità a partire dai diciotto anni.⁵⁹³

Così, il codice penale pensato e strutturato per i giovani francesi autori di reato apporta una risposta educativa più efficace rispetto a tutte le altre che lo hanno preceduto. La

⁵⁹² L. Pasculli, *Introduzione al sistema di giustizia penale minorile*, cit., p. 115-117

⁵⁹³ La Rédacion, *Quelle justice pénale des mineurs face à la délinquance juvénile?*, vie-publique.fr, 12 ottobre 2021

regola generale prevede che il minore sia processato secondo un rito scisso in tre sequenze, mentre a determinate condizioni egli sarà giudicato, in via del tutto eccezionale, in un’*“audience unique”*.

La procedura ordinaria è suddivisa in tre fasi, quali:

- Un’udienza volta a determinare la *cupabiité*, che dura dai 10 giorni ai 3 mesi,
- La fase della *“mise à l’épreuve éducative”* che dura per un periodo di 6-9 mesi ,
- Un’udienza per la pronuncia della sanzione (sulla fine della messa alla prova).

La riforma attuata dal codice del 2021 sopprime la fase *“de mise en examen”* davanti al giudice per i minorenni e accorcia i tempi dell’udienza, durante la quale il tribunale o il giudice per i minorenni statuiscono sulla colpevolezza del minore. Se il minore è riconosciuto colpevole è possibile ordinare l’apertura di un periodo di *“mise à l’épreuve éducative”* stabilendo le misure alle quali egli sarà sottoposto. Durante questa udienza sarà fissata, poi, la data della prossima udienza, che dovrà essere instaurata entro i 6-9 mesi. Il periodo di messa alla prova durerà fino alla pronuncia della sanzione.

Durante la messa alla prova si assiste ad un periodo di osservazione del minore che, nel frattempo, può essere sottoposto a delle misure educative e delle misure di sicurezza. In questa fase, possono essere pronunciate: una perizia medica o psicologica del minore, una *“mesure judiciaire d’investigation éducative”* (cioè un’indagine sugli antecedenti del minore, la sua situazione scolastica, il suo sviluppo psicologico e il suo ambiente familiare), un controllo giudiziario, una misura educativa giudiziaria provvisoria, *“une assignation à résidence sous surveillance électronique”*. Lo scopo di questo periodo è quello di approfondire la conoscenza della personalità e dell’ambiente del minore affinché sia possibile redigere un lavoro educativo fatto su misura per lui. Segue un *“rapport éducatif”* trasmesso *“à la jurisdiction avant l’audience ce qui permettra de donner un éclairage sur l’évolution du mineur au cours des derniers mois”*. I cambiamenti maggiori apportati dal codice si notano con riguardo all’ultima fase. Infatti, le numerose misure e sanzioni educative previste dall’ordinanza del 1945 sono state profondamente modificate, riducendole solo a:

- 1) *“l’avertissement judiciaire”* e
- 2) *“la mesure éducative judiciaire”*⁵⁹⁴.

⁵⁹⁴ C. Cabaud, *Réforme justice pénale des mineurs: qu’est-ce qui a changé?*, Village de la justice, 18 gennaio 2022,

Si tratta di misure pronunciate a titolo di sanzioni le quali, dopo aver valutato la situazione personale del minore, provvedono al suo reinserimento nella società attraverso una serie di obblighi e divieti da rispettare e dei moduli progettati *ad hoc* per il minore stesso, quali:

- a) il modulo di integrazione scolastica, sociale, accademica o professionale;
- b) il modulo di riparazione con la previsione di attività di mediazione, di assistenza o di riparazione quando la vittima è d'accordo;
- c) il modulo sanitario in base al quale è possibile collocare il minore in una struttura di salute (esclusi i servizi psichiatrici);
- d) il modulo di collocamento con il quale il minore è affidato a un suo familiare o ad una persona di fiducia, a un ente pubblico per la tutela giudiziaria dei giovani o ad un istituto d'istruzione privato autorizzato.

Eccezione alla regola generale sono i casi in cui il procedimento debba svolgersi in un'unica udienza, cioè quando:

- il minore commette “*des faits d'une faible gravité*” per i quali la sua personalità e la sua situazione non necessitano un accompagnamento;
- il minore è noto, già condannato o è soggetto ad un percorso educativo in corso.⁵⁹⁵

Queste sono le novità introdotte dal legislatore per far fronte al problema della delinquenza minorile, spostando l'attenzione dal soggetto al processo e facendo leva sul concetto di discernimento come condizione per il suo svolgimento. Il tutto apportando un aumento delle presenze dei minori presso i tribunali minorili e allungando notevolmente la durata del processo, ciononostante, sebbene “*certaines professionnels de la justice sont inquiets devant le manque de moyens*”, accelerare “*la procédure dans ces conditions risquerait, selon eux, de conduire à une justice potentiellement expéditive, qui perdrait de vue la nécessité de protéger les mineurs*”. La Francia tutela i suoi minori devianti con una presa di posizione piuttosto severa, come dimostrano i dati riportati ne la *vie-publique.fr*, secondo i quali nonostante i giovani coinvolti nella delinquenza nel 2019 siano in netto calo rispetto al 2016 (-7,4%), è stata registrata una risposta penale sempre più frequente e più severa, tant'è che i minori detenuti tra il 2016 e il 2017 sono aumentati del 10,3%. “*Toutefois, le taux de récidive est faible*”.⁵⁹⁶

⁵⁹⁵ *Ibidem*

⁵⁹⁶ La Rédaction, *Quelle justice pénale des mineurs face à la délinquance juvénile?*, 12 ottobre 2021, *vie-publique.fr*

8. Uniti nella prevenzione della delinquenza minorile di stampo mafioso: Amunì... siete Liberi di scegliere!

La lotta alla criminalità organizzata è diventata scrupolo del Consiglio d'Europa da poco tempo. Le numerose raccomandazioni e risoluzioni del Comitato dei ministri e i lavori dell'Assemblea parlamentare si articolano in quattro assi essenziali:

- 1) elaborazione di norme giuridiche,
- 2) meccanismi di monitoraggio,
- 3) programmi di assistenza agli Stati
- 4) cooperazione con le altre istituzioni internazionali.

Le iniziative del Consiglio d'Europa contro la criminalità organizzata sono condotte in stretta collaborazione con altre organizzazioni internazionali attive in questo settore, come per esempio le Nazioni Unite a cui si deve la Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale e i relativi protocolli addizionali. La Convenzione delle Nazioni Unite e i relativi protocolli rappresentano un importante sviluppo del diritto penale internazionale. Essi sono una pietra miliare della cooperazione internazionale contro la criminalità organizzata transnazionale con cui le Nazioni Unite mirano a rafforzare la collaborazione internazionale per impedire e lottare con maggiore efficienza contro la criminalità organizzata transnazionale, la tratta di persone e il traffico di migranti. Esse si prefiggono l'obiettivo di istituire uno standard minimo nazionale in materia di disposizioni e misure che permettano agli Stati membri di attuare una procedura efficiente nella lotta contro la criminalità organizzata. Così, l'Unione europea si impegna a favorire la cooperazione tra gli Stati membri in materia di criminalità con la Decisione 2001/427/GAI del Consiglio del 28 maggio 2001, istitutivo della Rete europea di prevenzione della criminalità (Gazzetta ufficiale L. 153 dell'8/06/2001). Viene istituita dunque una Rete europea di prevenzione della criminalità che mira a ridurre il senso di insicurezza dei cittadini ("prevenzione"). Essa dispone di un segretario ed è composta da vari punti di contatto designati da ciascuno Stato membro, limitati ad un massimo di tre per Paese. Ogni Stato membro deve fare in modo che i punti di contatto si esprimano in almeno un'altra lingua ufficiale dell'Unione, per poter garantire la comunicazione con i punti di contatto degli altri Stati membri. La Commissione, poi, designa il proprio punto di contatto. Associati alla Rete per i punti che li riguardano sono Europol e l'Osservatorio europeo. La Rete opera principalmente nell'ambito della lotta contro la delinquenza giovanile, la criminalità urbana e la delinquenza connessa alla droga; essa sviluppa la

propria attività in collaborazione con gli organi di prevenzione, le istituzioni e le organizzazioni non governative e si prefigge i seguenti obiettivi:

- a) agevolare la collaborazione, i contatti e gli scambi di informazioni e di esperienze;
- b) analizzare le azioni già esistenti in materia di prevenzione della criminalità;
- c) definire i principali ambiti di collaborazione e organizzare ogni anno la consegna del premio europeo per la prevenzione della criminalità;
- d) organizzare seminari, conferenze e incontri;
- e) rafforzare la cooperazione con i paesi candidati;
- f) presentare ogni anno al Consiglio una relazione sulle attività svolte.⁵⁹⁷

Il coinvolgimento dei minori nella criminalità organizzata è una questione che ha preoccupato anche il Consiglio superiore della magistratura, il quale l 31 ottobre 2017, su iniziativa della VI commissione (relatori i cons. Ardituro e Aprile) approva una risoluzione in materia di tutela dei minori nell'ambito del contrasto alla criminalità organizzata. Come sottolineato dal sito csm.it *“si tratta di un ulteriore tassello dell'attività della Commissione in materia di criminalità organizzata (per tutte, le risoluzioni in materia di misure di prevenzione e sulla situazione degli uffici giudiziari foggiani), che in questa delibera rivolge la propria attenzione all'analisi delle esperienze e prassi operative dei tribunali che si occupano di minori inseriti in contesti di criminalità organizzata”*⁵⁹⁸.

A preoccupare le istituzioni è la forza del vincolo con la famiglia di appartenenza del “figlio di mafia”, in virtù del quale nemmeno la detenzione sembra dissuaderlo da quel mondo a parte avverso alla legalità. Emerge dunque la consapevolezza della necessità di adottare provvedimenti che siano idonei a svolgere una funzione di prevenzione e recupero del minore, intervenendo sul contesto familiare e/o sociale di provenienza, proprio in quanto esso esercita una notevole influenza sul suo percorso di crescita “criminale”. Di fronte ad un coinvolgimento sempre più frequente del fenomeno in questione, la soluzione adottata nella prassi è stata l'adozione di provvedimenti di decadenza o limitazione della potestà genitoriale (fino ad arrivare alla dichiarazione di adottabilità) e il collocamento del minore in strutture esterne al territorio di provenienza, per recidere il legame del minore con la *“famiglia maltrattante”*. Il Csm, sulla base di

⁵⁹⁷ R. Bracalenti, *Minori stranieri e criminalità organizzata in “Mafia minoris” – Programma AGIS 2004 JAI/2004/AGIS/135 – Dossier ITALIA* p. 16-17

⁵⁹⁸ Circolari e risoluzioni – VI commissione e CPO, *La tutela dei minori nell'ambito del contrasto alla criminalità organizzata*, in csm.it, cit.

queste premesse, ha ritenuto necessario un intervento che garantisca il potenziamento degli strumenti a disposizione dei giudici minorili, ribadendo:

- 1) in primo luogo che, i provvedimenti poc'anzi menzionati, pur costituendo l'*extrema ratio*, possono, talvolta diventare indispensabili per la salvaguardia del superiore interesse del minore ad uno sviluppo psico-fisico rispettoso dei valori della convivenza civile, dovendo tale interesse prevalere sulla tutela delle relazioni familiari quando i genitori vengono meno alle proprie responsabilità educative. I
- 2) in secondo luogo, la proposta evidenzia la necessità di incentivare l'adozione di provvedimenti che, pur incidendo sulla potestà genitoriale, siano accompagnati da prescrizioni e progetti di recupero che coinvolgano l'intero nucleo familiare per garantire ai minori sia un'educazione adeguata che una vita di relazione familiare, così finendo per sottolineare altresì la necessità di un'efficace azione da parte dei servizi minorili dei servizi sociali.
- 3) In terzo luogo, il Csm evidenzia la necessità di un riassetto normativo che supporti l'applicazione delle misure, rendendole più efficaci ed effettive che investa sia il diritto penale sostanziale che processuale.⁵⁹⁹

Una prima risposta efficace al problema sembra provenire dal Tribunale per i Minorenni di Reggio Calabria, il quale presta costanti attenzioni ai minori attraverso un lavoro che lega in un unico progetto istituzioni e associazioni di volontariato nella speranza che una simile esperienza, alla luce dei risultati positivi ottenuti, possa tradursi in uno specifico intervento normativo del Legislatore e in veri e propri investimenti strutturali non episodici.⁶⁰⁰ Partendo dai modelli sperimentati con la collaborazione di “*Libera*” (associazioni, nomi e numeri contro le mafie) e “*Addio Pizzo*” Messina, il Tribunale per i Minorenni di Reggio Calabria ha presentato al Dipartimento Giustizia Minorile di Comunità un progetto dal titolo “*Liberi di scegliere*”, finalizzato ad assicurare una rete di supporto adeguata ai provvedimenti giudiziari, oltre alle offerte culturali, formative e lavorative. Il progetto prevede l'istituzione di veri e propri “*pool educativi*”, cioè di *equipe* educative specializzate formate da assistenti sociali, un *tutor* e uno psicologo - con esperienza nel settore, che accompagnano i ragazzi passo dopo passo -, famiglie, case famiglie e strutture comunitarie preparate *ad hoc* – che aiutino i ragazzi a superare le

⁵⁹⁹ Circolari e risoluzioni – VI commissione e CPO, *La tutela dei minori nell'ambito del contrasto alla criminalità organizzata*, in csm.it

⁶⁰⁰ Risoluzione *Tutela dei minori e contrasto alla criminalità organizzata*, 31 ottobre 2017, p.2

difficoltà iniziali legate all'allontanamento e, al tempo stesso, che siano in grado di aiutarli a riconoscere i bisogni più profondi compromessi dall'ideologia e dalla tradizione educativa mafiosa. La rete specializzata inclusa nel progetto lavora parallelamente con i familiari spiegando, con l'ausilio di uno psicologo o di un mediatore specializzato, le motivazioni e le finalità di tutela dei provvedimenti anche ai genitori detenuti, con l'obiettivo di ridurre l'impatto emotivo quello finale e quello finale di coinvolgerli nel processo educativo dei figli, facendo leva sui sentimenti genitoriali (*“più o meno sopiti, più o meno distorti”*). L'obiettivo finale dell'*equipe* è quello di affrancare i giovani dalla cultura malavitosa e indirizzarli verso il raggiungimento di un'autonomia esistenziale e lavorativa. Si tratta di una scelta che ha portato alla sottoscrizione dell'Accordo Quadro firmato il giorno 1 luglio 2017 circa lo sviluppo di un programma sperimentale di prevenzione della marginalità sociale attraverso opportunità formative e lavorative da realizzarsi su tutto il territorio calabrese, con l'impegno delle istituzioni firmatarie a valorizzare le potenzialità creative, comunicative e il senso di identità, responsabilità e di legalità dei minori e giovani sottoposti a provvedimenti dell'Autorità Giudiziaria minorile che si trovano in situazioni di disagio sociale e affettivo. Il progetto Liberi di scegliere è rivolto a più soggetti, quali:

- i minori inseriti o provenienti da contesti di criminalità organizzata per i quali i Tribunali per i Minorenni abbia emesso un provvedimento amministrativo e/o penale;
- i minori coinvolti in procedure di volontaria giurisdizione nelle quali si disponga un provvedimento incidente sulla responsabilità genitoriale con contestuale allontanamento dei minori dall'ambito familiare e/o territoriale di appartenenza;
- i figli di soggetti indagati/imputati o condannati per reati di grave allarme sociale in presenza di situazioni pregiudizievoli e condizionanti ricollegabili al degradato contesto familiare;
- i minori sottoposti a procedimenti civili scaturiti da procedimenti penali o nei casi di reati sessuali, maltrattamenti e atti persecutori commessi ai danni di minorenni, nonché nei casi i giovani adulti inseriti nel circuito penale come nel caso di messa alla prova⁶⁰¹;

⁶⁰¹ Con riguardo ai minori coinvolti nella criminalità organizzata sottoposti alla messa alla prova, merita di essere citato il progetto “Amuni” di Libera, associazioni, nomi e numeri contro le mafie. Il progetto, che prende il nome da un'esortazione in dialetto palermitano per dire “andiamo” o “diamoci una mossa”, è stato avviato nel 2011 a Palermo e Trapani con lo scopo di coinvolgere i ragazzi compresi tra i sedici e vent'anni sottoposti a procedimento penale da parte dell'Autorità giudiziaria minorile e impegnati in un

- i minori e i condannati collocati presso i servizi minorili residenziali o in misura alternativa alla detenzione provenienti da nuclei familiari intranei o contigui alla criminalità organizzata del territorio;
- i figli minorenni di collaboratori di giustizia e minori compresi nelle speciali misure di protezione;
- i minori in esecuzione di pena mediante l'offerta di attività e programmi che coinvolgano il contesto familiare di provenienza.

La legge regionale 26 aprile 2018, n. 9, nel recepire l'Accordo Quadro, attraverso appositi interventi per la prevenzione della marginalità sociale e culturale a favore dei minori provenienti da contesti familiari e pregiudizievoli o disgregati, rappresenta una svolta di fondamentale importanza a sostegno e tutela della cultura della legalità. Sempre nella logica del rafforzamento degli strumenti a tutela della legalità, il 2 febbraio 2018 è stato firmato il protocollo - tra la Presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento Pari Opportunità, la Procura nazionale Antimafia e Antiterrorismo, il Tribunale e la Procura per i minorenni di Reggio Calabria, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Reggio Calabria e l'associazione Libera (associazioni, nomi e numeri contro le mafie)- volto ad assicurare una concreta alternativa di vita ai soggetti minorenni provenienti da famiglie inserite nei contesti di criminalità organizzata o che siano vittime della violenza mafiosa e ai familiari che si dissociano dalle logiche criminali. La Chiesa attraverso la Conferenza Episcopale Italiana ha aderito all'iniziativa, sostenendola con i fondi dell'otto per mille del gettito Irpef. Anche questo protocollo richiama la necessità di supportare e sostenere un processo educativo e assistenziale "individualizzato", realizzato attraverso la cooperazione delle risorse pubbliche e private. Il progetto *Liberi di scegliere* pone delle alternative di natura culturale, sociale, affettive e di supporto economico, attraverso la promozione di valori antagonisti a quelli su cui si fonda la cultura mafiosa, cioè con un approccio pedagogico-esperienziale fondato sull'incontro con le persone che incarnano uno stile di vita differente rispetto a quello della cultura mafiosa e sull'inserimento dei

percorso di riparazione. *"Molti di loro sono al primo reato e seguono un percorso con Libera all'interno di un progetto educativo più ampio che il Tribunale, insieme agli assistenti sociali, prevede per ciascuno di loro. Ragazzi e ragazze che devono scontare il periodo di "messa alla prova", ovvero la sospensione del processo e l'affidamento ai servizi sociali per un cammino di crescita che, se va a buon fine, estingue il reato. E per farlo, questi ragazzi, insieme ai loro educatori, hanno scelto la strada dell'antimafia sociale e responsabile. Percorsi accompagnati da adulti capaci di sospendere il proprio giudizio e di vedere, così come chiediamo ai nostri giovani, al di là dell'evidenza del momento, del reato che li ha condotti all'interno della giustizia minorile. Giustizia che i minori devono restituire, cercando anche di riparare, indirettamente, i torti commessi, ma anche e forse soprattutto giustizia sociale che devono ottenere perché la nostra società deve poter ripagare tanti di loro che sono stati, sin dall'infanzia, abbandonati in condizioni di svantaggio e di povertà sociale e culturale".* Amunì, Libera.it

giovani in percorsi idonei a far loro sperimentare modalità differenti di relazione con il mondo esterno, creando così relazioni di aiuto basate sull'ascolto empatico e sulla valorizzazione delle potenzialità e delle risorse del soggetto. I piani educativi di intervento sono molteplici e consistono per esempio nell'accompagnamento educativo volto a valorizzare la scuola come contesto pedagogico in grado di contrastare i processi di esclusione sociale; percorsi professionalizzanti che facilitino l'inserimento lavorativo; il supporto psicologico nei momenti di aggregazione con i giovani della stessa età per "normalizzare i ragazzi".

Gli strumenti di protezione sociale offerti dal progetto *Liberi di scegliere* risultano concreti ed efficienti, ma richiedono una collaborazione assidua e celere e una formazione specializzata dei professionisti affinché possano essere in grado di soddisfare il bisogno di educare "questi ragazzi a essere sé stessi" "se lo vorranno", dopo aver accolto "le loro ombre" e dopo aver "conosciuto il senso profondo della dignità umana".⁶⁰²

9. "La fragilità del cristallo non è una debolezza ma una raffinatezza": riflessione conclusiva

La questione sulla delinquenza minorile, come più volte sottolineato nei primi due capitoli, è estremamente delicata e complessa in quanto richiede necessariamente uno specifico approccio interdisciplinare che non si fermi mai all'apparenza, cioè al mero fatto, ma che sia in grado di scavare a fondo nell'animo di quel ragazzino la cui ribellione è una silente richiesta d'aiuto. La fragilità di queste persone, per lungo tempo prevaricata da esigenze di sicurezza sociale con politiche criminali incapaci di soddisfare i loro bisogni, dovrebbe stimolare una riflessione sull'esigenza di una risposta istituzionale che non aggredisca il minore. Le tematiche approfondite nel secondo capitolo mettono in luce le criticità (allarmanti) di un sistema che per lungo tempo sembra essere stato campo di sperimentazione per istituti da estendere, una volta affinati (paradossalmente), anche agli adulti. Comprendere l'evoluzione che ha subito la Giustizia minorile, soprattutto alla luce delle indicazioni internazionali e dei più recenti contributi psico-pedagogici, consente da un lato di rivalutare la funzione detentiva *ex se*, dall'altro, di costruirsi un parere, per così dire, "informato" circa le più recenti riforme proposte sulla soppressione dei tribunali per

⁶⁰² R. Di Bella, G. M. P. Surace, *Il progetto Liberi di scegliere. La tutela dei minori di 'ndrangheta nella prassi giudiziaria del Tribunale per i Minorenni di Reggio Calabria*, Rubbettino editore 2019, p. 174-190

i minorenni⁶⁰³. In particolare, con riferimento a quest'ultimo punto, in virtù dei principi di specializzazione, di individualizzazione e di sussidiarietà alla base del sistema penale minorile sembrerebbe banalmente, assurdo e impensabile semplicemente solo pensare di sopprimere un tribunale che, proprio in forza della sua composizione mista, è in grado di assicurare un trattamento *ad hoc*, ritagliato su misura per il ragazzo coinvolto nel circuito penale; ciò non tanto per lo spirito “paternalistico” o pedagogico che sembrerebbe guidare il giudice nelle sue scelte, ma proprio in forza di quei principi sanciti nella Costituzione che fanno leva sull'obbligo di protezione del minore.

I minori hanno diritto ad un proprio giudice e soprattutto ad un proprio processo. Le riforme dovrebbero vertere sui mezzi, sugli investimenti e sulle lacune che presenta ancora oggi il sistema penale minorile, a partire dall'elaborazione di un codice penale per i minori, affinché possa essere definito un sistema in grado di prevenire la delinquenza e, laddove occorra, placarla con strategie processuali diverse in grado di reinserire il minore nella società⁶⁰⁴. Questa dovrebbe essere la funzione del tribunale per i minorenni: evitare che questi siano condannati alla pena detentiva. Questo è il motivo per cui la tesi “*Ribelli senza causa: minori alla prova*” tratta dell'istituto della messa alla prova in chiave interdisciplinare attraverso un punto di vista che dal generale scende sempre più nel dettaglio sino al particolare.

In conclusione, poiché si è parlato tanto di “educazione” e “rieducazione”, segue un'ultima considerazione sulla scuola.

“La scuola riveste da sempre un ruolo essenziale nella crescita dei bambini e dei ragazzi per la sua funzione educativa. Nell'attuale momento storico, in cui si assiste ad un indebolimento del potere pedagogico della famiglia e di altre istituzioni, è necessario ricordare che l'educazione assume il compito di formare l'essere umano con la conoscenza della responsabilità e della creatività. Oggi la scuola deve informare il ragazzo per renderlo responsabile nelle proprie scelte ma deve anche creare una formazione capace di valorizzare la creatività dei giovani. Compito della scuola, dunque

⁶⁰³ Si pensi al più recente DDL S. 1406 – XVIII Leg., proposto da Alberto Balboni il 10 luglio 2019 e assegnato l'11 ottobre 2019 recante: *Disposizioni in materia di soppressione dei tribunali per i minorenni, nonché disposizioni in materia di istituzione di sezioni specializzate per la famiglia e per i minori presso i tribunali e le corti d'appello e di uffici specializzati delle procure della Repubblica presso i tribunali.*

⁶⁰⁴ E non invece un sistema che mira solo a punire il colpevole. Un minore inghiottito dalla criminalità organizzata di stampo mafioso, accusato quindi del reato di cui all'art. 416-*bis* per esempio, se maggiore di dodici anni e se ritenuto in grado di intendere e volere da parte del giudice, non godrà della riduzione della pena prevista dall'art. 98 c.p. Come potrebbe essere questo un sistema differenziato e proiettato al recupero del minore?

è quello di creare nei ragazzi “a rischio di disagio socio-scolastico” consapevolezza, conoscenza delle problematiche esistenziali, capacità critica per scelte responsabili ed oculata di vita ovvero è quello di dar loro un futuro, attraverso la riqualificazione dell’offerta di formazione. La scuola deve dunque diventare un luogo privilegiato nel quale il ragazzo impara a vivere comprendendo la prevalenza dell’essere sull’avere. Tutto questo comporta un grande cambiamento, insegnando a vivere, a rispettare la vita e i diritti di ogni essere umano, educando alla responsabilità verso se stessi e gli altri, la biopedagogia rinnova la scuola e la società. Si comprende come l’esigenza di una scuola nuova nasca dall’osservazione di una realtà giovanile sempre più in difficoltà, incapace di sviluppare un pensiero critico e assumersi le proprie responsabilità. In questo contesto di “scuola del diritto” bisogna collocare il prezioso compito dei docenti ai quali spetta la funzione di trasmettere un sapere non più solo astratto. A loro viene assegnato l’incarico di promuovere lezioni che consentono un’analisi critica della realtà e una riflessione verso i problemi esistenziali. L’insegnante assume così un ruolo importante nell’educazione dei giovani, che deve affiancare oppure accompagnare quello svolto dalle famiglie⁶⁰⁵”. Dato l’importante ruolo svolto dalla scuola e dai suoi insegnanti, non solo nella formazione del ragazzo, ma soprattutto nella prevenzione del fenomeno della devianza, va da sé che tra le riforme proposte poco fa bisogna necessariamente includere quelle dedicate all’ambiente scolastico da ripensare sotto diversi profili, tra cui: finanziamenti (costantemente tagliati nel nostro ordinamento), necessità di appoggi assistenziali (e relativi fondi di investimento), il sistema scolastico per intero di per sé e infine, la formazione degli insegnanti, i quali spesso si dimenticano che il loro compito non è solo quello di istruire i ragazzi. Gli insegnanti svolgono un ruolo davvero importante nella vita dei propri alunni, in quanto fungono da “architetti” dei loro sogni. E in un mondo in cui i ragazzi hanno smesso di sognare, preferendo, spesso senza nemmeno grandi alternative, la drammatica realtà del cinismo, la presenza degli insegnanti dovrebbe essere ancora più assidua, poiché in virtù del loro ruolo pedagogico, essi potrebbero (e dovrebbero) aiutare i ragazzi, appassionandoli, ascoltandone i bisogni e cercando assieme una soluzione ai disagi che si portano dentro come macigni invisibili ma possenti, senza far pesare loro questa perenne condizione di fragilità che li assilla.

⁶⁰⁵ S. Caracausi, *La devianza minorile. Il trattamento penitenziario minorile. Il ruolo della scuola nella prevenzione della devianza*, cit. p. 65-67

Perché anche loro possano prendere consapevolezza sul fatto che “*La fragilità del cristallo non è una debolezza ma una raffinatezza*⁶⁰⁶”.

⁶⁰⁶ S. Penn, *Into the wild – Nelle terre selvagge*, cit.

- *Che cos'hai?*

- *Mancanza*

-

Il cielo sopra Berlino, Wim Wenders (1987)

CAPITOLO III

LA SOSPENSIONE DEL PROCESSO CON LA MESSA ALLA PROVA DEL MINORE

“Siamo dei disadattati, ma nessuno vuole accorgersene”

-
Emmaus, Alessandro Baricco

1. Genesi della *probation*

Gli artt. 28 e 29 del d. P. R. n. 448/1998 introducono la *messa alla prova*, istituto da tempo diffuso che trae le proprie origini nel diritto penale angloamericano e nello specifico dalla c.d. *probation*, un istituto nato dall’esperienza pratica delle iniziative di carattere volontaristico che, a differenza degli altri istituti penali, è privo di una base teorica⁶⁰⁷. In termini generali, la *probation* è una condanna applicata in luogo della pena detentiva per imporre al condannato l’osservazione di determinate prescrizioni idonee a facilitare il suo *reinserimento sociale* sotto la supervisione dei servizi addetti al controllo dei condannati ammessi. Si tratta di uno strumento pensato per allontanare i giovani delinquenti dal “*sistema formale*”, grazie al periodo di prova durante il quale essi dovevano rispettare tutte le indicazioni del giudice circa la condotta da tenere – che doveva essere “*socialmente accettabile*” –, le frequentazioni, i corsi di studio o lavoro da seguire e così via; il tutto secondo una logica che considera la *detenzione* come uno strumento che *isola* gli individui dal contesto sociale, *impoverendo* la loro personalità e *creando problemi di sopravvivenza* per le famiglie⁶⁰⁸. Elemento innovativo e radicale è la figura del *probation officer*, cioè un soggetto con *funzioni di sostegno, aiuto e controllo* che affiancava il giovane “traviato” per verificarne il perseguimento degli obiettivi imposti.⁶⁰⁹ Lucy Bartlett, esponente della riforma penitenziaria e divulgatrice in Europa del sistema della messa alla prova per i minorenni riconosciuti colpevoli di reato, sosteneva che la messa alla prova rivoluzionasse il sistema penitenziario, in quanto “*fino*

⁶⁰⁷ B. Santagata, *Evoluzione storica e principi ispiratori del probation in Italia*, in B. Santagata, *Ragazzi alla prova. Un’indagine sui provvedimenti giudiziari di sospensione del processo e ‘messa alla prova’ nella prassi operativa del Triveneto*, Forum Editrice Universitaria Udinese, 2005, p. 25

⁶⁰⁸ *Ibidem*

⁶⁰⁹ L. Trenta, *L’istituto della messa alla prova ed il probation minorile. Profili nazionali e comunitari*, Phasar Edizioni, 2012, p. 15-16

a quel momento, le misure afflittive avevano avuto lo scopo di modificare il carattere dell'uomo attraverso delle diverse condizioni di vita, mentre il sistema della probation cambiava il carattere permettendo all'uomo rinnovato di cambiare le proprie condizioni di vita⁶¹⁰». In particolare, proprio la relazione tra il *probation officer* e il soggetto messo alla prova - basata su “una sincera amicizia” e sull’ “influenza esercitata dal carattere sul carattere” – e la peculiare *individualizzazione* dell'istituto *ex se* hanno facilitato la diffusione della *probation* che, a differenza della reclusione, non si prestava ad un'applicazione indiscriminata, in quanto o si applicava la prova o la reclusione e, in caso di dubbio - cioè nel caso in cui non si fosse sicuri che il soggetto fosse degno della prova -, bisognava tentare ugualmente la strada della *probation*, in quanto “il solo metodo possibile e umano^{611, 612}”.

Le origini della *probation* risalgono ad un esperimento del XIX secolo, nell'agosto del 1841, quando un facoltoso calzolaio di Boston, John Augustus - riconosciuto per l'appunto come il “padre del *probation*” –, vedendo un soggetto alcolizzato in attesa di essere processato, lo sente affermare che, se avesse trovato una *persona amica*, avrebbe avuto la forza di *comportarsi correttamente e con dignità*. Credendo alla sua sincerità, Augustus si offre di occuparsi di lui, evitandogli dunque una condanna. Nonostante l'*esito negativo* di questo primo tentativo d'aiuto, al calzolaio sono state affidate, nei diciannove anni successivi, circa duemila persone. In pratica, Augustus, dopo aver individuato accuratamente il soggetto di cui occuparsi sulla base di un'*indagine della persona* e del caso concreto, proponeva al giudice la sua *liberazione su cauzione*, assumendosi la *responsabilità della sorveglianza*. Il giudice *sospendeva* così la *pronuncia della condanna per un certo periodo*, durante il quale Augustus si *faceva carico* del “*probationer*”, cioè del soggetto affidatogli dalla Corte. All'*udienza per la pronuncia della condanna*, Augustus illustrava i *progressi compiuti* dal traviato in termini di *riabilitazione*, fornendo al giudice altresì un *parere sull'esito del periodo di prova*. Al di là dell'alone mitico di questo aneddoto, ad Augustus è riconosciuto il merito di aver combinato in maniera sistematica, per la prima volta, la *sospensione di una condanna* con

⁶¹⁰ B. Bortoli, *I giganti del lavoro sociale. Grandi donne (e grandi uomini) nella storia del Welfare 1526-1939*, cit., p. 491

⁶¹¹ *Ibidem*, cit., p. 492

⁶¹² B. Bortoli, *I giganti del lavoro sociale.*, cit., p. 491-492

la *supervisione del soggetto* per uno *specifico periodo di tempo*, definendo così tutti gli elementi essenziali della moderna *probation*.⁶¹³

Nonostante alcune *pressanti resistenze* da parte della dottrina e della giurisprudenza, nel 1916 la Corte Suprema statunitense riconosce ufficialmente questo istituto ormai già affermato nella prassi. Da allora, l'istituto comincia a diffondersi nei vari ordinamenti statali statunitensi, trovando particolare accoglienza nel *sistema penale minorile*, nel suo *approccio non punitivo* e nell'idea che lo Stato, essendo *padre di tutti i minori*, debba *fornire assistenza e aiuto ai ragazzi in difficoltà* attraverso le *juvenile court*. Nel 1920 ogni ordinamento statale prevedeva il *juvenile probation*; nel 1925 il *probation* fa ingresso nell'ordinamento federale e nel 1954 esso è adottato da tutti gli ordinamenti statali anche per gli adulti.⁶¹⁴

A livello internazionale, lo *sviluppo del sistema della messa alla prova* avviene per la maggior parte grazie ad un *processo di imitazione del probation statunitense*, introdotto dalle *conferenze internazionali sui temi penali e penitenziari* da personaggi illustri quali B. Lindsey, M. Carpenter, E. Julhiet e L. Re Barlett.⁶¹⁵

Nel 1847, in Inghilterra è introdotto il *Juvenile Offenders Act* che consentiva al magistrato di limitarsi a rimproverare, senza condannare, il minore dichiarato colpevole. Nello specifico, la diffusione dell'istituto della *probation* in Europa è favorita grazie al *pensiero criminologico positivista* che, contrariamente alla tradizione illuministica, introduce, nella *logica della risocializzazione*, un insieme di *misure criminali alternative* alla pena detentiva, adeguabile alla *personalità del delinquente*. La criminologia e la sociologia del tempo sottolineano *l'inadeguatezza della pena detentiva*, specie nei confronti dei minori, in quanto *inadatta al reinserimento sociale e causa principale di una inutile sofferenza*. Tra le varie misure alternative proposte, quella a riscontrare maggior successo è la *misura sospensiva* che consente di *evitare la sanzione*, a condizione che *l'esito della prova*, cioè della *probation*, sia *positivo*. In realtà l'istituto *de quo* si compone di *due misure*, differenziate sia nella *struttura* che nella *funzione*:

- da un lato esso si compone dall'*istituto anglosassone della sospensione della pronuncia di condanna*;

⁶¹³ L. Trenta, *L'istituto della messa alla prova ed il probation minorile. Profili nazionali e comunitari*, Phasar Edizioni, 2012, p. 21-22

⁶¹⁴ L. Trenta, *L'istituto della messa alla prova ed il probation minorile. Profili nazionali e comunitari*, Phasar Edizioni, 2012, p. 22-23

⁶¹⁵ B. Bortoli, *I giganti del lavoro sociale. Grandi donne (e grandi uomini) nella storia del Welfare 1526-1939*, Erickson, 2013, p. 490

- dall'altro, dall'*istituto di origine franco-belga della sospensione dell'esecuzione della pena*.

Al modello del *sursis franco-belga*, si contrappone la *variante tedesca* circa la *grazia condizionata* che si limita ad attribuire il potere di ordinare la sospensione all'*autorità amministrativa* anziché al giudice.

La differenza tra i due modelli consiste principalmente nel fatto che la sospensione della pronuncia di condanna tende a porsi *funzionalmente* come un tipo di *trattamento extra penitenziario* volto al *recupero globale dell'individuo*⁶¹⁶, mentre la sospensione dell'esecuzione affida la propria efficacia alla sola condizione che il condannato *eviti la recidiva*. Il *Summary Jurisdiction Act* del 1879 subordina l'esito positivo della prova al rispetto dell'impegno "*to keep the peace and be of good behaviour*", tale da implicare un *impegno sociale* di portata più consistente rispetto all'astensione da specifici comportamenti delittuosi (come invece era previsto dal modello belga).

Nel nostro continente, a partire dal 1888 in Belgio, la forma prevalentemente adottata è quella della *sospensione dell'esecuzione della pena*: nel 1891 in Francia, nel 1892 in Lussemburgo, nel 1893 in Portogallo, nel 1894 in Norvegia, nel 1904 in Italia e in Bulgaria, nel 1905 in Danimarca, nel 1906 in Svezia, nel 1908 in Spagna e Ungheria, nel 1911 in Grecia, etc. Nel corso del tempo, le due "prospettive" dell'istituto diventano *complementari*, sicché la contrapposizione originaria cede il posto ad un modello di misura sospensiva tendenzialmente unico.

Sulla scia degli Stati Uniti, l'*istituto dell'affidamento in prova* in Italia trova sin da subito una spinta per la sua diffusione nel sistema della *giustizia minorile*, dove sono realizzati i *primi esperimenti* di *probation* e di *intervento dei servizi sociali* nel sistema giudiziale.⁶¹⁷

1.2 La sospensione del processo e la messa alla prova in Italia

L'istituto della *messa alla prova* in Italia è stato recepito, in ritardo, *limitatamente al processo minorile* come "*probation processuale*"⁶¹⁸, considerato che essa interviene *nel corso del processo*, comportandone la *sospensione per un periodo predeterminato*

⁶¹⁶ Infatti in questo caso il reo, che resta imputato potenzialmente in attesa di giudizio, può evitare la condanna solo se con la sua buona condotta dimostra di essere meritevole di rinvio. L. Trenta, *L'istituto della messa alla prova ed il probation minorile*. cit., p. 27

⁶¹⁷ L. Trenta, *L'istituto della messa alla prova ed il probation minorile*. cit., p. 23-29

⁶¹⁸ M. Colamussi, *La messa alla prova*, cit., p. 19

affinché, ai sensi dell'art. 28 c.1 del d. P. R. 448/1988, il giudice possa *discrezionalmente* valutare la *personalità del minore* all'esito della prova.⁶¹⁹ Si tratta di un'innovazione che viene preceduta da due tentativi falliti, il d.d.l. n. 622/1976 e il d.d.l. n. 1742/1986, il primo in tema di "*intervento penale nel campo minorile*" e il secondo sulla "*Riforma del sistema della giustizia minorile*". Gli obiettivi perseguiti dai due disegni di legge consistevano nell':

- a) nell'attivare *interventi di protezione* per quei minorenni autori di *reati di lieve entità* (non ancora delinquenti),
- b) nell'attivare un *progetto organico di riforma della giustizia minorile* che, tra le varie novità, prevedesse altresì la *facoltà di sospendere il processo per un periodo non superiore ad un anno, previo accertamento della responsabilità penale per valutare la maturità dell'imputato e la capacità di superare le difficoltà di socializzazione* attraverso un articolato *programma di recupero*.⁶²⁰

In realtà, sebbene già l'art. 47 della l. 354/1975 - circa l'*affidamento in prova al servizio sociale* (misura alternativa alla detenzione), introducesse una forma di *intervento penale extramurario*- limitato alla sola fase di esecuzione della pena, è solo con l'entrata in vigore del nuovo processo penale minorile che si ricorre alla nuova forma di *probation* nella *fase giudiziale* (e non più nella fase esecutiva).

I criteri posti alla base delle scelte processuali in ambito minorile – *interesse del minore, esigenze educative e tutela del minore* – sottolineano che "*ogni intervento penale nei confronti del minore che delinque, coerentemente con il principio di depenalizzazione, è concepito come estrema ratio e non più come regola e offre al ragazzo un ampio ventaglio di possibilità alternative e sostitutive sia al carcere che alla stessa azione penale*"⁶²¹. In questi termini l'art. 28 d. P. R. 448/1988 rappresenta una delle innovazioni più significative per la giustizia minorile, poiché con l'introduzione della sospensione del processo con la messa alla prova si afferma la *priorità del recupero* sulla pretesa statutale punitiva della detenzione che si limiterebbe a isolare il soggetto dal suo contesto socio-familiare, cristallizzando il singolo atto trasgressivo senza consentire al ragazzo di lavorare sul suo comportamento deviante.⁶²² Se il giudice ritiene che le *risorse del*

⁶¹⁹ M. Colamussi, *La messa alla prova*, cit., p. 19

⁶²⁰ M. Colamussi, *La messa alla prova*, cit., p. 17-18

⁶²¹ B. Santagata, *Evoluzione storica e principi ispiratori del probation in Italia*, cit., p. 27

⁶²² B. Santagata, *Evoluzione storica e principi ispiratori del probation in Italia*, in B. Santagata, *Ragazzi alla prova. Un'indagine sui provvedimenti giudiziari di sospensione del processo e 'messa alla prova' nella prassi operativa del Triveneto*, Forum Editrice Universitaria Udinese, 2005, p. 27-28

ragazzo e dell'ambiente e le sue *caratteristiche personali* siano *idonee*, sulla base di alcune *valutazioni* svolte dagli *operatori sociali*, può decidere di applicare la misura, sospendendo ai sensi dell'art. 28 l'iter processuale "*per un periodo non superiore a tre anni quando si procede per reati per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a dodici anni, o per un periodo non superiore ad un anno*". L'istituto in questione pone al centro dell'attenzione la *personalità del minore* ancora "grezza", in fase di sviluppo. Infatti il giudice, qualora ritenga che la personalità del minore sia *suscettibile di una evoluzione positiva*, tale da indurlo a cambiare comportamento allontanandosi dalla condotta deviante, dispone con una *ordinanza* la sospensione del processo. Al giudice è chiesto di elaborare un *giudizio prognostico* sulla *congruità della sospensione del processo* e del *regime della messa alla prova*, tenendo conto sia del *reato commesso* sia della *capacità a delinquere del minore* nella prospettiva di superamento della devianza. "*Si presume che la personalità del minore possa subire un'evoluzione a causa del naturale decorso del tempo e che tale evoluzione possa essere assecondata positivamente da un adeguato programma di aiuto e sostegno*⁶²³", motivo per cui sorge la necessità di riesaminare il soggetto decorso un certo lasso di tempo. Con la *sospensione del processo e messa alla prova* e la *dichiarazione di estinzione del reato per esito positivo della prova* ex artt. 28 e 29 d.P.R. 448/1988 lo Stato *rinuncia* alla *pronuncia della condanna* e all'*applicazione della sanzione*, nonostante l'accertata capacità di commettere reati dell'individuo, in luogo dell'obiettivo di *reinserimento sociale* sulla base di un progetto di impegno, un *progetto di intervento*, elaborato dai servizi minorili ministeriali in collaborazione con i servizi territoriali, all'interno del quale è specificato il coinvolgimento del minore, del suo nucleo familiare e del suo ambiente di vita attraverso un *programma* che non si basa sulla mera accettazione formale del progetto da parte del minore, in quanto richiede una sua *reale partecipazione* sia alla costruzione che alla realizzazione del progetto stesso. Nel progetto, pertanto, saranno indicati altresì gli *impegni* che il minore *volontariamente assume*, gli *eventuali compiti del nucleo familiare* e le *modalità di utilizzo delle risorse* presenti sul territorio. Il giudice approva il progetto con l'*ordinanza* che sospende il processo – solo dopo aver vagliato le fonti di prova che portano a ritenere sussistente il fatto, la sua illiceità e la responsabilità del minore-, disponendo che il progetto si svolga *entro breve tempo* e *affidando*, di conseguenza, *il minore ai servizi minorili* per lo *svolgimento delle opportune attività di*

⁶²³B. Santagata, *Evoluzione storica e principi ispiratori del probation in Italia*, cit., p. 28

osservazione, trattamento e sostegno. Durante questo periodo i servizi minorili hanno il compito di *vigilare sullo svolgimento della messa alla prova, informando periodicamente il giudice* sulle attività svolte e sulle evoluzioni del caso, affinché possano essere apportate, se necessarie, *modifiche al piano di intervento iniziale*. Decorso il periodo di sospensione, il giudice fissa una *nuova udienza* nella quale *valuta l'andamento della prova* che, se sarà *positiva*, porta alla *dichiarazione di estinzione del reato, rinunciando così alla sentenza di condanna e alla relativa applicazione della pena*; in caso contrario, se la prova dovesse essere *negativa* il *processo riprende dalla fase processuale nella quale è stato interrotto*.⁶²⁴

1.3 Querelle sulla natura della messa alla prova

La *natura* della messa alla prova è alquanto *controversa*, in quanto si colloca a metà tra *istituto di natura processuale* - per la sua collocazione sistematica e per le sue peculiari modalità procedurali- e *misura di natura sostanziale* - per i contenuti afflittivi e l'eventuale epilogo che comporta l'esito positivo. Si tratta di orientamenti che riconoscono una "*natura ancipite*"⁶²⁵ alla messa alla prova, in coerenza con "*l'attuale difficoltà di scorgere, talvolta, una netta linea di demarcazione tra diritto e processo, considerando il rapporto di complementarietà che lega i due sistemi normativi*"⁶²⁶. A sostegno della tesi che riconosce all'istituto natura processuale, vi sono gli artt. 28 e 29 del d. P. R. 448/1988 e il loro incontrovertibile inquadramento nell'ambito della più generale riforma del processo penale a carico degli imputati minorenni, che si presenta come "*appendice autonoma*" pur restando in realtà legata "*da un rapporto di vera e propria sussidiarietà*" al processo ordinario, come ribadito dai principi generali del processo minorile sanciti all'art. 1 d. P.R. 448/1988, in virtù del quale per quanto non espressamente disciplinato dalla normativa specifica per i minorenni occorre rinviare alle disposizioni del codice di procedura penale con gli opportuni adattamenti alla personalità e alle esigenze educative del minorenne. La messa alla prova ha natura di *probation* processuale, nel senso che essa interviene non più nel processo esecutivo, bensì in quello cognitivo, comportandone la sospensione, che viene adottata con un'ordinanza

⁶²⁴ B. Santagata, *Evoluzione storica e principi ispiratori del probation in Italia*, in B. Santagata, *Ragazzi alla prova. Un'indagine sui provvedimenti giudiziari di sospensione del processo e 'messa alla prova' nella prassi operativa del Triveneto*, Forum Editrice Universitaria Udinese, 2005, p. 28-29

⁶²⁵ M. Colamussi, *La messa alla prova*, cit., p. 27

⁶²⁶ *Ibidem*

prevalentemente in fase di udienza preliminare – anche se può essere disposta al più tardi in dibattimento ovvero in appello. Si potrebbe dunque affermare che la sospensione sia “*propedeutica alla messa alla prova*” e che quest’ultima trovi “*attuazione nel corso della stessa*”.⁶²⁷ Quella della messa alla prova è una sospensione *impropria* con la quale si apre una fase incidentale – quella della messa alla prova per l’appunto- che si sviluppa davanti allo stesso giudice che l’ha disposta espressamente con ordinanza ricorribile in Cassazione e che comporta la sospensione della prescrizione. Inoltre, la sospensione *ex art. 28* è *facoltativa* in quanto è rimessa alla valutazione discrezionale del giudice che decide previa audizione delle parti quando ritiene di dover valutare la personalità del minore all’esito della prova.

La tesi opposta che riconosce alla messa alla prova una natura sostanziale, le ragioni muove alcune considerazioni sulla “prova”. La prova, infatti, “*consiste nell’adempimento di una serie di prescrizioni imposte dal giudice, sia pure in termini concordati, che si concretizzano in regole di comportamento, vincoli di tempo e di spazio, proibizioni e divieti, impegni attivi, di lavoro, di studio, di volontariato, condotte riparatorie tese alla riconciliazione con la vittima. In tale ottica il “progetto di intervento” – come momento nevralgico della messa alla prova- ha per il minorenne un contenuto afflittivo*”⁶²⁸. Non a caso, tra i presupposti applicativi impliciti è ricompreso anche l’accertamento della responsabilità penale del minore autore del fatto penalmente rilevante. Un altro profilo di natura sostanziale si ravvisa nella fase conclusiva del procedimento, durante l’udienza di verifica finale “*dal momento che il buon esito della misura comporta l’insorgere di una causa estintiva del reato*”.⁶²⁹ Sul punto è stata persino sollevata una questione di legittimità costituzionale circa l’art. 29 d.P.R. 448/1988, perché “*la disciplina sembrava eccedere i parametri stabiliti dalla legge delega (art. 3, lett. e), L. delega 81/87) che non attribuiva espressamente alcun potere di legiferare in ambito sostanziale e, in particolare, non riferiva esplicitamente in ordine alle sorti estintive del reato, a seguito di esito positivo della messa alla prova*”.⁶³⁰ Sebbene la Corte costituzionale abbia ritenuto inammissibile a monte la questione per motivi di carattere procedurale, l’Avvocatura dello Stato ha sottolineato l’insussistenza dell’eccesso di delega, *ergo* della violazione dell’art. 76 Cost., in quanto “*l’assenza di direttive vincolanti sul punto indica la volontà*

⁶²⁷ M. Colamussi, *La messa alla prova*, cit., p. 29

⁶²⁸ *Ibidem*, cit., p. 30

⁶²⁹ *Ibidem*, cit., p. 31

⁶³⁰ *Ibidem*, cit., p. 31

del legislatore delegante di rimettere alla discrezionalità del Governo la definizione dell'epilogo processuale del probation e dei suoi effetti sul piano sostanziale⁶³¹". Benché il contenuto della legge delega sembrasse lacunoso circa lo sbocco della messa alla prova, *"il legislatore delegato non poteva fare a meno di affrontare l'argomento, pena l'inapplicabilità dell'istituto stesso, e la sua totale vanificazione⁶³²"*. Pertanto, *"la soluzione adottata dal legislatore, ex art. 29 D.p.r. 428/88, appare in linea con la ratio della disciplina e, in particolare, con l'essenziale finalità di recupero del minore deviante ricavabile dall'art. 31 comma 2 Cost.⁶³³"*.

La Suprema corte perviene alle stesse conclusioni dichiarando la questione, con la sentenza 14 settembre 1994 n. 1994, *"manifestamente infondata"* e precisando che dal punto di vista metodologico *"il fatto che nella formulazione di un sistema processuale il legislatore a ciò delegato emani una norma che abbia una sua prevalente valenza sostanziale, non autorizza a ritenere che siano stati travalicati i limiti della delega, purché vengano rispettati i principi direttivi, come nel caso di specie⁶³⁴"*. È possibile condividere dunque la riflessione in virtù della quale l'istituto della messa alla prova appare processuale, pur mascherando in qualche modo la sua dirompente valenza sostanziale data dalla possibilità di evitare la pena e la condanna, per qualsiasi reato, *"in una prospettiva in cui l'ottica rieducativa, di recupero del minore deviante, può arrivare a completo sacrificio di ogni altra funzione del sistema penale quale che sia il delitto commesso dal minore"*⁶³⁵.

Gli indubbi profili sostanziali non sembrano quindi eliminare del tutto il carattere essenzialmente processuale dell'istituto della messa alla prova, ecco perché essa viene definita come istituto ancipite: *"caratterizzato da un iter prevalentemente processuale e da una traccia (eventualmente) lasciata nell'esistente giuridico dall'indubbio rilievo sostanziale, quale, appunto, la causa estintiva del reato. [...] Si tratta di uno di quei casi in cui non ci si limita a favorire la definizione del processo, ma si va ben oltre, dal momento che la pronuncia che riconosce l'esito positivo della prova attesta l'insorgere di una causa estintiva del reato quale categoria di pura "sostanza"⁶³⁶,⁶³⁷*

⁶³¹ Corte. Cost., sent. 27 settembre 1990, n. 412, cit., p. 2509

⁶³² C. Losana Sub art. 29, in *Commento al codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, cit., p. 315

⁶³³ M. Colamussi, *La messa alla prova*, cit., p. 32

⁶³⁴ *Ibidem*

⁶³⁵ *Ibidem* cit., p. 33

⁶³⁶ *Ibidem*

⁶³⁷ M. Colamussi, *La messa alla prova*, CEDAM, 2010, p. 27-31

2. I soggetti: l'imputato minorenni

Il protagonista principale del processo penale minorile, in veste di parte essenziale, è il soggetto minore di età su cui grava l'ipotesi di reato, cioè quell'individuo che al momento della commissione del fatto recriminato abbia ai sensi degli artt. 97-98 c.p. un'età inferiore ai diciotto anni e superiore ai quattordici. La Corte di cassazione, sezione penale, con la sentenza 7 gennaio 1999 n. 2000 precisa che *“il compimento dei diciotto anni di età, ai fini del raggiungimento della piena imputabilità penale, va fissato secondo le regole stabilite dall'art. 14, comma 2, c.p. e dall'art. 172, comma 4, c.p.p. e, quindi, trattandosi di termine da computarsi ad anni, allo scadere delle 24 ore del giorno del diciottesimo compleanno del soggetto⁶³⁸”*, mentre un altro orientamento della Suprema corte del 1978 sosteneva che il *“compimento del diciottesimo anni di età deve essere accertato basandosi sul computo naturale e non su quello legale previsto dall'art. 14 c.p., pertanto il computo dell'età non può prescindere anche dall'ora della nascita⁶³⁹”*. Sulla minore età del ragazzo si innesta, ai sensi dell'art. 3, c.1 d. P. R. 448/1988, la competenza del Tribunale per minorenni, il quale rappresenta una garanzia potenziata per i minorenni coinvolti nel circuito penale, per i quali il sistema di garanzie previste dal regime formale degli adulti non possono essere applicabili, soprattutto alla luce delle indicazioni provenienti dai trattati internazionali recepiti con la riforma del rito minorile. Difatti è condivisibile il seguente assunto: *“se è innegabile che sul piano processuale i diritti e le garanzie riconosciuti all'imputato si estendono alla persona sottoposta alle indagini (art. 61 c.p.p.), e questo vale anche per il minorenni in omaggio al principio di sussidiarietà (art. 1 D. p. r. 48/1988), non è altrettanto possibile equiparare il minore imputato all'adulto senza incorrere nella violazione del fondamentale principio di uguaglianza⁶⁴⁰”*. Le ragioni sono da ricavare nel fatto che la personalità del minore sia ancora *in fieri* e il suo sviluppo, sia cognitivo che relazionale, ancora incompleto. *“Il mondo guardato con gli occhi di un ragazzo non è affatto uguale a quello visto da un adulto; l'assunto va accolto non per eccesso di indulgenzialismo, ma semplicemente per affermare una regola di base – immanente al settore minorile – costituita*

⁶³⁸ Cass. Pen., sez. 1, 7 gennaio 1999, Abrigata, in Cass. Pen. 2000 p. 899 in M. Colamussi, *La messa alla prova*, cit., p. 36

⁶³⁹ M. Colamussi, *La messa alla prova*, cit., p. 36

⁶⁴⁰ M. Colamussi, *La messa alla prova*, cit., p. 36-37

dall'individualizzazione dell'intervento⁶⁴¹». Si osserva infatti che «nel definire il paradigma teorico del vigente sistema di giustizia penale minorile [...] (si) ravvisi una evidente caratterizzazione teleologica nel senso di una marcata individualizzazione: intesa appunto come sforzo di individualizzazione di una diversa unità di misura della reazione penale in rapporto alle caratteristiche dell'autore del reato prima ancora che del reato, come finalizzazione e adeguamento della risposta ordinamentale alle esigenze della personalità di un soggetto in età evolutiva, attraverso la previsione di una gamma di opposizioni decisorie in grado di consentire la massima aderenza alla specificità del caso concreto⁶⁴²». Questa è la logica alla base del processo penale minorile, il quale nell'interpretazione delle norme tiene sempre in considerazione la personalità e le esigenze educative del minore ai sensi dell'art. 1, c.1 d. P. R. 448/1988. Si tratta di un criterio che riguarda l'intera disciplina, sia quella specifica in materia di minori, sia quella di rinvio mutuata dal procedimento ordinario a carico degli adulti. Infatti questo il criterio dell'interpretazione di cui all'art. 1 non snatura il carattere penale del processo, in quanto esso non afferma una funzione assistenziale, o terapeutica, o pedagogica del processo penale, ma impone che tali funzioni restino attive anche durante l'esperienza processuale, garantendo così la continuità delle risposte ai bisogni e ai diritti. Così, la personalizzazione dell'intervento dell'azione penale nel sistema minorile è intesa come «studio attento della persona del minore, punto di partenza utile a tracciare la risposta più adatta al suo recupero, così che il processo possa conseguire la primaria funzione educativa⁶⁴³». Affinchè il processo possa farsi carico delle esigenze educative del minore occorre dunque non pregiudicare tali esigenze in virtù del principio di minima offensività. Dalla personalizzazione dell'intervento sorge dunque la necessità di interagire con il minore, predisponendo strumenti conoscitivi utili a interloquire nel processo, per far sì che il ragazzo, protagonista del processo in corso, partecipi consapevolmente al processo (da ciò deriva l'onere per il giudice di illustrare al minore il significato delle attività processuali che si svolgono in sua presenza, nonché il contenuto e le ragioni anche etico-sociali delle decisioni, ai sensi dell'art. 1 c.2 d. P. R. 448/1988). Tutti i funzionari del processo hanno un dovere di informazione nei confronti del minore, affinché gli spieghino ciò che accade, non soltanto sul piano tecnico-giuridico, ma anche su quello

⁶⁴¹ M. Colamussi, *La messa alla prova*, cit., p. 38

⁶⁴² V. Patanè, *L'individualizzazione del processo penale minorile. Confronto con il sistema inglese*, Giuffrè editore, 1999 p. 3

⁶⁴³ M. Colamussi, *La messa alla prova*, cit., p. 40

degli sviluppi etico-sociali delle misure adottate. Si auspica, così facendo, ad una partecipazione attiva del minore che lo stimoli ad una crescita personale che lo porti ad abbandonare la carriera deviante.

Queste osservazioni sono più accentuate nel corso della redazione di un *progetto di intervento* attento alle esigenze educative del minore che abbia avuto accesso alla sospensione del processo con la messa alla prova. “*il successo della misura appare direttamente proporzionale al coinvolgimento e all’impegno del minorenne. [...] Quanto più il minore sarà coinvolto nel progetto di messa alla prova, sia sul piano quantitativo, del tempo dedicato sia sul piano qualitativo, dei contenuti delle attività da svolgere, tanto più aumenteranno le probabilità di esito favorevole della “prova”*”⁶⁴⁴.

2.2 L’imputato maggiorenne

Il testo dell’art. 28 d. P. R. 448/1988 fa espresso riferimento alla figura del minorenne come unico destinatario del beneficio *de quo*. Si tratta di una disposizione che aveva sollevato numerosi dubbi sul piano interpretativo in ordine alla possibilità di estendere la misura ai neomaggiorenni, cioè a coloro che, pur avendo commesso il reato da minorenni, nelle more del processo avevano raggiunto la maggiore età. Sul punto si assiste ad una evoluzione giurisprudenziale che porta ad affermare una posizione ormai consolidata che predilige l’estensione della messa alla prova, indistintamente, a tutti gli imputati del processo penale minorile, anche a coloro che nel corso del processo sono diventati maggiorenni. Infatti, se così non fosse, l’utilizzazione dell’istituto finirebbe con l’essere condizionata da una serie di fattori del tutto occasionali, quali la distanza di tempo tra l’esecuzione del reato e l’inizio del processo e la durata più o meno accentuata del procedimento, che confermano la necessità di un’interpretazione estensiva dell’art. 28. A sostegno dell’opinione prevalente sul punto vi è la considerazione circa il fatto che nelle norme del decreto 448/1988 si fa riferimento alla minore età per indicare la condizione personale del *reo* al momento della commissione del reato e non per indicare il limite anagrafico per il ricorso agli strumenti particolari della legislazione penale per i minori. La tesi in questione risulta avvalorata altresì dal principio generale dell’ultrattività della disciplina penale minorile anche dopo il compimento del diciottesimo anno di età. Si pensi all’art. 3 c.2 d. P. R. 448/1988 il quale prevede che “*il tribunale per i minorenni e*

⁶⁴⁴ M. Colamussi, *La messa alla prova*, cit., p. 41

il magistrato di sorveglianza esercitano le attribuzioni della magistratura di sorveglianza nei confronti di coloro che commisero il reato quando erano minori degli anni diciotto. La competenza cessa al compimento del venticinquesimo anno di età"; o ancora all'art. 24 d. lgs. 272/1989 secondo il quale *"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 ventunesimo anno di età"*.

Secondo tale logica, dunque, lo spirito della disciplina sembra ignorare l'età come requisito indicativo della idoneità del soggetto ad essere sottoposto alla prova, concentrandosi di più sulla personalità del minore e sull'opportunità di incidere positivamente sul suo percorso evolutivo, basandosi di conseguenza su un intervento individualizzato e quindi su una osservazione attenta al singolo caso concreto e alle specifiche esigenze educative che emergono di volta in volta, senza lasciare spazio a risposte aprioristiche. Si è dunque affermato il principio in virtù del quale l'istituto della sospensione del processo con messa alla prova è applicabile anche al giovane che, seppure maggiorenne, risulti ancora *"immerso nel percorso evolutivo post-adolescenziale"*, mentre esso è escluso se il soggetto maggiorenne in questione, minore all'epoca del fatto, si presenti ormai *"strutturato e maturo"*.⁶⁴⁵

2.3 La pubblica accusa

L'unico riferimento normativo dal quale sembra essere possibile ricavare il ruolo del pubblico ministero nella messa alla prova è l'art. 28 d. P. R. 448/1988, in virtù del quale *"il giudice, sentite le parti, può disporre con ordinanza la sospensione del processo"*, finendo così per attribuire al pubblico ministero una *funzione di natura consultiva*. Per comprendere in che cosa si sostanzia la funzione consultiva del pubblico ministero, bisogna seguire le indicazioni provenienti dai trattati internazionali e, in particolare, considerare la pertinenza all'art. 2 della Raccomandazione 20/87 del Consiglio d'Europa, intitolata *"Uscita dal circuito giudiziario e ricomposizione del conflitto"* – *"Diversion"* e *"Victim-offender Mediation"*-. Essa⁶⁴⁶ incoraggia lo sviluppo di procedure di *diversion*,

⁶⁴⁵ M. Colamussi, *La messa alla prova*, CEDAM, 2010, p. 42-44

⁶⁴⁶ La Raccomandazione 20/1987, perseguendo l'obiettivo di eliminare progressivamente il ricorso alla detenzione attraverso il ricorso alle misure sostitutive - tra le quali sono predilette quelle che favoriscono

cioè di degiurisdizionalizzazione, e di ricomposizione del conflitto da parte dell'organo che esercita l'azione penale oppure da parte della polizia, nei casi in cui questa abbia la disponibilità dell'azione penale, al fine di evitare ai minori la presa in carico da parte del sistema della giustizia penale e le conseguenze che ne derivano; di far partecipare i servizi e le commissioni di protezione dell'infanzia all'applicazione di queste procedure. La Raccomandazione in questione traccia due linee di politica criminale:

- a) Quella che consente, fin dove è possibile, un arretramento del sistema penale minorile in favore delle procedure di *diversion* e della *Victim-offender mediation*;
- b) Quella volta ad adottare, nei casi di irrinunciabilità del ricorso al sistema penale, una strategia sanzionatoria che offra alternative valide, praticabili e rieducative alla pena detentiva.

Sul pubblico ministero grava dunque l'onere di verificare la sussistenza delle condizioni utili a favore degli interventi pocanzi descritti. *“In termini concreti, l'ufficio della procura, con l'ausilio della polizia giudiziaria specializzata (art. 5 D. p. r. 448/1988) e la collaborazione dei servizi minorili (art. 6 D. p. r. 448/1988), non può limitarsi a esprimere un semplice parere di opportunità sulla messa alla prova, ma ha a disposizione gli strumenti per richiedere al giudice l'adozione della misura. Rientra, infatti, tra i compiti della pubblica accusa quello di disporre gli “accertamenti sulla personalità del minore”, ai sensi dell'art. 9 D. p. r. 448/1988 che rappresentano la base conoscitiva utile a valutare se sottoporre l'imputato alla “prova”. Al contempo non è escluso che il pubblico ministero promuova – in una fase pre-processuale – l'intervento di mediazione che non coincide necessariamente con la messa alla prova, secondo quanto va emergendo nella prassi applicativa⁶⁴⁷”*. Alla luce di quanto disposto dall'art. 9 d. P. R. 448/1988, il pubblico ministero e il giudice hanno l'onere di svolgere l'indagine sulla personalità del minore in tutte le fasi del procedimento penale, qualora sia ritenuto utile per la disposizione delle misure penali e civili nei confronti del minore. L'ideale sarebbe proprio effettuare tale indagine lungo il corso delle indagini preliminari, durante le quali

‘inserimento sociale nell'ambito della formazione scolastica, professionale e nell'impiego del tempo libero’, sottolinea l'importanza fondamentale sul piano degli interventi:

- 1) Dell'adesione del soggetto minore alle misure di degiurisdizionalizzazione;
- 2) Di rivolgere un'adeguata attenzione sia ai diritti che agli interessi della vittima che a quelli del minore. M. Colamussi, *La messa alla prova*, CEDAM, 2010, p. 47

⁶⁴⁷ M. Colamussi, *La messa alla prova*, cit., p. 47-48

il pubblico ministero può verificare la sussistenza dei presupposti per promuovere una mediazione penale indipendentemente dalla messa alla prova e se il tentativo dovesse fallire nella fase pre-processuale, il pubblico ministero potrebbe riformulare la richiesta in una fase più avanzata del processo, sotto forma di “messa alla prova”, disponendo di maggiori informazioni, utili a favorire la ricomposizione del conflitto con uno strumento più incisivo. La via della mediazione rappresenta una sorta di definizione anticipata del procedimento, in quanto, in caso di esito positivo della conciliazione, per i reati perseguibili a querela di parte, si potrebbe giungere all’estinzione del reato per remissione di querela, mentre, per i reati perseguibili d’ufficio, il pubblico ministero potrebbe richiedere, al giudice per le indagini preliminari, l’archiviazione per esito positivo della mediazione; in alternativa, cioè nel caso di fallimento della conciliazione, il pubblico ministero potrebbe optare per l’esercizio dell’azione penale.

Il pubblico ministero, ai sensi della vigente disciplina di cui all’art. 28 del d. P. R. 448/1988 dispone della facoltà di promuovere in sede di udienza preliminare o dibattimentale, un percorso di messa alla prova, diventandone così un organo di iniziativa – avanzando la richiesta di messa alla prova per l’imputato qualora sussistano i requisiti - di consulto – qualora l’istanza della messa alla prova provenga dalla parte (qualora il parere del pubblico ministero sia negativo, nel silenzio della legge, esso dovrebbe essere motivato) - e di controllo – attraverso la legittimazione soggettiva a ricorrere per cassazione contro l’ordinanza di sospensione e attraverso la facoltà di richiedere la revoca della misura nei confronti del minore, *ex art. 28, “in caso di ripetute e gravi trasgressioni alle prescrizioni imposte”*.

Infine, all’accusa e al presidente del collegio, ai sensi dell’art. 27 c.5 d. P. R. 448/1988 è destinata, al termine del periodo di prova, una relazione sul comportamento del minore e sull’evoluzione della sua personalità; così anche il pubblico ministero può chiedere la fissazione dell’udienza di verifica finale.⁶⁴⁸

2.4 Il giudice

Al giudice compete la decisione sul *se* e sul *quando* disporre la messa alla prova dell’imputato minorenni, attraverso una valutazione complessa prognostica che, nella laconicità dei parametri di riferimento sanciti all’art. 28 d. P. R. 448/1988, avviene sulla

⁶⁴⁸ *Ibidem*, p. 45-51

“*capacità di resipiscenza del minore*” a seguito della prova. Il giudice infatti considera opportuna la sospensione del processo ogniqualvolta ritenga che il provvedimento possa incidere positivamente sulla responsabilizzazione e sullo sviluppo del minore deviante e quindi, la sua è una valutazione sulla possibilità di suscitare nell’imputato, grazie al progetto educativo, la presa di coscienza dell’antigiuridicità del fatto e quindi la consapevolezza dell’errore che lo ha indotto a manifestare la volontà di distaccarsi da quella condotta e riparare le conseguenze del reato. Il giudice fonda la sua decisione sugli elementi acquisiti in seguito ad una osservazione diretta del minore e all’audizione delle parti; in seguito al parere non vincolante espresso da esperti chiamati a svolgere accertamenti sulla personalità del minore al fine di applicare le adeguate misure penali prima della disposizione del provvedimento della sospensione del processo e messa alla prova. Il giudice poi elabora la sua decisione nell’ambito di un collegio, sia nella sede dell’udienza preliminare, sia nella dibattimentale, confrontandosi con i componenti privati sulla valutazione di opportunità della misura.

Durante lo svolgimento della messa alla prova il giudice non è coinvolto nella sua composizione integrale. Infatti, è il presidente del collegio che ha disposto il provvedimento, ovvero uno dei componenti privati a ciò delegato da quest’ultimo, che svolge verifiche periodiche circa l’andamento della misura.

Al termine del periodo di sospensione del processo, il giudice esercita una funzione ricognitoria sull’andamento della prova, avvalendosi della relazione elaborata dai servizi minorili, ex art. 27, c. 5, d. lgs 272/1989 e del parere espresso dal pubblico ministero.⁶⁴⁹

“In definitiva, anche nella decisione sul risultato della messa alla prova, il giudice non è il solo arbitro, ma è supportato dal contributo di altri soggetti processuali, i quali svolgono un ruolo originale specifico nell’applicazione dell’istituto in esame. Ne consegue che la scelta iniziale, di mettere alla prova l’imputato minorenni, e quella finale, sull’esito della misura, rappresentano il frutto di una riflessione comune e della combinazione di molteplici professionalità ed esperienze⁶⁵⁰”. Dunque, la funzione di *ius dicere* in ordine alla messa alla prova è caratterizzata da ampia discrezionalità che non deve essere confusa però con l’arbitrio. Infatti è la discrezionalità del giudice che consente un intervento penale calibrato a misura del minore deviante e delle sue esigenze educative.

⁶⁴⁹ M. Colamussi, *La messa alla prova*, CEDAM, 2010, p. 51-54

⁶⁵⁰ *Ibidem*, cit., p. 54

“Vanno, pertanto, ritenute ormai infondate le critiche mosse, subito dopo l’introduzione del D. p. r. 448/1988, alla disciplina in questione, tacciata di eccessiva indeterminatezza e “genericità”, ritenendosi la discrezionalità un veicolo di inevitabile trattamento disparitario⁶⁵¹”.

2.5 Il giudice onorario

La composizione mista del tribunale per minorenni è a presidio della tutela della specializzazione dell’organo giudicante ai sensi dell’art. 31 Cost. Tuttavia, il ruolo del componente privato nell’ambito applicativo del collegio giudicante è spesso, ingiustamente sottovalutato, mentre assume maggiore importanza nella decisione sulla messa alla prova. Infatti, in questo caso, la presenza dei giudici non togati è utile per una deliberazione adeguata, nella quale si tiene conto dei reali bisogni dell’imputato e della congruenza di una risposta deistituzionalizzante al tipo di illecito. La formazione non giuridica dei giudici onorari consente una valutazione più opportuna del minore da sottoporre alla prova, il che è da preferirsi al fatto “*asetticamente considerato*”. In questa fase del processo, quella cioè che precede la concessione della messa alla prova, essi svolgono una funzione consultiva.

I giudici onorari hanno altresì una funzione di controllo nella fase successiva, durante l’esecuzione della messa alla prova. Infatti, lo stesso art. 27 c. 3 d. P. R. 448/1988 dispone che una volta disposta l’ordinanza di sospensione del processo, il presidente del collegio giudicante, provvede direttamente *ovvero* delega uno dei componenti dello stesso collegio all’audizione senza formalità di procedura degli operatori del servizio sociale e del minore. All’uopo, inoltre, i servizi devono informare periodicamente il giudice dell’attività svolta e dell’evoluzione del caso, attraverso una serie di incontri informali utili a verificare in generale l’andamento della prova e le eventuali difficoltà incontrate sul piano operativo, le esigenze di apportare correttivi al progetto di intervento, nonché i progressi sul terreno dell’evoluzione della personalità dell’imputato. Le verifiche che si svolgono presso il tribunale, sono presiedute dal membro del collegio giudicante appositamente delegato e sono oggetto di documentazione riassuntiva. Agli incontri partecipano il minore per l’audizione diretta, gli operatori del servizio sociale affidatari, per relazionare sull’andamento della prova, i genitori in veste di garanti della misura. Non

⁶⁵¹ *Ibidem*, cit., p. 55

è prevista invece la presenza del difensore a causa della informalità degli incontri. Il confronto con il giudice durante questi incontri è necessario soprattutto per accertare gli eventuali presupposti per disporre la revoca ai sensi dell'art. 27, c. 3 (gravi e ripetute violazioni delle prescrizioni imposte). *“La delega di tali verifiche al componente privato sembra quanto mai opportuna, dal momento che quest'ultimo garantisce una funzione di collegamento e di mediazione tra i servizi, il minore e il presidente del collegio e funge da interprete tra tre linguaggi profondamente diversi e talvolta opposti: quelli dell'operatore del diritto, dell'assistente sociale e dello stesso minore coinvolto. Le verifiche in itinere sono prodromiche a quella finale, celebrata ufficialmente dinanzi all'intero collegio giudicante, ai sensi dell'art. 29 D. p. r. 448/1988, al termine del periodo di prova per definire il procedimento. Anche in questo caso si evidenzia la funzione consultiva posta in essere dal giudice onorario, che ha seguito direttamente l'andamento della prova, il cui parere assume, pertanto un significato determinante nell'ambito del collegio⁶⁵²”*.

Essendo la sospensione del processo con la messa alla prova espressione di un'opzione normativa non solo procedurale, ma anche incidente su aspetti di natura sostanziale è indispensabile il carattere della stabilità della composizione dei giudici onorari (non solo di quella degli ordinari quindi). È dunque escluso che esigenze di carattere pratico-organizzativo possano sostituire i membri del collegio senza incidere sul terreno delle nullità poste a tutela del principio della immutabilità del giudice. Si pensi per esempio al caso in cui l'esito della prova fosse negativo: in questo caso, occorrerebbe una decisione nel merito emanata sulla scorta di tutti gli elementi di fatto e di diritto emersi durante l'iter processuale la cui pronuncia, a pena di nullità assoluta *ex art. 525 c.2 c.p.p.*, deve essere deliberata dallo stesso organo giudicante originariamente costituitosi.⁶⁵³

2.6 I servizi minorili

Ai servizi minorili è affidato un ruolo propulsivo di pianificazione e concreta attuazione della misura. Essi svolgono, cioè, un intervento che si sviluppa sin dalla fase preliminare, quando l'inchiesta che conducono rappresenta il primo strumento a disposizione del giudice per valutare la personalità del minore e, quindi, affinché sia disposto il progetto di intervento per la messa alla prova. Ai sensi dell'art. 6 d. P. R. 448/1988, ai servizi

⁶⁵² *Ibidem*, cit., p. 58-59

⁶⁵³ *Ibidem*, p. 55-60

minorili compete la gestione tecnica della prova come *continuum* rispetto alla precedente attività di accertamento sulla personalità e di elaborazione del progetto.

Bisogna dunque distinguere:

- a) I *servizi dell'amministrazione della giustizia*, cioè i referenti del giudice ai quali è affidato il minore con l'ordinanza di sospensione *ex art. 28*, comma 2, d. P. R. 48/1988;
- b) i *servizi socio-assistenziali* istituiti dagli enti locali che, ai sensi dell'art. 6 d. P. R. 448/1988 devono collaborare con i servizi dell'amministrazione della giustizia, in particolare i servizi territoriali sono indispensabili nel pianificare un'utile integrazione con la comunità locale, tenendo conto delle risorse disponibili per elaborare progetti educativi - di tipo scolastico, lavorativo, volontariato etc. - destinati al minore in linea con l'ambiente che lo circonda.

Tuttavia, l'auspicata collaborazione da parte dei servizi sociali locali resta un punto inattuato, producendo dunque gravi disagi che rischiano, talvolta, di compromettere l'istituto della messa alla prova, disperdendo energie, risorse e tempo. L'art. 12 del d. P. R. 448/1988 garantisce "*in ogni caso*" la funzione di assistenza al minore, indipendentemente dal ruolo specifico svolto dai genitori o da altra persona indicata dal minore e ammessa dall'autorità procedente.

Il contributo dei servizi minorili nell'ambito della messa alla prova si sostanzia nei seguenti termini: il minore alla prova è affidato ai servizi minorili "*per le opportune attività di osservazione, trattamento e sostegno*", ai sensi dell'art. 28, c.2, d. P. R. 448/1988. Dopodiché, procede il giudice dell'udienza preliminare, ovvero dibattimentale, con l'ordinanza che sospende il processo e dispone la messa alla prova del minore. Si tratta dello stesso provvedimento con cui il giudice:

- a) impartisce le prescrizioni riparatorie;
- b) promuove il tentativo di conciliazione tra l'autore del reato e la vittima.

Anche l'*intervento* degli assistenti sociali sembra essere a favore della personalizzazione della misura, in quanto essi svolgono una valutazione sull'opportunità della misura e sulla necessità del rispetto delle esigenze educative che il minore deve perseguire.

L'attività di *osservazione* dei servizi è invece funzionale a:

- seguire lo sviluppo della personalità del minore durante la prova;
- constatare i risultati della personalità del minore durante la prova;
- rilevare eventuali trasgressioni.

Essi partecipano al *trattamento*, cioè alla concreta attuazione del progetto educativo elaborato dagli stessi servizi ed infine danno *sostegno* al giovane imputato in termini di:

- a) aiuto,
- b) assistenza,
- c) collaborazione

per garantire:

- a) l'esito positivo della prova,
- b) l'effetto della risocializzazione
- c) e il recupero dell'autostima.

Tutto ciò è possibile solo attraverso una presenza costante, attenta e responsabile che sia sempre accanto al minore deviante.

Tra i principali compiti dei servizi minorili, nell'ambito della predisposizione della prova, vi è la formulazione del progetto di intervento secondo i criteri di cui all'art. 27, c. 2, d. P. R. D.lgs 272/1989, progetto che, una volta approvato dal giudice, costituisce parte integrante dell'ordinanza di sospensione a cui è allegato (art. c8, c. 2, d. P. R. 448/1988). Durante la fase di sospensione e durante lo svolgimento della prova, i servizi minorili interagiscono:

- in senso orizzontale con il minore, i suoi familiari e tutti gli altri soggetti coinvolti per seguire lo sviluppo del progetto educativo;
- in senso verticale con il giudice che deve essere informato periodicamente dell'attività svolta e dell'evoluzione del caso, ai sensi dell'art. 27, c. 3 D.lgs. 272/1989.

L'osservazione diretta del minore comporta un costante contatto ai fini del trattamento e del sostegno per:

- favorire l'esito positivo della prova;
- apportare correttivi al progetto di intervento qualora occorra, sempre previo intervento del giudice;
- proporre la revoca al giudice a fronte di gravi e ripetute violazioni delle prescrizioni impartite.

Al termine del periodo della prova, qualora vi sia l'intenzione di revocare la misura, i servizi presentano una relazione sul comportamento del minore e sull'evoluzione della sua personalità al presidente del collegio che ha disposto la sospensione del processo, nonché al pubblico ministero ai sensi dell'art. 27, c.5, D.lgs 272/1989. Si tratta di una relazione piuttosto significativa, poiché esprime un giudizio complessivo in ordine

all'esito della prova, determinante per la definizione del processo. Pur non dettando i criteri guida ai quali deve ispirarsi la valutazione, appare riduttivo risolvere l'esito positivo della prova nella verifica del corretto adempimento alle prescrizioni imposte, oggettivamente valutabili. Infatti, sarebbe meglio collegare l'esito positivo della prova alla valutazione del comportamento del minore e della evoluzione della sua personalità. Quindi, appare opportuno accertare:

- a) se il minore abbia recepito il significato della misura adottata nei suoi confronti;
- b) se egli abbia colto a pieno l'opportunità di recupero offerta dall'ordinamento;
- c) se il minore abbia dimostrato che la condotta antigiuridica sia rimata un episodio isolato.

Si tratta di una complessa valutazione affidata ai servizi minorili che, seppure non vincolante, veste un notevole ruolo all'interno della sospensione del processo con la messa alla prova.

Ultimo punto concerne la partecipazione dei servizi minorili all'udienza di verifica finale ai sensi dell'art. 29 d. P. R. 448/1988. Essa non è espressamente prevista, ma è facilmente deducibile, sia per la più generale funzione di assistenza al minore, richiesta in ogni stato e grado del procedimento ai sensi dell'art. 12 d. P. R. 448/1988, sia per il particolare ruolo svolto dai servizi sociali nel corso della prova. Il ruolo dei servizi è indispensabile soprattutto in considerazione dell'onere di presentare la relazione finale sull'andamento della misura, ai sensi dell'art. 27, c. 5, D.lgs 272/1989 (relazione che dovrebbe essere altresì illustrata oralmente durante la medesima udienza).⁶⁵⁴

2.7 La famiglia

La presenza ei genitori nel corso del processo penale minorile è prevista a tutela dell'assistenza affettiva e psicologica del minore, senonché per garantire il rispetto delle prescrizioni previste dal progetto di intervento della messa alla prova, ai sensi dell'art. 27 D.lgs. 272/1989. Sul punto, attingendo anche dalla normativa internazionale, si distinguono:

- Situazioni in cui la presenza dei genitori, o del tutore, è di fondamentale importanza;

⁶⁵⁴ *Ibidem*, p. 60-68

- Situazioni in cui la presenza è pregiudizievole così da essere esclusa, in favore del ruolo suppletivo svolto dai servizi minorili, ai sensi dell'art. 12 d.P. R. 448/1988.

La presenza dei genitori, o altra persona indicata dal minore, è ammessa dall'autorità giudiziaria ed è considerata utile per colmare la solitudine processuale del minore smarrito a causa della vicenda penale quindi bisognoso dell'affetto familiare. Ne deriva il diritto-bisogno del minore di mantenere continui e attivi i rapporti con la sua famiglia che assume le vesti di referente privilegiato per la sua crescita anche nel corso della difficile esperienza processuale.

Talvolta, la decisione sulla partecipazione del genitore è rimessa al giudice. Ciò accade quando alla base della condotta trasgressiva del minore vi è proprio il suo nucleo familiare. (art. 12, c.3, d. P. R. 448/1988).

La presenza dei genitori al processo dei figli devianti consente di alimentare la personalizzazione dell'intervento, il quale deve sempre essere predisposto caso per caso. Se il minore è dotato di una personalità in via di formazione non può essere decontestualizzato dalla famiglia di origine, cioè il primo punto di riferimento, assieme all'ambiente di vita per ricercare le cause della devianza per avere un valido supporto in termini di recupero della normalità.

L'assistenza affettiva e psicologica del nucleo familiare è garantita anzitutto dal diritto all'informazione dell'esercente la potestà genitoriale in ordine alle diverse tappe del procedimento, a partire dall'informazione di garanzia a cui si dovrebbe aggiungere l'informazione della persona sottoposta alle indagini sul diritto di difesa ai sensi dell'art. 369-*bis* c.p.p., come pure il decreto di fissazione delle udienze da notificare a pena di nullità.

Con riferimento all'istituto della messa alla prova, l'assistenza affettiva e psicologica assume una connotazione più puntuale e concreta. Infatti, ai sensi dell'art. 27, c.2, lett. a) D.lgs. 272/1989, *“il progetto di intervento deve prevedere tra l'altro: [...] le modalità di coinvolgimento del minorenne, del suo ambiente di vita”*. La norma *de quo* sembra dunque coinvolgere la famiglia dell'imputato nella pianificazione degli stimoli educativi utili al suo recupero. In questi termini la famiglia funge:

- a) da garante per l'adempimento delle prescrizioni imposte dal progetto e
- b) da sostegno per il minore, nel percorso di crescita che si intende attivare attraverso la messa alla prova.

inoltre, il coinvolgimento del nucleo familiare potrebbe essere strategicamente inibito per favorire il recupero del minore, quando si accerta che la genesi della devianza sia

incardinata nello stesso nucleo familiare. Pertanto, si può dire che, sebbene il legislatore riconosca uno spiccato rilievo al coinvolgimento familiare nell'attuazione della messa alla prova, esso non ne rappresenta la *conditio sine qua non*, diversamente l'istituto sarebbe precluso ai minorenni che senza alcuna colpa sono cresciuti in famiglie a rischio. La presenza fisica dei genitori, o di chi ne fa le veci, è significativa soprattutto alle udienze che precedono la sospensione del processo (art. 12 d.P.R. 448/1989), proprio perché essi cooperano al progetto di prova. La loro presenza è opportuna per valutare quale contributo essi possono fornire per la buona riuscita della prova. La presenza dei genitori è indispensabile dunque:

- nell'udienza preliminare, ai sensi dell'art. 32, commi 3 e 4 d. P. R. 448/1988;
- nell'udienza dibattimentale, ai sensi dell'art. 33, comma 4, d. P. R. 448/1988,
- sia nelle udienze informali di verifica periodica (anche se non espressamente stabilito all'art. 27, comma 4, D.lgs. 272/1989)⁶⁵⁵,
- sia all'udienza di verifica finale, ai sensi dell'art. 29 d. P. R. 448/1988, in quanto indicativa in caso di esito positivo di una rinnovata assunzione della responsabilità da parte dei genitori nei confronti del figlio (responsabilità assunta formalmente davanti all'autorità giudiziaria), mentre in caso di esito negativo, la partecipazione dei genitori riassume la connotazione di assistenza affettiva e psicologica in favore del figlio minore che dovrà affrontare la riapertura del processo.

È stato dimostrato che la presenza di entrambi i genitori rappresenta un fattore prevalente nell'applicazione della messa alla prova, perché consente il recupero normale della vita quotidiana del minore. Si tratta comunque di una valutazione che conosce tuttavia delle eccezioni in quanto si presentano spesso anche dei casi di famiglie monoparentali, di genitori separati, divorziati o vedovi, in cui è registrata una maggiore presenza delle madri rispetto a quella dei padri.

Per quel che concerne le modalità di coinvolgimento del nucleo familiare nel percorso della messa alla prova, bisogna sottolineare *in primis* che non vi sono delle prescrizioni formali da seguire, quanto piuttosto regole determinate liberamente dai servizi minorili che elaborano un progetto di intervento personalizzato a misura del minore e delle risorse dell'ambiente circostante, ai sensi dell'art. 27 D.lgs. 272/1989 e quindi, il coinvolgimento dei familiari nel progetto educativo può riguardare una chiara definizione del ruolo che i genitori si assumono nei confronti del figlio in termini di verifica e controllo degli

⁶⁵⁵ Salvo che non sussistano specifiche ragioni che giustifichino l'isolamento del minore dal suo nucleo familiare. M. Colamussi, *La messa alla prova*, cit., p. 72

impegni assunti, sia interventi più specificamente mirati alla famiglia in relazione alle problematiche emerse e quindi per esempio interventi di terapia familiare, mediazione familiare etc.⁶⁵⁶

2.8 La persona offesa dal reato

Gli studi condotti nel periodo tra gli anni Quaranta-Cinquanta e gli anni Settanta portano alla rivalutazione della posizione della *persona offesa dal reato nel processo penale*. È a partire dagli anni Settanta, in particolare, che si evidenzia la necessità di ascoltare i *bisogni delle vittime*, per rafforzare la loro posizione giuridica nel processo, assicurando loro sostegno ed assistenza durante tutto l'*iter* processuale per ricorrere sempre più frequentemente alle forme di *riparazione*.

La persona offesa dal reato, così, assume un ruolo più spiccato, orientato alla *restorative justice*, anche all'interno del processo minorile, nel quale è prevista, tra l'altro, una sua partecipazione più attiva ed è volutamente inibita la facoltà di avanzare una pretesa risarcitoria di natura civilistica ai sensi dell'art. 10 d. P. R. 448/1988. Infatti, è possibile affermare che la *giustizia retributiva* cede il proprio passo alla *giustizia riparativa*, così da non inquinare di interessi principalmente economici il rito dinamicamente proiettato sulla persona del minore. Così, è condivisibile l'osservazione per cui, per un adolescente è senza alcun dubbio più educativa e responsabilizzante la prescrizione di una condotta volta a riparare le conseguenze del reato piuttosto che un risarcimento patrimoniale (che graverebbe esclusivamente sui genitori). L'obiettivo perseguito è quello di responsabilizzare tutti gli attori, *in primis* l'autore del fatto in funzione delle aspettative della persona offesa. Quanto detto sinora si ricava dall'art. 28, comma 2, del d. P. R. 448/1988 che prevede, in termini eventuali⁶⁵⁷, la possibilità per il giudice di impartire con il provvedimento di sospensione del processo prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato, il cui contenuto è specificato nel progetto di intervento.⁶⁵⁸

⁶⁵⁶ M. Colamussi, *La messa alla prova*, cit., p. 68-75

⁶⁵⁷ Sul punto Colamussi: "A ben vedere, le prescrizioni di tale natura – per quanto complesse – non dovrebbero essere intese come facoltative, nel senso che la discrezionalità del giudice potrebbe riguardare l'oggetto e il contenuto delle modalità riparatorie e di riconciliazione con la vittima, ma non anche la loro presenza, da considerare, invece, parte integrante del progetto educativo. Questo perché il costante inserimento delle pratiche di giustizia riparativa e, in particolare, di mediazione penale, nei progetti di messa alla prova, per un verso facilita il recupero del minore deviante, e per altro verso restituisce maggiore dignità alla persona offesa dal reato. Del resto, il rispetto nei confronti delle vittime consiste soprattutto nel riconoscere loro la possibilità di non essere o di non rimanere tali". M. Colamussi, *La messa alla prova*, cit., p. 78

⁶⁵⁸ M. Colamussi, *La messa alla prova*, cit., p. 75-78

La persona offesa del reato deve essere concepita “*sia come persona fisica, nota o identificabile, sia in veste ideale, come soggetto passivo del reato, sconosciuto o impersonificato, pur sempre essenziale per attivare quei meccanismi di riparazione, destinati – in termini diretti – alla vittima, ovvero – in termini indiretti- alla collettività*”⁶⁵⁹.

Attraverso il confronto diretto tra imputato e vittima possibile proiettare nel minore il danno morale e materiale causato stimolando il senso di colpa, il pentimento e quindi la volontà di riparare gli effetti dell’illecito commesso. “*D’altro canto, nel corso di mediazione la persona offesa del reato è posta nelle condizioni: di far ascoltare la sua voce; di interagire con il bisogno di capire il perché; di avere una risposta dall’autore del reato, prima, e dal sistema giustizia, poi, per giungere anche ad una forma di riparazione interiore*”⁶⁶⁰, il tutto nella logica di restituire ai protagonisti del fatto illecito il potere, la responsabilità e l’impegno nella ricostruzione dell’ordine violato.

Nei casi in cui la persona offesa non è identificabile, poiché occorre comunque recuperare il ruolo della vittima, si sceglie di seguire un percorso riparativo che ha come destinatario la comunità. Si tratta di un esempio di *riparazione indiretta*, che si pone l’obiettivo di ritrovare la *connessione* tra reato e attività riparatoria nella connessione tra reato e attività riparatoria, nel passaggio emotivo e logico che intercorre tra atto illecito e azione positiva, tra il fare ciò che non andava fatto e ciò che può essere fatto secondo le capacità del minore, coniugando di conseguenza il bisogno di giustizia della persona offesa con l’esigenza sociale di recuperare il minore deviante.⁶⁶¹

2.9 Il difensore

Nella disciplina della messa alla prova, al difensore non è assegnato un ruolo diretto e attivo durante l’esecuzione della misura. Al difensore sono attribuiti:

- a) Un *potere di iniziativa*, in ossequio al principio del contraddittorio;
- b) una *funzione consultiva* sull’opportunità della misura qualora sia proposta dalla controparte, ovvero d’ufficio dal giudice;

⁶⁵⁹ *Ibidem*, cit., p. 78

⁶⁶⁰ *Ibidem*, cit., p. 79

⁶⁶¹ *Ibidem*, p. 78-79

- c) una *funzione di controllo* circa la legittimità, il contenuto, i termini e le modalità dell'ordinanza di sospensione del processo, attraverso la possibilità di impugnare il provvedimento attraverso il ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 28, comma 3, d. P. R. 448/1988.

Una prima critica rivolta alla figura del difensore riguarda sia l'attribuzione di poteri piuttosto riduttivi sia la carenza di una formazione professionale specialistica. *“Il rischio concreto, più volte sottolineato, con riferimento alla messa alla prova, è quello di marginalizzare la posizione del difensore, fino a creare un pregiudizio sull'esito della misura. In buona sostanza, se il difensore si limita a leggere la messa alla prova come una strategia processuale utile a conseguire l'estinzione del reato, lasciando immacolata la fedina penale del minore, non solo travisa il significato della misura, ma crea un anno ulteriore perché trasmette un messaggio erroneo al proprio assistito⁶⁶²”*.

In generale, il ruolo attuale del difensore, soprattutto nell'ambito della messa alla prova, è quello di promuovere la mediazione tra imputato e gli altri soggetti del processo, contribuendo anch'egli alla funzione educativa perseguita dal processo penale minorile ai sensi dell'art. 1 d. P. R. 448/1988.

La figura della difesa è stata nel corso del tempo sempre più emarginata, a causa di una errata percezione dei ruoli assunti da parte dei magistrati minorili, i quali, nel corso del tempo, hanno manifestato una tendenza ad amplificare i loro ruoli a scapito della difesa, facendosi, così, garanti dell'interesse del minore e facendosi altresì carico della sua difesa e tutela. Conseguenza drastica: la rinuncia degli avvocati al proprio ruolo di difensore del minore, alterando gli equilibri tra le parti processuali.

Il rapporto tra difensore e assistito è funzionale all'educazione del minore, in quanto proprio l'avvocato del minore chiarisce il significato e i confini di ciò che è lecito e ciò che è illecito, con il fine di preparare il minore alle scelte che in libertà e autonomia dovrà compiere nel corso del processo. Questo è il motivo per cui, ai sensi dell'art. 11 d. P. R. 448/1988, al difensore è richiesta una specifica preparazione nel diritto minorile. Si tratta di un requisito indispensabile a tutela di una effettiva difesa del minore, la cui importanza è stata riconosciuta sin dal 1934, quando il legislatore per la prima volta ha attribuito rilevanza al minore come destinatario di un rito specializzato, pensato e realizzato a sua misura. Si pensi per esempio all'art. 12 R. D. 20 luglio 1934, n. 1404 in virtù del quale *“la difesa degli imputati avanti al Tribunale per i minorenni e la sezione di Corte*

⁶⁶² *Ibidem*, cit., p. 81

d'appello per i minorenni può essere esercitata solo da professionisti iscritti in un albo speciale, che è formato ogni quinquennio dai Capi della Corte d'appello. La scelta deve cadere su professionisti che, per la loro cultura e per la loro attività sociale, sono reputati idonei alla comprensione dell'opera rieducativa che lo Stato compie verso i minorenni anche con l'esercizio della funzione penale". L'articolo in questione è stato poi, successivamente, abrogato dalla l. 12 dicembre 1969, n. 1018 in quanto gli albi speciali da tempo non esistevano più. Nella disciplina attuale, invece, all'art. 11 d. P. R. 8/1988 è riconosciuto il potere-dovere di ciascun Consiglio dell'ordine forense di predisporre, in base a dei criteri di ammissione o selezione degli elenchi dei difensori con specifica preparazione nel diritto minorile, assegnando così il meccanismo di selezione direttamente all'organo di autogoverno che dovrà gestire tutti gli elenchi specializzati. Ai sensi dell'art. 15, comma 2. D.lgs 272/1989 *"si considera in possesso si specifica preparazione chi abbia svolto non saltuariamente la professione forense davanti alle autorità giudiziarie minorili o abbia frequentato corsi di perfezionamento e aggiornamento per avvocati nelle materie attinenti il diritto minorile e le problematiche dell'età evolutiva"*. Il Consiglio dell'ordine ha inoltre l'onere di aggiornare l'elenco trimestralmente, per garantire una rotazione dei difensori, nonché di comunicarlo alle autorità competenti. Anche il Tribunale per i minorenni partecipa alla specializzazione dei difensori; infatti esso assieme al Procuratore della Repubblica della stessa sede giudiziaria, ha l'onere, ex art. 15, comma 4, D. lgs 272/1989 di attivare annualmente dei corsi di aggiornamento per avvocati nelle materie attinenti il diritto minorile e le problematiche dell'età evolutiva. È possibile dunque affermare che la responsabilità circa la garanzia e i presupposti della specializzazione grava su tutti i principali soggetti processuali.⁶⁶³ *"detta formazione specializzata assurge a requisito imprescindibile per il difensore minorile, che non si limita ad essere il naturale contraddittore della pubblica accusa, bensì l'interlocutore officioso del minorenne, della sua famiglia e di tutti gli altri soggetti processuali coinvolti: giudice, pubblico ministero, componente privato, polizia giudiziaria, servizi minorili, persona offesa dal reato"*, delineando così *"un ruolo complesso per il difensore, il quale è chiamato ad interagire proficuamente con i suddetti soggetti"*⁶⁶⁴:

- a) ascoltando il minore;

⁶⁶³ *Ibidem*, p. 80-83

⁶⁶⁴ *Ibidem*, cit., p. 83-84

b) facendogli comprendere il significato dell'attività processuale di cui è protagonista;

c) traducendo le sue esigenze educative sul piano delle soluzioni processuali rimanendo sempre in contatto con la famiglia del proprio assistito, i servizi sociali e la polizia giudiziaria specializzata con i quali dovrebbe sviluppare un rapporto di collaborazione sinergica (e non di contrapposizione) in cui ciascuno con le proprie competenze professionali contribuisca fundamentalmente nella fase preparatoria della celebrazione del processo. Il difensore, dunque, interviene per assistere dal punto di vista tecnico-giuridico il minore e rappresentare le sue esigenze educative nel contraddittorio con la pubblica accusa, nonché nella mediazione con le ragioni della persona offesa dal reato, il tutto alla presenza di un giudice *super partes*, chiamato a decidere sulle diverse professionalità tese *univocamente* al recupero del minore deviante.

In sintesi, per riassumere, il difensore opera in tre ambiti: intervento, assistenza e rappresentanza.

Con riguardo all'ambito dell'intervento, il difensore è chiamato a far comprendere al proprio assistito la valenza tecnica e psicologica delle situazioni processuali; mentre l'assistenza concerne il profilo giuridico e quindi essa è esercitata a tutela dei diritti e degli altri interessi del minore anche quando questi non sia presente; la rappresentanza invece consiste nell'impegno a relazionarsi con tutti gli altri soggetti processuali, facendosi portavoce delle esigenze educative del minore al fine di suggerire le soluzioni processuali più adeguate.⁶⁶⁵

3. L'ambito di applicabilità

La sospensione del processo con la messa alla prova può essere disposta in relazione alla commissione di *qualsiasi tipo di reato*, dai più gravi ai più lievi. Sul punto, poiché la volontà del legislatore è inequivoca, si ricava la fissazione di due differenti periodi massimi di sospensione:

a) fino ad un anno per reati puniti con pena detentiva inferiore a 12 anni;

b) fino a tre anni per reati puniti con pena detentiva superiore a 12 anni.

“La volontà di prescindere, per l'applicabilità dell'istituto, dalla gravità del reato è stata ulteriormente ribadita e rafforzata dall'aggiunta legislativa operata sulla norma in cui

⁶⁶⁵ *Ibidem*, p. 85-87

si è precisato che il periodo di sospensione del processo fino a tre anni abbraccia anche i reati puniti con la pena dell'ergastolo. Tale modifica legislativa fa seguito alla proposizione di un'eccezione di incostituzionalità, con la quale si denunciava che dall'ambito della disciplina della sospensione del processo (artt. 28, comma 1°, d. p. r. 22 settembre 1988 n. 448 e 30 d.lgs. n. 272/1989) sarebbero esulati i reati puniti con la pena dell'ergastolo⁶⁶⁶.

La stessa giurisprudenza è orientata a non considerare la gravità del reato ai fini della concessione della sospensione del processo, tanto è vero che è stata ribadita la possibilità di sospendere il processo e mettere alla prova imputati di gravissimi delitti, come per esempio i collaboratori di giustizia.

In base alla gravità oggettiva, il legislatore distingue dunque due periodi di sospensione del processo, fissandone, esclusivamente i termini massimi, e non anche quelli minimi. Conseguenza: la determinazione del periodo affidata alla più completa discrezionalità del giudice sarà operata in funzione dei presumibili bisogni del minore per portare a termine un percorso evolutivo, auspicabilmente, positivo.

Se si considerano i dati offerti dalla realtà applicativa, è possibile notare che l'applicazione della sospensione del processo con messa alla prova non dipende dal tipo di reato commesso, quanto piuttosto dalle caratteristiche della personalità del soggetto e dalla sua attitudine al cambiamento. L'applicazione più frequente dell'istituto in questione è sicuramente in riferimento ai delitti contro il patrimonio, seguono il furto e i delitti contro la persona, tra cui l'omicidio.

“Proprio perché la finalizzazione della sospensione del processo è marcatamente rieducativa ben si comprende come non rilevino, oltre alla gravità del reato, gli eventuali precedenti penali e giudiziari del minore. Su questo punto peraltro, le posizioni di dottrina e giurisprudenza sono più caute ritenendo che una cospicua biografia giudiziaria renda meno probabile la formulazione da parte del giudice di un giudizio prognostico positivo sull'esito della prova come strumento che possa assecondare la crescita del minore⁶⁶⁷.

3.2 I presupposti impliciti

⁶⁶⁶ S. Larizza, La sospensione del processo con messa alla prova, cit., p. 291-292

⁶⁶⁷ *Ibidem*, cit. p. 294

I presupposti alla base della sospensione del processo con messa alla prova sono definiti “*impliciti*”, in quanto la scarna disciplina sul punto in questione deve essere integrata a livello esegetico, così da poter fornire una struttura adeguata all’istituto. I presupposti impliciti della messa alla prova dei minorenni sono:

- a) la notizia di reato;
- b) la minore età dell’imputato al momento del fatto;
- c) la capacità d’intendere e volere del ragazzo;
- d) la responsabilità penale del minore;
- e) il giudizio prognostico circa il possibile esito positivo della prova;
- f) la redazione del progetto di intervento.

Non può, infatti, aversi alcun interessamento dell’autorità giudiziaria se prima non sia stata presentata una *notizia di reato*, in caso contrario, cioè se si permettesse l’intervento degli organi della giustizia penale in assenza di un fatto penalmente significativo, si invaderebbe la sfera di ciascuno a discapito delle libertà tutelate in Costituzione.

Ai sensi dell’art. 3 d. P. R. 448/1988, altra condizione per l’applicazione della messa alla prova è la *minore età* del *reo* al momento della commissione del fatto (si guardi al punto 2; 2.2).

È inoltre necessario che il giovane sia *capace di intendere e volere*, poiché altrimenti è pronunciato il proscioglimento per non imputabilità (il quale prevale su tutte le altre formule). Sul punto merita di essere citata la seguente osservazione: “*uno dei pochi dati che appare incontrovertibile nell’interpretazione dell’istituto è l’impossibilità di considerare il probation strumentale alla valutazione della capacità d’intendere e di volere del ragazzo, in quanto quest’ultima deve sussistere al momento della commissione del fatto, mentre il giudizio sulla concessione della sospensione riguarda aspetti ulteriori alla condotta criminosa. D’altronde, il giudice, per procedere alla valutazione sulla capacità d’intendere e di volere di un giovane, è fornito dell’apposito rimedio peritale, che, se esperito prontamente, costituisce la sola via per un accertamento attendibile. La dinamicità della condizione minorile, infatti impedisce valutazioni diagnostiche lontane nel tempo, per cui è frequente che, quando trascorra un periodo considerevole fra la commissione del reato e l’accertamento della capacità del giovane, il giudizio sulla maturità si fondi su congetture, che portano sovente, in casi dubbi, a pronunce di assoluzione ex art. 98 c.p. fondate sull’omissione di un tempestivo accertamento della maturità psichica del minore all’epoca del fatto e sull’inutilità di procedere all’accertamento allorché troppo tempo è trascorso. Quindi, mentre il decorso del tempo*

rappresenta un elemento patologico nell'ipotesi dell'accertamento della capacità d'intendere di volere, nel caso del probation è correlato alle funzioni dell'istituto, costituendo un requisito indispensabile per incidere efficacemente sulla personalità del minore. Ulteriormente, appare evidentissima la differente finalità (recuperatoria), cui tende il probation, rispetto a quella (garantistica) della declaratoria di non imputabilità. La prova, d'altronde, non potrebbe neanche svolgersi adeguatamente senza la capacità d'intendimento e violazione del minore, poiché egli deve assumere degli impegni specifici, da portare a compimento, che presuppongono, quantomeno, la capacità naturale⁶⁶⁸.

Inoltre, vi sono elementi che non possono considerarsi ostativi all'applicazione della messa alla prova (si pensi per esempio ai trascorsi giudiziari del giovane, il perdono per un altro illecito o l'insuccesso in una prova precedente). Infatti, *“la valutazione del giudice è incentrata sulla personalità in evoluzione del minore”,* pertanto *“non possono costituire vincoli, per la decisione di mettere alla prova, dei fatti pregressi che non hanno nessuna relazione diretta con l'oggetto dell'analisi, costituito dall'individuo e dalla sua attitudine al cambiamento. La decisione dovrebbe fondarsi, invero sugli elementi acquisiti dal giudice in seguito agli accertamenti sulla personalità del minore, previsti nell'art. 9 d. P. R. 448/1988, che possono essere effettuati in ogni fase del procedimento⁶⁶⁹.*

In sintesi, è possibile affermare che i precedenti del reo, anche non penali, esercitano comunque un'influenza sulla decisione dispositiva, rilevando sia per la quantificazione della prova sia per l'effettuazione del giudizio prognostico attendibile.

3.3 L'imputabilità del minore

“Se non sussistono dubbi sul fatto che la messa alla prova possa applicarsi soltanto a coloro che possiedono la capacità di intendere e volere, senza preclusioni formali per il tipo di reato commesso o per l'esistenza di precedenti processuali e giudiziari, è ancora incerta la questione concernente la subordinazione del rimedio all'accertamento della responsabilità penale dell'imputato, da affrontare in maniera attenta per i problemi di ordine teorico che ne derivano e per le posizioni interpretative non del tutto

⁶⁶⁸ E. Lanza, *La messa alla prova processuale. Da strumento di recupero per i minorenni a rimedio generale deflativo*, cit., p.65-66

⁶⁶⁹ *Ibidem*, cit., p. 66

*convergenti*⁶⁷⁰. Taluni escludono l'esigenza della verifica della responsabilità penale del minore in quanto nella disciplina dell'istituto non sono richieste né una pronuncia sulla colpevolezza, né un suo accertamento. Altri, invece sostengono che la verifica sulla responsabilità sia necessaria, in quanto costituisce un presupposto concettuale, logico e sistematico, anche senza espressa dichiarazione in merito dell'ordinanza di sospensione, data la natura di misura penale della messa alla prova. Parte della giurisprudenza, inoltre, ritiene che la messa alla prova si debba fondare sul convincimento del giudice circa la *colpevole rimproverabilità penale* della condotta tenuta dal giovane, malgrado il rischio di stigmatizzazione che si teme ne possa derivare. Secondo i principi generali del sistema penale, dovrebbe essere escluso che i minorenni possano subire le coercizioni derivanti dalla sottoposizione al progetto d'intervento senza che gli sia stato attribuito con certezza il fatto in contestazione. In caso contrario, la prova risulterebbe arbitraria e lesiva delle garanzie d'intangibilità della sfera individuale proprie di uno stato di diritto. Inoltre, la subordinazione dell'esperimento all'accertamento della responsabilità indurrebbe anche un ulteriore effetto positivo, cioè la trasformazione del minore da oggetto di trattamento rieducativo a soggetto responsabile delle proprie azioni e delle relative conseguenze. In assenza di un obbligo di accertamento della responsabilità si corre, tra l'altro, il rischio che il giudice asseconi la propria tentazione di sottoporre al *probation* i minori che non sono maturi e quindi andrebbero prosciolti immediatamente, proprio in vista dell'obbligo di recupero. Il fatto che l'ordinanza di sospensione sia ricorribile per motivi di legittimità o per vizi di motivazione fa presumere che il *previo accertamento della responsabilità* del minore sia necessario. Un aspetto negativo dell'accertamento della responsabilità riguarda invece l'eventuale esito negativo della prova. Infatti, qualora la prova non fosse superata, il processo riprenderebbe gravato da una presunzione di colpevolezza, fondata su un accertamento sommario, cioè il presupposto giustificativo del *probation* – conseguenza evitabile, secondo parte della dottrina, circoscrivendo l'accertamento giudiziario ai soli elementi fondamentali del fatto in modo da non costituire un precedente sostanzialmente vincolante per un eventuale dibattimento. Le tesi illustrate sino a questo momento in riferimento all'accertamento della responsabilità sono contraddette da due argomenti: uno di stampo formale e l'altro di stampo sostanziale.

⁶⁷⁰ E. Lanza, *La messa alla prova processuale. Da strumento di recupero per i minorenni a rimedio generale deflativo*, cit., p. 67

Con riferimento alla forma, è possibile ravvisare sin da subito nell'art. 28 d. P. R. 448/1988 l'assenza di un qualsiasi riferimento all'accertamento della responsabilità del minore. Con riguardo alla sostanza, invece, va rilevato che il decreto dà la prevalenza alle esigenze di sviluppo della personalità del giovane. L'obiettivo educativo diventa così di primaria importanza, tanto che ad esso dovranno subordinarsi tutti gli altri principi – penalistici e processuali. Infatti, il processo diventa un'occasione di recupero del deviante e non strumento di mera verifica della devianza. Nell'ottica della risocializzazione, dovrebbe interessare poco che il minore trasgressivo sia davvero l'autore del reato per il quale si indaga. Non bisogna mai dimenticare che gli operatori della giustizia minorile svolgono una funzione di intervento nei confronti dei minori disadattati, prima ancora che criminali (e ciò è ribadito anche nel R. d.l. 20 luglio 1934, n. 1404 *ex art.* 25).

Si tratta di interpretazioni che non soddisfano del tutto, in quanto quest'ultima, per esempio, seppure suggestiva e funzionale agli obiettivi educativi del processo minorile, sfocia in abusi dell'applicazione della prova e in arbitrarietà di giudizio. Un'altra interpretazione, più conforme ai principi generali invece, sebbene appaia quella più condivisa, contrasta comunque con la presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27, secondo comma, Cost., in virtù del quale *“l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva”*.⁶⁷¹ *“Ne consegue che i provvedimenti interlocutori privativi della – o comunque condizionanti la – libertà personale vadano considerati eccezionali, debbano essere legalmente previsti, anche nelle relative articolazioni, avere applicazione quantitativamente limitata, presupporre dei seri indizi di colpevolezza a carico del destinatario degli stessi. Tali requisiti contrastano, però, sia con il carattere ordinario del ricorso al probation, sia con l'assenza di parametri normativi concernenti il contenuto del rimedio. La condizione di minorità può giustificare, infatti una vistosa individualizzazione della risposta istituzionale, sempre, comunque, entro i paletti garantistici dei principi generali del diritto penale. Il minorenni è pur sempre una persona e il suo sviluppo psico-fisico, il suo bisogno di aiuto, non possono far dimenticare i fondamenti di uno stato democratico, primo fra tutti il valore della libertà. la sopravvalutazione delle esigenze di recupero, invece, non può che tradursi nella circoscrizione dell'autonomia di scelta dell'individuo. Per tali ragioni, una misura, che è penale, non dovrebbe rescindere dall'accertamento definitivo della responsabilità per*

⁶⁷¹ *Ibidem*, p. 67-70

il fatto. Eppure la medesima giurisprudenza nega spesso che nel caso della messa alla prova la colpevolezza dell'imputato debba essere provata⁶⁷²”.

La Corte d'appello di Roma si pronuncia sul punto con lo scopo di chiarire le caratteristiche dell'istituto, definendo l'incostituzionalità del rimedio (che rimane comunque coercitivo, nonostante sia disposto in una fase di definizione della responsabilità non ancora compiuta). La sentenza 17 maggio 1995, n. 1995 stabilisce che *“l'ordinanza che dispone la messa alla prova fissa in maniera irrevocabile la configurazione giuridica dei fatti, impedendone una successiva diversa qualificazione ed eventuale derubricazione”* e quindi *“il giudizio di responsabilità penale insito nell'ordinanza di sospensione e messa alla prova ha natura provvisoria e, come tale, non determina alcun effetto preclusivo sulla decisione nel merito che il giudice dovrà assumere all'esito della prova sia in ordine alla sussistenza e qualificazione del reato contestato sia in ordine all'accertamento della responsabilità del minore⁶⁷³”*. Poiché, all'udienza successiva allo svolgimento della prova, l'indagine avrà per oggetto unicamente il *comportamento del minore* nel periodo della prova e la *valutazione della evoluzione della sua personalità*, la Corte sostiene che *“nulla vieta, non essendosi formato alcun giudicato al riguardo, che il giudice esamini tutti gli elementi acquisiti, statuendo, in ipotesi, diversamente anche riguardo alla responsabilità, e giungendo anche a negare il proscioglimento ex art. 29, qualora non ravvisi la sussistenza delle condizioni richieste per l'ammissione del minore alla prova”*. Il legislatore ha dunque adottato una scelta politico-legislativa volta a sottrarre il minore dall'effetto di stigmatizzazione che potrebbe derivare da una sentenza di responsabilizzazione. Infatti, siccome tale effetto finirebbe per vanificare la *ratio* della misura, si è deciso di non formalizzare in un atto la responsabilità del minore.⁶⁷⁴

3.4 La confessione

Sulla scorta delle osservazioni mosse sull'accertamento della responsabilità del minore, ci si è chiesti quale sia il ruolo della confessione dell'imputato nell'ambito della sospensione del processo con la messa alla prova. In particolare, ci si chiede se essa possa

⁶⁷² *Ibidem*, cit., p.70-71

⁶⁷³ *Ibidem*, cit., p. 71

⁶⁷⁴ *Ibidem*, p. 71-72

essere un suo presupposto. *“Nel ritenere questo requisito necessario, non si può prescindere dal considerare il carattere discrezionale della scelta giudiziaria in merito alla prova: ben potrebbe accadere, cioè, che, ipotizzata la sospensione del processo e avvenuta la confessione, il giudice escluda la sussistenza delle condizioni per sottoporre il minore alla misura, con la conseguenza quasi certa che questi verrà condannato in ragione del riconoscimento della responsabilità per il fatto. Inoltre, a differenza del patteggiamento nel processo degli adulti, fondato su un accordo fra accusa e difesa, la prova è disposta dal giudice in base al proprio esclusivo convincimento, senza vincoli, cioè derivanti dai comportamenti processuali delle parti e con la possibilità, quindi che la confessione si tramuti nella causa della condanna. Va considerato pure che la condanna non è comunque certa anche in caso di ammissione di responsabilità – e ciò, inoltre, costituisce motivo per ritenere ancora lesa il principio di presunzione di non colpevolezza anche in seguito a confessione -, poiché, in ambito penale non sussistono prove legali, ma vige il principio del libero convincimento del giudice che, pur in presenza di piena confessione degli addebiti, potrà riconoscere l'imputato non responsabile. E la stessa giurisprudenza ha escluso che la confessione dell'imputato, resa strumentalmente per ottenere la messa alla prova, imponga al giudice di disporre il beneficio⁶⁷⁵”.*

La Cassazione⁶⁷⁶ ha stigmatizzato la scelta di alcuni tribunali per i minorenni di richiedere la confessione dell'imputato per ammetterlo alla prova, in quanto si tratta di un presupposto non previsto dalla legge, estraneo alla logica del *probation*. Infatti, secondo la Suprema corte è sufficiente che l'imputato chieda o condivida la scelta della prova senza negare le evidenze fattuali, pur ridimensionando o riqualficando l'episodio e senza assumere il ruolo di vittima ingiustamente perseguitata.⁶⁷⁷

3.5 Il consenso del minore

Il problema dell'accettazione dell'esperimento da parte del minore resta un interrogativo privo di soluzioni. Ci si chiede, nello specifico e nel silenzio della legge sul punto, se sia necessario che il minore presti il consenso affinché la messa alla prova possa essere disposta, soprattutto alla luce della riforma dell'art. 111 Cost., attuata con la l. 63/2001

⁶⁷⁵ *Ibidem*, p. 72-73

⁶⁷⁶ Sentenza 30 maggio 2013, n. 23355

⁶⁷⁷ *Ibidem*, p. 73

che a sua volta riforma altresì l'art. 32 d. P. R. 448/1988, nel quale si legge che *“nell’udienza preliminare prima dell’inizio della discussione, il giudice chiede all’imputato se consente alla definizione del processo in quella stessa fase, salvo che il consenso sia stato validamente prestato in precedenza. Se il consenso è prestato, il giudice, al termine della discussione, pronuncia sentenza di non luogo a procedere nei casi previsti dall’art. 425 del codice di procedura penale o per concessione del perdono giudiziale o per irrilevanza del fatto”*. In realtà, il consenso è visto più come un elemento formale, susseguente all’espressa richiesta del giudice, come modo di accertare in concreto la disponibilità del minore alla prova, già manifestata ai servizi sociali durante la fase di elaborazione del progetto. Infatti, se ci si accontentasse della mera esplicitazione dell’assenso del giovane, alla stregua di una condizione di procedibilità, si snaturerebbe la funzione educativa dell’istituto. Dal punto di vista sostanziale, invece, *“non si potrebbe trarre nessuna possibilità di giovamento da una misura ad alto contenuto partecipativo, qual è, appunto, il probation, se il soggetto, nei cui riguardi è applicata, non ne accetti il contenuto e il programma e non si impegni a darvi esecuzione. Tuttavia, altro problema è stabilire se tra i presupposti, inespressi nella norma, possa annoverarsi la manifestazione del consenso del minore alla procedura come condizione indefettibile per la relativa disposizione e attuazione⁶⁷⁸”*. Parte della dottrina sostiene che non si dovrebbe mai prescindere dal consenso per ragioni sia formali che funzionali. In particolare, questa presa di posizione è sorretta dal fatto che una misura non potrebbe esplicare nessuna reale utilità senza la collaborazione del minore, in quanto solo attraverso la sua reale partecipazione alle attività incluse nel progetto di intervento è possibile realizzare un risultato proficuo sulla personalità del giovane, *“a nulla valendo un provvedimento di natura coercitiva che miri in maniera così specifica al riorientamento del reo⁶⁷⁹”*. A ciò si aggiunga che se non si chiedesse il consenso, la prova assumerebbe un’accentuata connotazione paternalistica e il minore tornerebbe ad essere oggetto di protezione piuttosto che titolare di diritti soggettivi perfetti, in quanto non gli si consentirebbe di difendersi adeguatamente.

La necessità del consenso è data altresì dall’art. 27 delle disposizioni di attuazione alle norme sul processo penale minorile, nel quale si legge l’inciso *“sulla base”*. In particolare, *“si è detto che l’espressione usata (“il giudice provvede a norma dell’art. 28 del decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988 n. 448, sulla base di un progetto di*

⁶⁷⁸ E. Lanza, *La sospensione del processo con messa alla prova dell’imputato minorenni*, cit., p. 69

⁶⁷⁹ *Ibidem*, cit., p. 69

intervento elaborato dai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia, in collaborazione con i servizi socio-assistenziali degli enti locali": art. 27, comma 1, d.lgs. n., 272/1989) denoterebbe un fondamento dialettico del provvedimento, che non potrebbe, così, essere imposto autoritativamente al giudice, ma presupporrebbe lo svolgimento di un'attività sinergica tra i soggetti che interagiscono nella misura, e quindi anche il coinvolgimento del minore⁶⁸⁰. Si tratta comunque di un'argomentazione poco persuasiva e non pacificamente condivisibile in quanto l'espressione potrebbe anche essere intesa nel senso che il giudice, prima di decidere, debba procedere ad ascoltare le parti in modo da farsi un'opinione completa della situazione. Ne consegue che, il riferimento al "sentire le parti" dimostra la "non necessità formale" del consenso.

Il consenso sembrerebbe essere necessario anche in virtù del fatto che nell'originaria previsione del quarto comma dell'art. 28 d. P. R. n. 448/1988 che precludeva la sospensione qualora l'imputato avesse optato per il giudizio abbreviato o immediato⁶⁸¹. Tuttavia, anche questa soluzione ermeneutica è stata soggetta a critiche.

*"La definizione normativa dell'istituto della messa alla prova non consente di dare una risposta univoca alla questione della rilevanza della volontà del minore, perché entrambe le soluzioni prospettate non contrastano con la lettera della fattispecie. È solo in un'ottica interpretativa funzionalistica – e teleologica- che il problema della necessità del consenso può essere risolto"*⁶⁸².

Non bisogna dimenticare che la *probation* persegue lo scopo della rieducazione, pertanto, in una logica rieducativa, il consenso del minore appare una valida occasione di recupero del minore che non può mancare. Nel caso in cui il consenso dovesse mancare, il deficit di accettazione della misura può essere colmato con delle prescrizioni a carico del reo e quindi con un programma d'intervento che tenga conto della resistenza del minore e degli strumenti in grado di vincerla. È proprio in queste situazioni, cioè quando manchi l'accettazione del minore, che lo strumento della messa alla prova appare una "soluzione enorme"⁶⁸³. Non bisogna mai dimenticare che il minore è un soggetto la cui personalità è

⁶⁸⁰ *Ibidem*, cit., p. 70

⁶⁸¹ Previsione dichiarata incostituzionale con la sentenza n. 125/1995

⁶⁸² E. Lanza, La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenni, cit. 72-73

⁶⁸³ Infatti "la subordinazione dell'esperibilità del rimedio a una manifestazione di volontà ineluttabile del minore non garantirebbe appieno l'interesse principale del giovane, che consiste nel recupero della devianza. D'altronde il minorenni non ha la capacità d'agire e, se è vero che la capacità d'intendere e di volere, necessaria ai fini della sua imputabilità, deve essere dimostrata forse è eccessivo attribuire al giovane un potere di disposizione del processo – e di conseguenza, della propria sfera di interessi giuridicamente protetti – così ampio. Senza possibilità di sindacare scelte che a un occhio più maturo ed esperto appaiono nocive per il suo futuro". Infatti "nelle norme relative all'istituto del probation non si fa nessun riferimento al consenso e, sebbene il dato testuale non sia decisivo, come sovente accade, esso

in fieri: “pretendere l’assenso del minore significherebbe presumere che egli abbia un’identità strutturata a tal punto da potere effettuare la scelta migliore riguardo al suo futuro⁶⁸⁴”.

Un ulteriore elemento che esclude la rilevanza del consenso è la possibilità prevista dall’art. 28 d. P. R. n. 448/1988 di impugnare in cassazione l’ordinanza sospensiva.

La mancata previsione del consenso come condizione per la prova non significa “escluderne la rilevanza pedagogico-rieducativa quando esso vi sia. La valutazione generale, che può essere desunta da tale questione ed essere estesa a tutto il sistema giuridico minorile, è la tendenziale ambiguità della cultura contemporanea, che alle volte, in maniera esplicita o implicita – come in questo caso –, tende a ritenere il minore soggetto capace di effettuare scelte autonome e ponderate e, come tale, non solo portatore, ma anche immediato fruitore di diritti; altre volte invece, lo considera influenzato dal contesto, eterodeterminato e come tale bisognoso di aiuto ed assistenza. Potrebbero essere ragioni garantistiche, infine, a richiedere la prestazione del consenso da parte del minore, onde evitare interventi invasivi contro la sua volontà. Tuttavia, anche accogliendo questa tesi, qualora la prova fosse disposta pur in assenza dell’accettazione del giovane, manca la sanzione da applicare, stante il carattere tassativo delle nullità⁶⁸⁵”.

Ultima considerazione, meritevole di nota, riguarda il quinto comma del novelato art. 111 Cost., il quale regola i casi in cui la formazione della prova (intesa come elemento su cui si fonda la decisione del giudice) non ha luogo nel contraddittorio delle parti per il consenso dell’imputato, per accertata impossibilità di natura obiettiva o per effetto di provata condotta illecita. “Poiché la sottoposizione al probation anticipa normalmente l’intervento alla fase che precede il contraddittorio la manifestazione del consenso del minore alla misura costituirebbe l’unico rimedio per parare eventuali eccezioni d’incostituzionalità: sempre che sia presupposto imprescindibile per disporre l’esperimento l’accertata responsabilità penale dell’imputato”. Tuttavia, questa preferenza contrasta con l’insufficiente capacità del giovane di tutelare pienamente i

assume un significato più pregnante quando la sua interpretazione sia conforme alla fisionomia integrale dell’istituto. Nell’art. 28 d. P. R. 448/1988 è presente, infatti, solo l’inciso “sentite le parti”, che, come già evidenziato, può essere inteso come obbligo d’informazione del giudice prodromico alla decisione di sospendere il processo”. E. Lanza, *La sospensione del processo con messa alla prova dell’imputato minorenni*, cit. p. 74

⁶⁸⁴E. Lanza, *La sospensione del processo con messa alla prova dell’imputato minorenni*, cit., p. 74

⁶⁸⁵*Ibidem*, cit., p. 75

propri interessi e, nello specifico, con l'assenza della piena maturità dell'imputato, che se esistente precluderebbe la misura.⁶⁸⁶

3.6 Durata e proroga

Il legislatore non ha previsto la durata minima della prova, limitandosi a sancire che il processo è sospeso per un periodo non superiore a tre anni, quando si procede per reati per i quali sia prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a dodici anni e per un periodo non superiore ad un anno negli altri casi *ex art.* 28, comma 1, d. P. R. n.448/1988. Si tratta di una scelta che deriva probabilmente dal fatto che solo non mettendo vincoli al giudice nella determinazione del minimo di prova, essa avrebbe potuto essere conformata ai bisogni del minore. La previsione del termine massimo, inoltre, è da ricollegare ad esigenze di garanzia e legalità. *“Dalla disciplina del probation si dovrebbe evincere che il rispetto delle esigenze di educazione del minore e di sviluppo della sua personalità costituisca l'elemento prioritario cui il giudice debba attenersi nella commisurazione del quantum di prova. Sembra, però, che il vincolo dell'ammontare massimo della misura alla gravità del reato commesso denoti una valenza compensativa che pone come argine garantistico alla fissazione di una durata eccessiva dell'esperimento. La scelta del legislatore, cioè, pare riproporre il compromesso, accolto all'art. 133 c.p., per cui, nella dialettica retribuzione-rieducazione, si attribuisce alla prima un'essenziale e imprescindibile funzione di garanzia, costituendo uno sbarramento a decisioni giudiziarie sproporzionate per eccesso rispetto alla gravità del fatto; mentre alla seconda viene riconosciuta la funzione di miglioramento della condizione del reo, per cui una sanzione inferiore (nel caso di specie la durata della prova) è sempre ben accetta se già conducente all'obiettivo del recupero⁶⁸⁷”*. La giurisprudenza ha sostanzialmente confermato l'esigenza di un nesso oggettivo tra gravità del fatto e durata dell'esperimento, statuendo che, in caso di derubricazione del capo di imputazione in seguito all'espletamento della prova, l'esito positivo di una misura disposta per un reato più grave potrà estendersi a un reato meno grave. Così, il parametro oggettivo è stato considerato prevalente rispetto all'individualità del caso. Alcuni studiosi sostengono, tra

⁶⁸⁶ E. Lanza, *La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenni*, Giuffrè Editore, 2003, p.

68-76

⁶⁸⁷ *Ibidem*, cit., p. 83

l'altro, che la durata della prova vada commisurata al tipo di reato commesso, per non banalizzare la portata del precetto in certi casi per non risultare troppo ardua da affrontare in altri. Tale affermazione è suscettibile di essere criticata in quanto la scelta di cercare delle soluzioni individualizzate che aiutino il minore nel suo percorso di crescita, dovrebbe comportare necessariamente l'abbandono di schemi presuntivi con cui si connettano il fatto e le modalità dell'intervento. Così, si corre il rischio di subordinare le istanze di recupero ai bisogni di difesa sociale, motivo per cui sarebbe funzionale agli obiettivi di risocializzazione solo un uso libero della messa alla prova.

A ciò si aggiunga inoltre che, parte della dottrina ha ritenuto che il periodo di sospensione possa essere prorogato, sempre entro i limiti massimi previsti all'art. 28 d. P. R. n. 448/1988, qualora l'esito della prova sia tale da non consentire un giudizio finale positivo e sussista l'aspettativa fondata che attraverso la prosecuzione il quadro possa in meglio mutare. L'art. 27 d.lgs. 272/1898 attribuisce ai servizi la facoltà di proporre modifiche al progetto di intervento, tra cui l'ampliamento della durata della prova e la subordinazione dell'intervento del giudice all'iniziativa del servizio sociale. Da ciò si potrebbe dedurre, *a contrario*, l'esclusione del potere di proroga. Tuttavia, bisogna sottolineare che la proroga appaia necessaria perché l'esigenza della perpetuazione dell'approccio trattamentale si fonda sulla convinzione di un vicino e sicuro recupero che rischia di essere compromesso nel caso di interruzione dell'intervento.

Il limite massimo della durata della prova, ancora, se da un canto può apparire come uno strumento di tutela dell'individuo da abusi di potere, dall'altro può rappresentare una forte costrizione nella logica del recupero.⁶⁸⁸

4. Il progetto: la fase preliminare

L'*iter* procedurale per l'applicazione della messa alla prova è strutturato in tre fasi:

- 1) La *fase preliminare*, in cui si accerta la sussistenza dei presupposti per emanare il provvedimento di sospensione del processo e si predispone il progetto educativo teso al recupero del minore deviante;
- 2) La *fase centrale* di applicazione dell'istituto, durante la quale il processo rimane sospeso e si realizza il progetto di messa alla prova;

⁶⁸⁸ *Ibidem*, p. 83-86

- 3) La *fase conclusiva* o di *verifica finale* nel corso della quale si valuta l'esito della misura.

Nella fase preliminare ha luogo la verifica dei presupposti applicativi della messa alla prova, la quale può trovare applicazione nel corso dell'udienza preliminare o nel corso del giudizio. Si tratta di una collocazione specifica la cui *ratio* è data dal fatto che si ritiene raggiunta la prova della colpevolezza del minore, scartati i possibili esiti alternativi del processo e verificati i presupposti per l'adozione della misura. L'iniziativa per l'applicazione della misura può essere assunta dalle parti

- a) il pubblico ministero, sulla base delle informazioni assunte dai diversi operatori nelle rispettive sfere di competenza, tenendo conto sia l'accertamento dei presupposti applicativi che le valutazioni di natura socio-psicologica dei servizi sociali;
- b) l'imputato assistito dal suo difensore, nel ruolo di parte-difesa unica chiamato a tradurre le esigenze educative del minorenne nelle scelte processuali più adatte al suo recupero.

Anche il giudice, d'ufficio, può suggerire alle parti l'opportunità di dar seguito al processo con messa alla prova.

In entrambi i casi, prima che si apra un contraddittorio è fondamentale acquisire il parere espresso dai servizi sociali sollecitati dal giudice ad esaminare la personalità del minore per esplorare le sue reali possibilità di resipiscenza. L'ultima parola spetta sempre al giudice, la cui accettazione è presa in composizione collegiale, c.d. mista in virtù della presenza dei giudici onorari, indispensabili per una valutazione più completa della personalità del minore.

La decisione è assunta previa audizione del minore, per accertarne il suo consenso sentito i pareri (non vincolanti) del pubblico ministero, dei servizi sociali ai quali il minore è stato affidato durante lo svolgimento della prova, del difensore, dei genitori chiamati a collaborare e della persona offesa dal reato eventualmente coinvolta nel progetto educativo. Il giudice può comunque disporre la misura, anche se dovesse contravvenire al parere espresso dai servizi minorili. Mentre, nel caso in cui le parti non acconsentano alla prova – cioè nel caso di diniego -, il giudice procede con un'ordinanza motivata di rigetto della misura, suscettibile di essere impugnata congiuntamente con la sentenza con cui è definito lo stesso grado di giudizio *ex art. 586 c.p.p.*

Il contraddittorio tra le parti è fondamentale e essenziale i fini dell'adozione della misura, pena nullità di ordina generale a regime intermedio *ex art. 178 lett.b) e c) c.p.p. e ex art. 180 c.p.p.*

Un altro elemento indispensabile, che non può assolutamente mancare per procedere alla sospensione del processo ai sensi dell'art. 28 d. P. R. 448/1988, è il progetto di intervento sul minore deviante, cioè il progetto della messa alla prova elaborato, ai sensi dell'art. 27 d. P. R. 448/1988, dai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia, in collaborazione con i servizi minorili socio-assistenziali degli enti locali, eventualmente integrato nei contenuti dal giudice, come stabilito dal secondo comma dell'art. 28 d. P. R. 448/1988, e in ogni caso allegato all'ordinanza di sospensione del processo di cui esso è *parte integrante*.⁶⁸⁹

4.2 Il progetto di intervento: elaborazione, caratteristiche e contenuto

L'elaborazione del *progetto di intervento* è propedeutica alla messa alla prova del minore, come si evince dall'art. 27, comma 1, d. lgs. 272/1989, in cui si legge che il giudice dispone la messa alla prova “*sulla base di un progetto di intervento*”. Sul punto anche la giurisprudenza sostiene che l'elaborazione del progetto deve necessariamente precedere l'ordinanza di sospensione del processo con la messa alla prova, in quanto il giudice non può prescindere dal progetto stesso. A tal proposito, si sostiene l'opportunità della *precedenza cronologica* della *predisposizione del programma* rispetto all'ordinanza di sospensione, costituendo il progetto il contenuto della decisione e il programma che il minore si impegna a seguire.

Il progetto deve essere valutato *adeguato* e *idoneo* ai fini del recupero del minore, il quale per impegnarsi a rispettarlo, deve conoscerne *tutti* gli elementi. L'omissione del progetto per contro, integra, al pari di quanto accade per l'omesso contraddittorio, un'ipotesi di nullità di ordine generale, a regime intermedio, ai sensi dell'art. 178 lett. b) e c) e 180 c.p.p., in quanto incide sul diritto alla partecipazione del pubblico ministero e sull'intervento dell'imputato al procedimento penale. Nella fase preliminare, una volta esaurito il contraddittorio tra le parti per valutare l'opportunità della misura, il giudice affida ai servizi dell'amministrazione della giustizia il compito di redigere il progetto di intervento, che sarà elaborato in collaborazione con i servizi socio-assistenziali degli enti

⁶⁸⁹ M. Colamussi, *La messa alla prova*, CEDAM, 2010, p. 141-144

locali, come disposto dall'art. 27 d. lgs. 272/1989. La partecipazione dei servizi locali non è da sottovalutare, in quanto permette di fornire informazioni circa le risorse territoriali e le realtà spazio-temporali in cui si svilupperà la messa alla prova. Il progetto di intervento, pure essendo elaborato dai servizi minorili, è sottoposto al controllo per l'approvazione del giudice, il quale può sempre disporre l'integrazione o la correzione ove non lo ritenga completo e/o rispondente alle esigenze educative del minore deviante. Il giudice, pur potendo integrare il progetto, non dispone di alcuna funzione direttiva in ordine allo stesso; motivo per cui l'eventuale integrazione non è ben vista da tutti. Sul punto la Suprema corte chiarisce che con il provvedimento di sospensione del processo emessa alla prova dell'imputato minorenni il giudice non può impartire prescrizioni diverse da quelle stabilite nel progetto di intervento elaborato dai servizi minorili, senza la consultazione delle parti e del servizio stesso. Si tratta di un orientamento piuttosto controverso, in quanto non bisogna dimenticare che i servizi minorili svolgono una funzione di natura consultiva nei confronti del giudice e quindi, nonostante il ruolo di primaria importanza loro affidato dalla legge, non si può fare a meno di rilevare che, ai sensi dell'art. 28 d. P. R. 448/1988, il giudice è chiamato a scegliere se e quando applicare la messa alla prova, con la conseguenza che lo stesso giudice fonderà la sua decisione anche sulla scorta del controllo svolto in ordine alla congruità e opportunità del progetto, sul quale egli eserciterà un potere di intervento correttivo, integrativo o di rigetto, nell'esclusivo interesse del minore deviante, anche e soprattutto in ossequio all'art. 1 d. P. R. 448/1988.

Si può dunque affermare, in definitiva, che, dal punto di vista cronologico, l'ordinanza di sospensione del processo per la messa alla prova del minorenni può solo seguire e mai precedere l'elaborazione e la discussione per definire il progetto di intervento. Di conseguenza, l'ordinanza di sospensione del processo è preceduta da due udienze:

- 1) una prima udienza all'interno della quale si valuta l'opportunità della misura, delegando ai servizi minorili il compito di redigere, insieme al minorenni, il progetto educativo che sarà poi esaminato dal giudice durante l'udienza successiva;
- 2) una seconda udienza all'interno della quale potrà essere emanato il provvedimento di messa alla prova.⁶⁹⁰

⁶⁹⁰ «Non è del tutto escluso sul piano teorico – per quanto improbabile nella realtà applicativa – che la decisione possa essere assunta nel corso di un'unica udienza, alla quale i servizi minorili giungano preparati, nel senso di aver anzitempo predisposto una bozza di progetto educativo - in base a quanto

4.2.2 Le caratteristiche

Per quanto attiene al profilo delle caratteristiche, rileva sottolineare che il progetto di intervento offre al minore dei punti di riferimento concreti, cioè delle regole relative ad un rinnovato stile di vita che egli si impegna ad osservare, con lo scopo di abbandonare la scelta deviante per poter essere reintegrato socialmente. Nel dettaglio, i servizi minorili provvedono alla redazione di un progetto educativo “*particolareggiato*”, in base ai criteri dettati dall’art. 27, comma 2, d. lgs. 272/1989 circa la sfera individuale, gli impegni assunti in prima persona dal minore, la sfera relazionale, il coinvolgimento del nucleo familiare, l’ambiente circostante, nonché le modalità di partecipazione al progetto degli operatori dei servizi sociali. Il progetto c.d. educativo prevede altresì delle attività tese a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione tra minorenni e persona offesa. Il legislatore non individua, in realtà, in termini dettagliati i contenuti del progetto educativo, ma ne fissa i punti principali, quali ambiti di sviluppo nella prospettiva dell’individualizzazione dell’intervento e questo è il motivo per cui le indicazioni di cui al secondo comma dell’art. 27 d. P. R. 448/1988 appaiono generiche. La ragione è da collegare alla scelta politica adottata dal legislatore in virtù della quale si è deciso di riconoscere un ampio potere di discrezionalità ai protagonisti principali del rito minorile così da elaborare un progetto *ad hoc* su misura del minore, nel rispetto delle linee guida fornite dalla legge poste per evitare che si sfoci nel libero arbitrio.⁶⁹¹ “*Del resto, che l’art. 27, comma 2, D. lgs. 272/89 prescriva il contenuto minimo indispensabile del progetto in questione si evince chiaramente dalla lettera della norma, che introduce l’elenco dei punti sopra citati con l’imperativo: “il progetto di intervento deve prevedere tra l’altro: ...”. Questo, però, non significa che nella realtà operativa il progetto possa essere formulato in maniera altrettanto generica; al contrario si ritiene requisito imprescindibile la completa e dettagliata descrizione di tutti i punti caratterizzanti il programma educativo, sin dal momento in cui la messa alla prova viene disposta, vale a dire contestualmente all’emanazione dell’ordinanza di sospensione del processo. Non sembra, pertanto, condivisibile che il giudice possa indicare in modo elastico gli impegni*

previsto dall’art. 9 d. P. R. 44/88, ovvero a seguito di una sollecitazione in tal senso delle parti – su cui, durante la stessa udienza, saranno effettuate le opportune modifiche od integrazioni da parte del giudice previo contraddittorio tra le parti”. M. Colamussi, *La messa alla prova*, cit., p. 148

⁶⁹¹ M. Colamussi, *La messa alla prova*, cit., p. 144-150

assunti dal minore nel progetto di intervento, “rimettendone la precisazione ai servizi affidatari (anche in fase di esecuzione)”⁶⁹².

I caratteri del progetto di intervento sono:

- a) la consensualità del minore, necessario per garantire efficacia al progetto;
- b) l'adeguatezza alle esigenze educative del minore;
- c) la praticabilità del progetto e quindi la concretezza degli impegni che il minore si impegna a rispettare;
- d) la flessibilità e quindi la possibilità di modificare il progetto durante il corso della prova per garantirne la praticabilità dello stesso, in risposta alle esigenze di praticabilità e di adeguatezza alle esigenze educative del minore deviante in continua evoluzione.

Dal punto di vista del minore, è importante che il progetto sia stilato con la sua partecipazione, affinché la misura non sia percepita dallo stesso come sanzione, bensì come progetto migliorativo della sua vita. Non a caso, si parla proprio di “*co-costruzione del progetto*”, per alludere tanto al fatto che il minore partecipi in modo attivo alla pianificazione del suo rinnovato stile di vita, quanto al fatto che vi sia una collaborazione sinergica tra tutti i soggetti processuali coinvolti nel garantire le condizioni indispensabili al buon funzionamento della misura.

Un altro aspetto fondamentale del progetto di intervento è lo scopo perseguito, cioè l'innovazione dello stile di vita. Si tratta di un'innovazione moderata, non forte, che tiene conto delle attuali capacità socializzative del minore.

Eventuali correttivi da apportare al progetto di intervento possono essere proposti dai servizi minorili, sollecitati anche dal minore o dal suo difensore, al giudice che ha disposto il provvedimento di messa alla prova. I servizi minorili dispongono altresì della facoltà di proporre al giudice eventuali modifiche o abbreviazioni del progetto di intervento, nonché la revoca della misura. Poiché il processo è tecnicamente sospeso durante lo svolgimento della prova, nel caso di modifica del progetto, occorre promuovere un'istanza destinata al collegio giudicante per promuovere una nuova udienza camerale, ex art. 127 c.p.p., utile ad attivare e garantire il contraddittorio sulla modifica del progetto di intervento, o per abbreviare la durata della misura in generale o, soltanto alcune prescrizioni in modo particolare, tutte le volte in cui gli obiettivi della misura risultano conseguiti anzitempo o qualora sopravvenga l'impossibilità oggettiva di perseguirli.⁶⁹³

⁶⁹² *Ibidem*, cit., p. 150-151

⁶⁹³ *Ibidem*, p. 151-155

4.2.3 Il contenuto

L'art. 27, comma 2, d. lgs. 272/1989 dispone una serie di punti imprescindibili sul contenuto del progetto di intervento.

Il primo punto, lett.a) *“modalità di coinvolgimento del minore, del suo nucleo familiare e del suo ambiente di vita”*, riguarda il contesto socio-ambientale in cui può essere sviluppata la prova. *“L’indicazione normativa – di portata generale (e non generica) – permette agli operatori del servizio sociale di elaborare un programma adeguato ai bisogni educativi dell’imputato. In particolare, la partecipazione attiva della sua famiglia non va intesa come elemento irrinunciabile, ma considerata solo a condizione che rappresenti un esempio sano, un punto di riferimento sicuro, utile a incidere positivamente sul percorso di recupero del giovane. Se è vero, infatti, che nella maggior parte dei casi il coinvolgimento – in prima linea – del nucleo familiare risponde ai bisogni educativi primari dell’adolescente, al quale anziché recidere i legami con il mondo che lo circonda giova ripristinarli, è anche vero che esistono delle situazioni particolarmente delicate, in cui la causa della condotta antiggiuridica si origina nella famiglia di appartenenza del minore, pertanto considerato “a rischio”. In detti casi, piuttosto che negare la misura della messa alla prova, potrebbe essere opportuno disporla con l’allontanamento del minore dal nucleo di appartenenza e il soggetto presso una comunità residenziale⁶⁹⁴”*.

Il secondo punto qualificante i contenuti del progetto educativo riguarda la lett. b) e nello specifico esso riferisce agli *“impegni specifici che il minore assume”*. Si tratta di tutte quelle attività di studio, lavoro, volontariato, svago e attività socialmente utili che costituiscono il contenuto essenziale del progetto e rispondono concretamente alle esigenze educative del minore deviante. In questi termini si è più volte detto che la prova rappresenti per il minore un’occasione di recupero, della formazione scolastica trascurata per esempio, o per acquisire una professionalità utile ad entrare nel mondo del lavoro. Particolare rilievo assumono le attività di volontariato, in quanto favoriscono il reinserimento del minore responsabilizzandolo e sensibilizzandolo al più “debole”.

Inoltre, è importante sottolineare che gli impegni assunti dal minore nel suo percorso di messa alla prova dovrebbero essere mirati proprio per compensare le lacune dimostrate

⁶⁹⁴ M. Colamussi, *La messa alla prova*, cit., p. 155-156

attraverso la condotta antigiuridica. È quindi utile creare un collegamento ideale tra la condotta e la riparazione, così da stimolare una riflessione, suscitando il senso di colpa, la responsabilizzazione e l'impegno a riparare le conseguenze dell'azione criminosa.

Altro punto, lett. c), imprescindibile del progetto di intervento sono le *“modalità di partecipazione al progetto degli operatori della giustizia e dell'ente locale”*, dal momento che durante tutto il periodo della prova, il minore è affidato loro per lo svolgimento *“delle opportune attività di osservazione, trattamento e sostegno”* (art. 28 c. P. R. 448/1988). La riparazione dei ruoli, nonché l'identificazione degli impegni specifici assunti dagli assistenti sociali sono dunque presupposti essenziali per garantire lo sviluppo dinamico della messa alla prova e il raggiungimento dei suoi obiettivi. È di fondamentale importanza che il progetto preveda dei supporti come per esempio un educatore reperibile che rappresenti un punto di riferimento costante per il minore:

- quale fonte di informazione sull'andamento della messa alla prova
- che lo incoraggi nei momenti di difficoltà
- e che funga da garante per l'unitarietà e validità del progetto.⁶⁹⁵

“Sul punto, per completezza, occorre evidenziare il ruolo emergente e, peraltro non codificato svolto dal cosiddetto “privato sociale”, la cui presenza si è sviluppata in modo preponderante nelle prassi applicative della messa alla prova, tanto da rappresentare un referente ufficioso ed ufficiale non solo nella redazione del progetto, ma anche nell'attività di “osservazione, trattamento e sostegno” (art. 28, comma 2, D. p. r. 448/88), supplendo così alle carenti risorse strutturali dei servizi del territorio^{696”}. La partecipazione del privato sociale consente, insomma, di coinvolgere la comunità nella gestione delle risorse alternative offerte dal sistema giustizia minorile, nella prospettiva di una sorta di mediazione indiretta che contribuisce in modo rilevante a dirimere i conflitti generati dalla criminalità minorile.

Ultimo punto fondamentale del progetto di intervento sono le *“modalità di attuazione eventualmente dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minorenne con la persona offesa dal reato”*, lett. d). La disciplina in esame permette di attuare il disposto di cui all'art. 28 comma 2, d. P. R. 448/1988. Dal momento in cui il giudice dispone la messa alla prova, ai sensi dell'art. 27, comma 1, d. lgs. 272/1989, *“sulla base di un progetto di intervento elaborato dai servizi minorili”*, *“il legislatore ha inteso attribuire alle prescrizioni di natura riparatoria e di riconciliazione*

⁶⁹⁵ *Ibidem*, p. 155-159

⁶⁹⁶ *Ibidem*, cit. p. 159

con la vittima un valore fondamentale, tanto che, ove mai i servizi minorili non provvedano in questa direzione, sarebbe lo stesso giudice ad impartirle, nel senso di integrare i contenuti del progetto, esercitando così quella funzione di controllo, integrazione e decisione sulla adeguatezza del programma alle esigenze educative del minore⁶⁹⁷.

4.3 L'ordinanza di sospensione del processo

Ai sensi dell'art. 28, comma 1, d. P. r. 448/1988, la forma del provvedimento con cui il giudice procede alla sospensione temporanea del processo e dispone la messa alla prova è quella dell'*ordinanza motivata*, emessa secondo i criteri generali di cui all'art. 125 c.p.p..

Si tratta di un provvedimento che appartiene alla categoria delle ordinanze di natura *interlocutoria*, in quanto è strumentale a dare impulso al processo, sia pure indirettamente, comportando un temporaneo congelamento dell'incedere processuale, il cui eventuale esito positivo produce l'estinzione del reato, assolvendo così la funzione di *diversion* della messa alla prova. L'ordinanza con cui il giudice dispone la sospensione del processo è un atto complesso, in quanto rappresenta la sintesi dell'interazione tra le diverse professionalità nell'interesse:

- del minore deviante;
- dello Stato (che rinuncia alla funzione punitiva in luogo della primaria necessità di recupero del minore).

L'ordinanza ha una *natura plurima*, infatti essa:

- statuisce la sospensione del processo;
- incorpora, eventualmente come allegato, il progetto di intervento;
- prevede, in termini ordinatori, l'affidamento del minore ai servizi minorili per lo svolgimento delle opportune attività di osservazione, trattamento e sostegno, nonché le prescrizioni di natura riparatoria e di riconciliazione con la persona offesa del reato.

Quanto al contenuto dell'ordinanza, sono indispensabili:

- a) l'organo giudicante che pronuncia il provvedimento;
- b) le generalità dell'imputato e quant'altro valga ad identificarlo;

⁶⁹⁷ *Ibidem*, cit., p. 161

- c) l'imputazione;
- d) la sommaria enunciazione degli elementi di prova riguardanti la sussistenza del fatto per il quale si procede, nonché la responsabilità dell'imputato in ordine al medesimo;
- e) l'esito degli accertamenti sulla personalità del minore;
- f) la motivazione relativa all'esigenza di valutare nuovamente detta personalità all'esito della prova;
- g) il provvedimento di sospensione del processo;
- h) la durata della prova
- i) il contenuto del progetto educativo;
- j) la precisazione dell'ufficio servizi minorili affidatario del minore;
- k) l'individuazione, eventuale, del componente del collegio giudicante delegato alle verifiche periodiche, con l'indicazione della periodicità delle stesse.

Circa le caratteristiche formali dell'ordinanza, è importante sottolineare che essa risponde ad un accertamento di natura sommaria della responsabilità penale fondata su "elementi di prova", non più su "prove" acquisite a seguito di una regolare istruttoria dibattimentale, lasciando quindi spazio a qualsiasi epilogo del giudizio finale. *"In altre parole, a conclusione del periodo di prova, l'eventuale esito negativo di quest'ultima non comporta automaticamente la condanna del minore, proprio perché la messa alla prova non risulta applicata a seguito di un pieno accertamento della responsabilità penale e, dunque, non rappresenta una pena sostitutiva. Questa chiave di interpretazione appare più coerente con la natura della misura introdotta dal legislatore italiano, il quale ha inteso incardinare la messa alla prova nel corso del processo, piuttosto che nella fase esecutiva del medesimo, a differenza di quanto accade nel sistema anglosassone⁶⁹⁸".*

L'ordinanza che dispone la sospensione contiene un implicito addebito penale, in quanto la messa alla prova ha come primario obiettivo quello di suscitare il senso di rimorso e di ravvedimento per il fatto commesso, rendendo edotto il minore destinatario del provvedimento affinché prenda conoscenza della propria condotta antiggiuridica e accetti espressamente, attraverso il consenso, l'applicazione della misura, che altrimenti parrebbe ingiustificata e ingiustificabile.

L'ordinanza in esame è suscettibile di ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 28, comma 3, d. P.R. 448/1988, motivo per cui essa dovrebbe essere corredata da una motivazione

⁶⁹⁸ M. Colamussi, *La messa alla prova*, cit., p. 172-173

adeguata anche in riferimento alla rilevanza penale del fatto e dell'attribuzione del medesimo all'imputato, così da non incorrere in alcun difetto di legittimità o di motivazione. Infatti, tra i requisiti essenziali dell'ordinanza sospensiva del processo per la messa alla prova, assume particolare rilievo la motivazione del provvedimento, frutto di una scelta discrezionale del giudice, che è chiamato a spiegare l'*iter* logico-giuridico seguito nella valutazione delle opportunità della misura in relazione alle aspettative di sviluppo, di crescita e di cambiamento nella personalità del minore all'esito della prova. Per completezza, occorre aggiungere che anche la pronuncia di diniego della sospensione del processo con la messa alla prova del minore è adottata con la forma dell'ordinanza motivata.

Nel caso in cui un soggetto abbia già beneficiato della misura con esito finale positivo, non vi sono motivi ostativi di un'applicazione plurima del provvedimento *de quo*. *“D'altronde, se l'istituto ha funzionato una prima volta questo indica che il minorenne ha recepito il significato delle misure, e l'impossibilità di riunire i processi (art. 17 c.p.p.) di per sé non può precludere l'applicazione della messa alla prova. Quello che rileva è che i pur ripetuti episodi criminosi siano riconducibili ad una fase di sbandamento circoscritta che, evidentemente, il minorenne – aderendo alla messa alla prova – intende lasciarsi alle spalle, per uscire definitivamente dal circuito penale⁶⁹⁹”*.

Nel caso inverso, invece, qualora il minore recidivo, abbia già beneficiato della messa alla prova con esito negativo, perché possa essere sottoposto nuovamente alla misura è richiesto un prudente apprezzamento. *“Non va trascurato, infatti, che la personalità del minorenne è in continua evoluzione e pertanto non pare corretto precludere a priori tale opportunità, specie se ricorrono tutti i presupposti applicativi utili al recupero del minore deviante, ma non guasta un invito alla cautela. La risposta più coerente resta quella della personalizzazione dell'intervento, da intendersi anche in termini longitudinali, nel senso che la valutazione varia non solo in base alla personalità del soggetto ma anche rispetto al momento in cui la si deve giudicare⁷⁰⁰”*.

Lascia invece perplessi l'orientamento estensivo in base al quale l'esito negativo di una precedente prova non impedirebbe l'adozione della stessa misura anche nel corso dello stesso procedimento e per i medesimi fatti. Infatti, vi sarebbe troppo poco tempo tra gli intervalli temporali che separano le fasi del giudizio di primo grado perché il minore possa ripensare alla propria condotta. In questo caso si corre il rischio di trasformare l'intervento

⁶⁹⁹ *Ibidem*, cit., p. 175

⁷⁰⁰ *Ibidem*, cit., p. 176

educativo in eccessivamente indulgenziale e di far avvertire la misura come una doppia punizione per il minore.⁷⁰¹

4.4 L'impugnativa

Contro l'ordinanza che dispone la messa alla prova, ai sensi dell'art. 28 d. P. R. 448/1988, è esperibile il ricorso per cassazione da parte del pubblico ministero, dell'imputato e del suo difensore. La legittimazione soggettiva ad impugnare spetta dunque alle parti principali del processo, nonché all'esercente la potestà dei genitori, al quale è esteso il diritto dell'imputato minorenni (art.34 comma1, d. P. R. 448/1988). La legittimazione soggettiva deve sempre essere sorretta anche dall'interesse ad impugnare il provvedimento, ai sensi dell'art. 591, comma 1, lett. a) c.p.p..

Nel silenzio della legge, si ritiene che la Suprema corte possa esercitare il suo controllo di legittimità sia sull'ordinanza di sospensione del processo e messa alla prova del minorenni sia sull'analogo provvedimento con cui il giudice rigetta la richiesta di messa alla prova. Il controllo della cassazione sull'ordinanza di sospensione del processo per la messa alla prova ricorda per analogia la disciplina prevista dall'art. 71, comma 3, c.p.p. in materia di sospensione del procedimento per incapacità dell'imputato. Si tratta di un ricorso che, ove ammissibile, comporta la sospensione dell'esecuzione del provvedimento, ai sensi dell'art. 588, co. 1, c.p.p. e di conseguenza la prova non avrà inizio e il processo non riprenderà sino a quando la Corte non si sarà pronunciata.

Il giudizio della Corte sull'ordinanza sospensiva ha ad oggetto i vizi del procedimento o dei presupposti, quali:

- a) La mancata audizione delle parti (e quindi la violazione del contraddittorio);
- b) L'omissione del progetto di intervento;
- c) La non adesione del minorenni al citato progetto;
- d) La non conformità del progetto di messa alla prova al contenuto dell'ordinanza che la dispone;
- e) I vizi riguardanti la motivazione del provvedimento e, in particolare, l'adeguatezza e completezza della stessa, anche in ordine all'eventuale omissione

⁷⁰¹ M. Colamussi, *La messa alla prova*, CEDAM, 2010, p. 170-176

dell'indagine sulla personalità del minorenne, ai sensi dell'art. 9 d. P. R. 448/1988.⁷⁰²

Sul piano procedurale, se la Corte respinge il ricorso, la sospensione con messa alla prova avrà il suo corso; se invece lo accoglie, il processo riprenderà là dove era stato sospeso, fissando in questo caso una nuova udienza preliminare o dibattimentale.

Nel caso di ordinanza di rigetto della messa alla prova, si assiste a una diatriba tra le varie prese di posizione. Ciò che importa rilevare è che il ricorso contro l'ordinanza di rigetto della messa alla prova rappresenta lo strumento più immediato di tutela per far fronte ad eventuali vizi di legittimità che potenzialmente impediscono al minorenne di beneficiare della misura e risponde al tempo stesso all'esigenza di rapida definizione del processo penale minorile.

La Cassazione chiamata a decidere sull'ordinanza di rigetto della messa alla prova potrà:

- 1) dichiarare inammissibile il ricorso ai sensi dell'art. 59 c.p.p.;
- 2) rigettare il ricorso e, in tal caso, il processo riprenderà il suo corso nei termini ordinari;
- 3) accogliere il ricorso, rinviando la decisione al giudice di primo grado competente a rivisitare le determinazioni del primo giudice e in punto di diritto, oltre che sul piano della motivazione.⁷⁰³

4.5 L'udienza preliminare e il dibattimento

L'udienza preliminare e quella dibattimentale sono le sedi in cui, in termini ordinari, è adottata l'ordinanza di sospensione del processo. Ciò lo si evince dal riferimento esplicito alla sospensione del "*processo*" che compare sia nell'art. 28, comma 1, d. P. R. 448/1988, sia nel rinvio operato *ex art.* 29 d. P. R. 448/1988 (ultima parte) ai provvedimenti conclusivi dell'udienza preliminare (art. 32 c. P. R. 448/1988) e del dibattimento (art. 33 d. P. R. 448/1988), ai quali si fa riferimento in caso di esito negativo della prova. "*Un ulteriore riscontro in tal senso si ravvisa nella lettera dell'art. 27, comma 4, D. lgs. 272/89, che attribuisce al presidente del collegio, ovvero ad altro componente da lui delegato, la funzione di controllo sull'andamento della messa alla prova, con un chiaro*

⁷⁰² Resta invece inibito ogni controllo sul merito del provvedimento da parte della Suprema corte. M. Colamussi, *La messa alla prova*, CEDAM, 2010, p. 179

⁷⁰³ M. Colamussi, *La messa alla prova*, CEDAM, 2010, p. 177-182

ed inequivocabile riferimento ad un organo decidente di natura collegiale, qual è quello dell'udienza preliminare ovvero di quella dibattimentale, escludendo logicamente il giudice per le indagini preliminari in quanto organo monocratico⁷⁰⁴”.

Il primo momento processuale utile all'adozione dell'ordinanza di sospensione del processo per la messa alla prova del minore è quello dell'udienza preliminare, intesa proprio come “luogo ideale” per la concessione del beneficio in quanto consente una risposta immediata ed efficace per il ragazzo. Il giudizio su cui si fonda la messa alla prova, assunta in udienza preliminare, non può che essere “allo stato degli atti”, in quanto frutto di un accertamento sommario e provvisorio, focalizzato sulla personalità del minore piuttosto che sul fatto di reato.

Nel corso dell'udienza preliminare, talvolta, può accadere che la messa alla prova sia preceduta da un'integrazione delle indagini *ex artt. 421-bis c.p.p.* o da un supplemento istruttorio ai sensi dell'art. 422. In quest'ultima circostanza, la prova presuppone un accertamento di responsabilità che, poco plausibilmente, è pronunciata senza aver completato le indagini o senza aver esperito i possibili tentativi di acquisizione di prove a discarico. Questi strumenti di integrazione non appaiono dunque funzionali all'applicazione della messa alla prova, mentre potrebbero esserlo per un'eventuale sentenza di proscioglimento ai sensi dell'art. 425 c.p.p.. Bisogna infatti tener presente che l'unico accertamento esperibile per adottare la messa alla prova è quello riguardante la personalità del minore *ex art. 9 d. P. r. 448/1988*, applicabile in ogni fase del procedimento.

La sospensione del processo con messa alla prova può essere disposta successivamente in sede dibattimentale. Si tratta di una scelta collegata a due necessità:

- una riguarda il minore e attiene all'esigenza che questi possa comprendere pienamente il significato della misura, affinché possa aderirvi;
- l'altra più strettamente processuale, attiene all'esigenza di sviluppare un accertamento quanto più adeguato possibile dei fatti sul piano probatorio, a garanzia del contraddittorio.⁷⁰⁵

“Resta fermo che l'applicazione della misura può avvenire nel corso dell'istruzione dibattimentale e non necessariamente a conclusione di quest'ultima, atteso che il legislatore non pone alcun limite in tal senso e tanto meno opera una distinzione in ordine

⁷⁰⁴ *Ibidem*, cit., p. 184

⁷⁰⁵ *Ibidem*, p. 183-187

*alla sede processuale ottimale, rimettendo tale giudizio, ancora una volta, alla discrezionalità del giudice*⁷⁰⁶.

4.6 Il giudizio di appello

*“La funzione altamente educativa della sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenni dovrebbe imporre il più ampio ricorso alla prova dell'imputato in ragione della prevalenza accordata nel giudizio dei minori alle esigenze di sviluppo delle personalità in formazione. Da questo punto di vista, si discute allora, nel silenzio della legge sul punto dell'ammissibilità del probation anche nel giudizio di appello*⁷⁰⁷”.

Sul punto vi sono opinioni discordi, in quanto alcuni sostengono per esempio che la messa alla prova possa essere ammessa nel giudizio d'appello in virtù della sua natura sostanziale e dei suoi effetti premiali; altri invece sostengono che l'utilizzo dell'istituto in appello contrasti con la *ratio* della misura – e nello specifico a causa del prolungato rapporto con l'autorità giudiziaria dal quale non deriverebbe alcun beneficio per il minore -.

Sulla scia di quest'ultima considerazione, la preclusione del *probation* in appello deriverebbe anche dall'inconciliabilità della sentenza di condanna di primo grado, implicante in sé una valutazione negativa della personalità del minore, con la prognosi del suo recupero sociale necessaria per la messa alla prova. A sostegno di questa tesi possono essere citate due osservazioni:

- a) *“il quarto comma dell'art. 28 d. P. R. n. 448/1988, in cui era vietata la sospensione del processo in caso di richiesta di giudizio abbreviato o immediato, evidenzerebbe così l'utilizzabilità della misura unicamente in primo grado, perché soltanto in tale periodo processuale detti riti alternativi possono trovare spazio. Si è anche ricorsi al disposto dell'art. 29 d. P. R. 448/1988 in cui, con il richiamo in caso di esito negativo della prova agli artt. 32 e 33 dello stesso decreto, si individuano nell'udienza preliminare e nel dibattimento i percorsi possibili dopo la sospensione, nulla statuendosi su – e, quindi, implicitamente escludendosi – il giudizio di appello”*;

⁷⁰⁶ Ibidem, cit., p. 188

⁷⁰⁷ E. Lanza, *La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenni*, cit. p. 162

b) *“nell’art. 30 delle disposizioni di attuazione sul processo penale minorile, in cui vengono individuati due criteri diversi, per i giudizi pendenti al momento dell’entrata in vigore del decreto, in merito all’estensione applicativa degli artt. 27 e 28 d. P. R. n. 448/1988” “si prevede che la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto possa essere pronunciata in ogni stato e grado del giudizio; la sospensione solo nei procedimenti pendenti. La differente formulazione delle norme sarebbe significativa della diversità di contenuti; mentre il riferimento nel primo comma dell’art. 30 d. lgs. n. 272/1989 a “ogni stato e grado del procedimento” implicherebbe l’utilizzabilità del rimedio dell’irrilevanza in tutte le fasi, dalle indagini preliminari in poi, compreso quindi il giudizio di appello, il concetto di “procedimenti pendenti” sarebbe rappresentativo del solo giudizio di primo grado, altrimenti non vi sarebbe stata necessità di una diversa formulazione linguistica. Da questa considerazione deriverebbe, allora, che la messa alla prova può essere disposta solo in primo grado e non anche nei giudizi pendenti in appello al momento dell’entrata in vigore del decreto, poiché l’imputato non aveva potuto chiederne l’esperimento durante il primo grado in quanto al tempo l’istituto non era previsto”*.⁷⁰⁸

Queste due ricostruzioni di origine giurisprudenziale si prestano ad una critica immediata che insiste proprio sulla *ratio* della messa alla prova, che va individuata non soltanto nel tentativo di deistituzionalizzare il minore delinquente, bensì anche nella rivalutazione e nel recupero di una personalità in divenire. Sulla base di queste osservazioni dunque, la sospensione potrebbe essere utile anche in appello, se vengono rispettati quei principi di ordine generale. Nel caso in cui la sospensione fosse stata concessa in primo grado, questa non potrà essere rinnovata in appello, in quanto in questa sede potrà essere possibile solo discutere della valutazione dell’esito della prova, poiché altrimenti, si rischierebbe di comprimere inutilmente ed eccessivamente la libertà del minore, la cui attitudine al cambiamento, d’altronde, è stata già testata. Inoltre, in virtù del fatto che la dottrina ammette che, nel caso in cui in primo grado la sospensione sia stata negata, questa potrà invece essere utilizzata in appello, ciò è riconosciuto altresì in caso di difetto di istanza di messa alla prova in primo grado.

Infine, bisogna escludere che la sospensione del processo con messa alla prova possa essere disposta nel giudizio di cassazione, in quanto la decisione di sospendere implica

⁷⁰⁸ *Ibidem*, cit., p. 163-164

una valutazione di merito, che è preclusa alla Cassazione – la quale potrà solo annullare la sentenza e disporre il rinvio al giudice di merito, che darà applicazione all' art. 28 d. P. R. n. 448/1988.⁷⁰⁹

5. I controlli

La fase dei controlli rappresenta l'ultimo segmento dell'*iter* procedurale circa l'applicazione della messa alla prova e ha ad oggetto la verifica dei risultati conseguiti dalla misura, tradotti in un provvedimento giurisdizionale con cui è definito il processo. Durante questa fase assumono un ruolo di primo piano i servizi minorili a cui è affidato il minore, come ribadito dall'art. 28, c.2 d. P. R. 448/1988, tanto è vero che solo una buona collaborazione tra i servizi minorili può garantire una seria e significativa messa alla prova. Tra le varie funzioni attribuite ai servizi minorili, assume particolare rilievo l'attività di osservazione, *ex art. 28, comma 2 d. P. R. 448/1988*, sul processo evolutivo della personalità del minore durante la prova, in risposta alle prescrizioni del progetto di intervento. Non si tratta di un'attività di controllo in senso tecnico, quanto piuttosto di una costante presenza accanto al minorenne che assicuri quel sostegno utile al trattamento rieducativo che la misura si propone di conseguire. L'osservazione è infatti funzionale ad aggiornare il giudice sull'andamento della prova, in prospettiva della verifica finale. Questo è il motivo per cui i servizi minorili sono considerati i referenti ufficiali dell'autorità giudiziaria alla quale comunicano periodicamente per iscritto, con apposite relazioni, gli stadi evolutivi della prova. La periodicità delle relazioni, nel silenzio della legge, varia a seconda della durata della misura: tanto più lungo sarà il periodo di prova, tanto più elevato sarà il numero di relazioni che il giudice richiederà ai servizi minorili. Le relazioni periodiche perseguono un duplice scopo:

- quello di documentare i progressi o i regressi della personalità dell'imputato sottoposto alla prova,
- quello di attivare i meccanismi di intervento utili a favorire l'esito positivo della misura.

Ragione per la quale, i servizi hanno il dovere di informare il giudice e la facoltà di proporre, ove necessario, correttivi ai contenuti del progetto, *ex art. 27, comma 3, d. lgs. 272/1989*, così da apportare le necessarie modifiche al variare delle esigenze educative

⁷⁰⁹ *Ibidem*, p. 162-167

del minore – come l'eventuale abbreviazione del periodo di prova pronunciata con un provvedimento che può essere ordinatorio o definitivo⁷¹⁰, qualora siano stati realizzati gli obiettivi auspicati e il minore è considerato *interamente recuperato* ancora prima del termine originariamente fissato, ai sensi dell'art. 27, comma 3, D.lgs 272/1989.

La fase dei controlli è altresì la sede in cui è possibile proporre la revoca della misura. Infatti ai sensi dell'art. 27, comma 3, D.lgs. 272/1989, i servizi minorili dispongono del potere di iniziativa di revoca, qualora dall'osservazione del comportamento del ragazzo emergano "*ripetute e gravi trasgressioni*" alle prescrizioni previste nel progetto educativo. Sul piano procedurale, i servizi dispongono del potere-dovere di impulso in ordine alla revoca del provvedimento, che consiste nella segnalazione formalizzata attraverso un'apposita relazione sul comportamento del minore e sull'evoluzione della sua personalità, ex art. 27, comma 5, D.lgs, 272/1989, destinata al presidente del collegio che ha disposto la misura e al pubblico ministero, che assume a sua volta le determinazioni necessarie per promuovere la celebrazione dell'udienza di rito, ex art. 29 d. P. R. 448/1988. È possibile quindi riconoscere in capo ai servizi minorili, sulla base di quanto detto sinora, un potere di sollecitazione nei confronti del giudice, al quale spetta sempre l'ultima parola su tutte le vicende riguardanti la messa alla prova. Qualsiasi decisione in materia di modifica, abbreviazione o revoca della prova è di competenza dello stesso collegio che ha disposto la misura, il quale provvede con ordinanza, impugnabile, nel silenzio della legge, immediatamente con ricorso per cassazione, in analogia a quanto disposto dall'art. 28, comma 3, d. P. R. 448/1988.

Inoltre, per evitare che il collegio si riunisca continuamente per questioni interlocutorie di poco conto, al presidente del collegio che ha disposto la misura, o altro membro da costui delegato - il più delle volte un giudice onorario-, è attribuita una competenza funzionale in virtù della quale può procedere durante la fase della sospensione del processo all'audizione informale dell'imputato e degli operatori sociali affidatari, ai sensi dell'art. 27, comma 4, d. lgs. 272/1989. Il progetto educativo per la messa alla prova riporta:

- a) la periodicità degli incontri;

⁷¹⁰ Il provvedimento di abbreviazione della misura è ordinatorio quando si limita a ridurre il periodo di prova ad una durata inferiore, ma facendola comunque proseguire. Esso ha natura definitiva, invece, quando trascorso un certo termine e realizzati una serie di risultati particolarmente soddisfacenti, il presidente fissa una nuova udienza a conclusione della quale si ritiene conclusa la prova e si pronuncia l'estinzione del reato per esito positivo della stessa. M. Colamussi, *La messa alla prova*, CEDAM, 2010, p. 207

- b) il luogo in cui essi avvengono;
- c) il giudice che li presiede;
- d) i soggetti che vi partecipano.

S tratta di verifiche *in itinere* caratterizzate dal fatto di essere informali e propedeutiche alla verifica finale che si celebra ufficialmente ai sensi dell'art. 29 d. P. R. 448/1988 al termine del periodo di prova per definire il processo. Tanto l'audizione del minore, ex art. 27, comma 4, d.P. R. 448/1988, quanto l'incontro di verifica sono caratterizzate, per l'appunto, da informalità; pertanto non occorre instaurare un contraddittorio camerale. La *ratio* è quella di consentire al minore di partecipare a questi incontri in un clima sereno di mediazione giudiziaria assicurata anche dalla presenza dei servizi minorili. Il componente del collegio giudicante, all'uopo, designato dovrà riferire l'esito di tali verifiche periodiche all'interno del collegio, senza particolari formalità. L'assenza di formalità comporta il divieto di documentare i colloqui; pertanto, se il giudice intende dare veste formale ai risultati delle audizioni, non può che fissare un'udienza di verifica nel corso della quale sentire il minore con l'assistenza del difensore e coinvolgere i servizi, mediante la deposizione degli operatori o acquisendo le loro relazioni, il tutto in ossequio al diritto di difesa dell'imputato e alla tutela del contraddittorio di cui agli artt. 24 e 111 Cost. Il legislatore, così facendo, afferma la natura penale della messa alla prova, nella logica di adottare strumenti più adatti alla funzione educativa del rito minorile, come il dialogo, il contatto informale, l'attenzione alla persona.

Nella prassi, c'è la tendenza a svolgere le verifiche periodiche con cadenza mensile o bimestrale, in relazione alla durata della prova. Alle verifiche prendono parte il componente del collegio all'uopo designato, il minorenni accompagnato dai genitori se coinvolti nella messa alla prova e l'assistente sociale. Non è invece prevista la presenza del difensore, proprio in virtù del suo ruolo sempre più marginale all'interno della sospensione del processo con la messa alla prova; mentre nulla vieta al giudice di sentire anche altre persone, in particolare quelle di cui è stata determinata la modalità di coinvolgimento secondo la lett. a) dell'art. 27 comma 2, d. lgs. 272/1988, come per esempio il responsabile della comunità che ospita il minore durante il periodo di prova, il consulente psicologico che svolge un'attività trattamentale nei suoi confronti, l'insegnante di scuola, il titolare dell'azienda in cui esercita un'attività lavorativa e la persona offesa dal reato con la quale sia in corso di un'attività di mediazione e riparazione delle conseguenze del reato. L'importanza delle verifiche *in itinere* sono importanti sotto due profili:

- a) quello soggettivo, in quanto rilevano nel percorso di responsabilizzazione e del minore e del suo nucleo familiare e consentono al minore di essere consapevole del fatto di non essere da solo nella vicenda processuale;
- b) quello oggettivo, in quanto gli incontri di verifica sono per l'autorità giudiziaria un valido strumento di doppio controllo che avviene attraverso un componente del collegio giudicante e, indirettamente, per il tramite delle relazioni periodiche dell'assistente sociale, evitando così che il provvedimento esecutivo sia eseguito esclusivamente dai servizi sociali come se fosse una delega in bianco.

Infine, il resoconto degli incontri di verifica svolti da un componente del collegio giudicante, e le relazioni compilate dai servizi minorili oltre a garantire l'efficacia dell'istituto, rappresentano la piattaforma di conoscenze a disposizione del giudice per formulare un giudizio completo sull'esito.⁷¹¹

5.2 Udienza di verifica finale

L'udienza di verifica finale segna ufficialmente la conclusione del procedimento incidentale di messa alla prova. Essa è tesa a pronunciare l'esito ai sensi dell'art. 29 d. P. R. 448/1988. Ai sensi dell'art. 27, comma 4, D.lgs. 272/1989, l'udienza di verifica finale, a tutela del principio di unità e continuità del processo, è presieduta dallo stesso organo giudicante che ha disposto l'ordinanza di sospensione del processo per la messa alla prova pertanto la composizione del collegio giudicante deve rimanere immutata, salvo che ricorrano motivi di ordine pratico.⁷¹² *“Tuttavia, qualora si verifichi una variazione “necessaria” del collegio, nel corso dello svolgimento della prova, con riferimento alla precedente attività processuale e all'impegno profuso dall'imputato nella prova [...] pare impensabile che il nuovo collegio, pur ricominciando da capo il giudizio (in udienza preliminare o dibattimentale) possa revocare l'ordinanza ammissiva della prova già eseguita: verosimilmente ne dovrà prendere atto e formalmente confermarla, sostanzialmente valutando i risultati”*⁷¹³.

L'udienza di verifica finale si celebra nel rispetto dei principi del contraddittorio e della difesa; difatti è prevista la partecipazione necessaria di tutte le parti interessate, alle quali

⁷¹¹ M. Colamussi, *La messa alla prova*, cit., p. 205-212

⁷¹² *Ibidem*, cit., p. 212

⁷¹³ *Ibidem*, cit., p. 212-213

dovrà essere notificata formalmente la data stabilita, in quanto ciascuna di esse contribuisce alla decisione finale circa l'esito della prova.

- a) Ai sensi dell'art. 26, comma 5, D.lgs. 272/1989, la presenza del *pubblico ministero* è giustificata dall'importanza del suo parere espresso, (formulato altresì sulla scorta delle indicazioni fornite ufficialmente dai servizi minorili attraverso un'apposita relazione), il quale è determinante sia per una valutazione complessiva della prova, che per stabilire la decisione di revoca della misura.
- b) La presenza dell'*imputato* permette di svolgere gli accertamenti sulla personalità, di cui all'art. 9, c. 1, d. P. R. 48/1988, utili:
 - nella fase iniziale per valutare l'opportunità della misura
 - nella fase finale per osservarne le fasi evolutive risultanti.

Si tratta di accertamenti che possono essere compiuti direttamente o indirettamente dal giudice, attraverso l'audizione del minore, il quale vi procede con:

- l'*interrogatorio* (artt. 64 e 65 c.p.p.) o le *dichiarazioni spontanee* (art. 421, c. 2, c.p.p.) nel corso dell'udienza preliminare,
 - con l'*esame dell'imputato* (artt. 208 ss. c.p.p.) o le *dichiarazioni spontanee* (art. 494 c.p.p.) se si procede in sede dibattimentale.
- c) La partecipazione dei *genitori*, o chi per loro, è indispensabile per poter garantire l'assistenza affettiva e psicologica all'imputato minorenni ai sensi dell'art. 12, c.1, d. P. R. 448/1988 e anche per verificare il loro coinvolgimento nel progetto di intervento *ex art. , c.2, lett. a) D.lgs. 272/1989.*
 - d) La presenza/assenza del *difensore* garantisce la pienezza del contraddittorio che rileva solo in caso di esito positivo della prova e solo se il difensore abbia aderito alla richiesta di estinzione del reato formulata dal pubblico ministero. In caso di revoca, o esito negativo, la presenza del difensore diventa essenziale.
 - e) L'*operatore dei servizi minorili* consente invece, nell'udienza di verifica finale, di riportare oralmente le conclusioni già rassegnate, in forma scritta, nella relazione finale sull'esito della prova.
 - f) La partecipazione della persona offesa dal reato, se identificabile, permette di fornire indispensabili elementi di valutazione riguardanti i profili conciliativi e di riparazione delle conseguenze del reato ai sensi dell'art. 28, c.2, d. P. R. 448/1988. *“La presenza fisica della persona offesa all'udienza di verifica può essere quanto mai indicativa di una avvenuta riconciliazione, di cui la vittima potrà dar conto direttamente al giudice. Nulla esclude, tuttavia, che tale presenza possa essere*

rivelatrice del contrario, qualora la persona offesa partecipi all'udienza di verifica per evidenziare l'esito negativo dell'incontro di riconciliazione, ovvero l'inadempimento da parte del minore delle prescrizioni riparative⁷¹⁴”.

Sul piano applicativo, rileva sottolineare che la data dell'udienza di verifica:

- può essere indicata sin dal momento in cui è disposta la sospensione del processo, cioè la stessa ordinanza che stabilisce altresì la durata della prova, ai sensi dell'art. 28, c.2, d. P. R. 448/1988;
- o può essere fissata in un momento successivo, purché regolarmente notificata alle parti interessate.

La disciplina presenta una lacuna, che si evince dall'art. 29 d.P. R. 448/1988, il quale non individua un termine entro il quale debba essere celebrata l'udienza, limitandosi invece a dire “*decorso il periodo di prova*”. “*Stando alla lettera della norma, pertanto, a conclusione del periodo di prova si dovrebbe procedere alla definizione del processo con una certa tempestività, affinché – in caso di esito positivo - si produca l'effetto deflattivo della misura, ovvero si revochi la sospensione adottando gli opportuni provvedimenti. In realtà, un lungo intervallo di tempo tra la conclusione della prova e la celebrazione dell'udienza di verifica si sostanzia in un prolungamento della durata della prova, che può risultare sul piano individuale diseducativo e demotivante per il minorenne, oltre che avere notevoli implicazioni negative dal punto di vista processuale. In proposito si è evidenziato che, sul piano individuale, se l'esito della prova è stato negativo il ritardo non cambia nulla, ma cambia molto se il minore si è comportato bene e l'esito della prova è stato positivo, perché è necessario riconoscerlo tempestivamente [...]. L'attesa rischia di demotivare il/la ragazzo/a che potrebbe anche commettere nuovi reati pensando che il suo sforzo sia stato inutile, ma soprattutto nell'attesa si perde ogni effetto educativo, che appunto deriva dalla conoscenza del risultato del proprio comportamento⁷¹⁵”.* Si tratta di un effetto che può essere conseguito solo fissando la data dell'udienza di verifica di cui all'art. 29 d. P. R.448/1988 a breve distanza di tempo dalla conclusione del periodo di sospensione del processo (due-tre settimane), affinché l'azione giudiziaria possa essere efficace non solo ai fini educativi e psicologici, ma anche ai fini di prevenzione speciale. In virtù del principio della *ragionevole durata del processo* sancito all'art. 111, comma 2, Cost., l'udienza di verifica finale dovrebbe svolgersi entro un termine ordinatorio il più

⁷¹⁴ *Ibidem*, cit., p. 215

⁷¹⁵ *Ibidem* cit., p. 215-216

possibile ravvicinato a quello della conclusione della prova e definito in giorni, così da non lasciare spazio ad inutili e ingiustificati ritardi.⁷¹⁶

5.3 Esiti della messa alla prova

La messa alla prova può avere principalmente due sbocchi:

- a) *Esito positivo* e relativa estinzione del reato;
- b) *Esito negativo* e riattivazione del processo ai sensi degli artt. 32 e 33 d. P. R. 48/1988, relativi alle forme dell'udienza preliminare e dell'udienza dibattimentale.

Accanto a queste, esistono altre soluzioni “*intermedie*”, come per esempio la *revoca anticipata* della misura, provocata dalle “*ripetute e gravi trasgressioni alle prescrizioni imposte*” ai sensi dell'art. 28, c. 5 d. P. R. 448/1988; o ancora per esempio nel caso di *esito incerto*, fattispecie sprovvista di una disciplina legislativa, che si verifica quando permangono dubbi sull'esito della misura che inducono ad optare per una proroga della stessa.

L'esito della prova è notevolmente influenzato dai servizi sociali minorili ai quali è affidato il minore, chiamati a presentare, ai sensi dell'art. 27, c.5, d. lgs. 272/1989, a presentare una “*relazione sul comportamento del minorenne e sull'evoluzione della sua personalità*” sia al presidente del collegio che ha disposto la sospensione del processo sia al pubblico ministero, che a sua volta può chiedere la fissazione dell'udienza di cui all'art. 29 d. P. R. 448/1988. Il legislatore non detta dei criteri-guida per gli operatori sociali, i quali compiono un giudizio di valore complesso e individualizzato al quale l'autorità giudicante dovrebbe attenersi, dal momento che tutta l'attività di controllo sull'andamento della prova è affidata proprio ai servizi minorili, i quali, tra l'altro, restano in costante contatto con l'autorità giudiziaria attraverso le verifiche periodiche. Il giudice nel formulare la decisione finale sull'esito della messa alla prova valuta due elementi:

- a) Il risultato concreto, cioè la tenuta del minore rispetto al progetto e quindi i cambiamenti che ha apportato al proprio stile di vita;
- b) Gli aspetti psicologici del minore in base a quanto dichiarato dagli esperti sulla sua capacità di autodeterminazione e sulle modificazioni della personalità indotte dall'intervento.

⁷¹⁶ M. Colamussi, *La messa alla prova* cit., p. 16-217

Si tratta di una valutazione sulla personalità⁷¹⁷ e sul cambiamento che è avvenuto nel minore, nel suo stile di vita, e nel modo di rapportarsi alla società.⁷¹⁸

a. La revoca anticipata

L'art. 28, comma 5, d. P. R. 448/1988 recita quanto segue: *“La sospensione è revocata in caso di ripetute e gravi trasgressioni alle prescrizioni imposte”*. L'iniziativa sulla proposta della revoca della messa alla prova è attribuita dal legislatore ai servizi minorili, ai quali compete, inoltre, o svolgimento dell'attività di osservazione sul minore, ai sensi dell'art. 28, c.2, d. P. R. 48/1988 e dell'art. 27, c. 3, d. lgs. 272/1989. I servizi minorili rivolgono al presidente del collegio - che ha disposto la misura - nonché al pubblico ministero – quale organo competente a richiedere la fissazione anticipata dell'udienza formale di verifica ai sensi dell'art. 29 d. P. R. 448/1989 - una segnalazione attraverso una *“relazione sul comportamento del minore e sull'evoluzione della sua personalità”*, ex art. 27, c. 5, d. lgs. 272/1989 per valutare l'opportunità del provvedimento di revoca della prova, ai sensi dell'art. 27 comma 5 d. lgs. 272/1989. I presupposti della revoca anticipata sono costituiti dalle *“ripetute e gravi trasgressioni delle prescrizioni imposte”* (art. 28 comma 5, d. P. R. 448/1988; art. 27, comma 3 d.lgs. 272/1989). Si tratta di due requisiti complementari e non alternativi. In pratica, non è richiesta la semplice violazione di una delle prescrizioni previste nel programma di intervento, ma deve essersi verificata una incisiva reiterazione della condotta trasgressiva. Le trasgressioni, a loro volta, devono essere rilevanti, cioè devono risultare da una certa consistenza e significatività nel percorso involutivo della prova. La trasgressione dovrebbe essere valutata secondo gli studi psicologici di volta in volta in base alla personalità del ragazzo, alla fase evolutiva ed educativa che sta attraversando, al contesto di relazioni in cui è inserito. Nel momento in cui si dispone la messa alla prova, bisogna comunque tenere conto dell'eventualità che il minore reiteri comportamenti trasgressivi, motivo per cui , affinché la revoca possa essere disposta, le trasgressioni devono essere *plurime e di particolare incisività*. Pertanto, la revoca della messa alla prova dovrebbe

⁷¹⁷ Il concetto di “personalità” è da intendersi in senso dinamico, cioè con riferimento alla possibilità che nel soggetto di producano cambiamenti. M. Colamussi, *La messa alla prova*, CEDAM, 2010, p. 219

⁷¹⁸

M. Colamussi, *La messa alla prova*, CEDAM, 2010, p. 218-219

essere proposta nei casi in cui il minore ignori ripetutamente le regole prescritte e concordate nel progetto educativo, dal momento che ciò equivale ad un netto rifiuto di collaborare e uno scarso senso di responsabilità in ordine agli impegni assunti. Insomma, la revoca della misura è necessaria tutte le volte in cui la messa alla prova incontra gravi difficoltà nel perseguire gli obiettivi auspicati.

La proposta di revoca della misura formulata dai servizi minorili comporta la fissazione di una formale udienza di verifica, ai sensi dell'art. 29 d. P. R. 448/1988 che può essere disposta:

- d'ufficio dal presidente del collegio a seguito della predetta segnalazione;
- o su richiesta del pubblico ministero in quanto informato in base all'*iter* sopra descritto.

La sede in cui è celebrata l'udienza per la revoca è la stessa in cui è disposta la sospensione del processo *ex art.* 28 d. P. R. 448/1988, cioè udienza preliminare, dibattimento o, eccezionalmente, giudizio d'appello. L'eventuale provvedimento risolutivo assume la stessa forma dell'udienza motivata, di revoca della sospensione.

L'*udienza finale di verifica* è dunque, altresì, l'udienza in cui si valuta l'*opportunità della revoca della messa alla prova*, dato l'espresso rinvio all'art. 29 d. P. R. 448/1988 operato dall'art. 27, c. 5, d. lgs. 272/1989. In questo senso, dovranno essere convocate, con regolare notifica, tutte le parti interessate perché la decisione venga assunta nel pieno rispetto del contraddittorio, che deve essere sempre rispettato in questo caso. Si apre dunque un procedimento incidentale in cui il presidente, per assicurare alcune garanzie, convoca le parti interessate, indicando nella citazione il motivo rappresentato dalle informazioni riguardanti la proposta di revoca della misura così da garantire un contraddittorio sostanziale e non solo formale, assicurando altresì l'esercizio effettivo del diritto di difesa. In assenza di una precisa indicazione normativa, è condivisibile l'orientamento secondo il quale potrebbe essere adottato come schema principale, quello previsto dall'art. 419, commi 1, 2, 3, 4 c.p.p. per la richiesta di rinvio a giudizio che maggiormente garantisce le parti, specificando l'avvertimento riguardante la facoltà di prendere visione della relazione elaborata dai servizi minorili ai sensi dell'art. 27, c. 5, d.lgs 272/1989.

La decisione finale in ordine alla revoca della misura, al pari della delibera iniziale, rientra nell'esercizio del potere discrezionale del giudice che potrà formare il suo convincimento previo riscontro dei presupposti indicati dalla legge, delle gravi e ripetute trasgressioni alle prescrizioni imposte, sentite le parti avvalendosi delle indicazioni dei servizi minorili

e valutando direttamente, attraverso l'audizione del minore, l'impossibilità di proseguire la prova, fallita nel corso del procedimento. Inoltre, il provvedimento di sospensione del processo per la messa alla prova è revocabile dal giudice solo per ragioni relative allo svolgimento della prova, ma non, nel silenzio della legge, per l'emergere di nuove risultanze probatorie, ad eccezione delle ipotesi di obbligatoria ed immediata declaratoria del difetto di imputabilità ai sensi dell'art. 26 d. P. R. 448/1988 e di determinate cause di non punibilità ai sensi dell'art. 129 c.p.p..

La psicologia giuridica invita a procedere con cautela alla revoca della messa alla prova, poiché essa comporta conseguenze non solo sul piano giuridico, ma anche rispetto all'auto-immagine del ragazzo e al suo senso di autoefficacia. La revoca in questi termini dovrebbe essere sempre la scelta residuale, poiché talvolta, il ragazzo è indotto a trasgredire il progetto educativo in quanto questo potrebbe essere inadeguato.

Quando si parla di *probation* processuale non si parla di una forma di espiazione alternativa alla detenzione, o sostitutiva di essa, motivo per cui in caso di fallimento, il periodo di prova trascorso prima della revoca o della valutazione negativa non può essere computato al pari di quanto avviene con l'affidamento in prova al servizio sociale.

Infine, l'ordinanza che dispone la revoca della prova, come per l'esito negativo della misura di cui all'art. 29 d. P. R. 448/1988, comporta la prosecuzione del processo laddove era rimasto sospeso e può essere proposto ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 28, c.3, d P. R. 448/1988.⁷¹⁹

b. Esito positivo e estinzione del reato

Nel nostro ordinamento non esistono criteri prestabili ai fini della valutazione dell'esito della prova. Motivo per cui, per poter considerare superata la prova è sufficiente, o meglio necessario, a norma dell'art. 29 d. P. R. 448/1988, tenere conto del *comportamento del minore* e dell'*evoluzione della sua personalità*. “*L'insufficiente definizione normativa dei criteri di valutazione della prova ha determinato la contrapposizione di due orientamenti esegetici: l'uno, che ritiene sufficiente per il superamento della prova l'osservanza delle prescrizioni, anche per limitare il potere discrezionale del giudice; l'altro, che considera fondamentale la partecipazione attiva del minorenne al progetto, da cui si evinca la sua*

⁷¹⁹ M. Colamussi, *La messa alla prova*, cit., p. 220-225

*rieducazione*⁷²⁰». Infatti, sebbene il progetto costituisca l'unico dato oggettivo su cui basarsi, la valutazione del giudice non può prescindere dalla personalità del giovane ribelle e dalla sua trasformazione, poiché altrimenti si comprometterebbero le finalità dell'istituto. *“Se si parametrizza il giudizio al solo periodo di prova e non ci si concentra anche sulla prognosi circa la condotta futura del giovane, si corre il rischio di giungere a un'interpretazione che, seppure legata al dato normativo formale, contraddice la ratio della misura*⁷²¹». Non bisogna infatti dimenticare che la personalità del minore è in continua evoluzione, non soltanto con riferimento al periodo circoscritto della prova, ma anche dopo; motivo per cui il requisito dell'evoluzione della personalità del minore deve includere altresì la prognosi circa la futura buona condotta del soggetto. *“In linea generale, può ritenersi che trasgressioni lievi alle regole dell'intervento non solo non giustificano la valutazione negativa della prova, ma vanno considerate connaturali al percorso di maturazione di un giovane deviante perché ciò che è importante da considerare non è il raggiungimento del risultato predefinito quanto l'impegno speso dal ragazzo per il suo perseguimento*⁷²²».

Conseguenza dell'esito positivo della messa alla prova è la sentenza di non doversi a procedere per estinzione del reato che non va iscritta nel casellario giudiziale, in quanto non si vogliono lasciare tracce stigmatizzanti nella vita del ragazzo⁷²³. Il provvedimento ha natura giuridica di causa personale di esclusione della condanna, impeditiva della pronuncia sul merito e quindi rientra tra le cause di non punibilità in senso lato. Dal punto di vista tecnico, invece va precisato che se la valutazione positiva dell'esito della prova interviene in corso di udienza preliminare, la formula assolutoria consiste nell'emanazione di una sentenza di non luogo a procedere, nel caso in cui intervenga nel corso del giudizio è invece emessa una sentenza di non doversi procedere.

Per taluni, la dicitura *“estinzione del reato”* - per definire l'annullamento delle conseguenze della condotta criminale del minore - rappresenta una sorta di linguaggio *“diseducativo”* non in linea con la *ratio* della messa alla prova.

⁷²⁰ E. Lanza, *La messa alla prova processuale. Da strumento di recupero per i minorenni a rimedio generale deflativo*, cit., p. 120

⁷²¹ *Ibidem*

⁷²² *Ibidem*, cit. p. 121

⁷²³ Tuttavia, nonostante l'intento del legislatore sia lodevole sotto un certo punto di vista, da un altro presenta degli aspetti negativi, in quanto impedisce al giudice di formarsi un'opinione congrua sui precedenti giudiziari dell'imputato, come avviene nel proscioglimento per irrilevanza del fatto. E. Lanza, *La messa alla prova processuale. Da strumento di recupero per i minorenni a rimedio generale deflativo*, Giuffrè Editore, 2017, p. 121

Per poter attuare il giusto processo è stato poi modificato il disposto dell'art. 32 d. P. R. 448/1988 con la l. 63/2001, prevedendo per il giudice l'onere di chiedere all'imputato se acconsente alla definizione del processo in quella stessa fase, salvo che il minore avesse già prestato il proprio consenso. Lo scopo è quello di garantire il contraddittorio tra le parti. Nel caso di mancato consenso, il giudice prima di dichiarare estinto il reato per esito positivo della prova, dovrà accertare l'effettiva volontà dell'imputato a pervenire alla definizione del processo in fase ancora interlocutoria; mentre, se il consenso alla misura è già stato prestato, esso sarà ritenuto inclusivo dell'assenso alla definizione anticipata del procedimento. Il vuoto normativo circa il termine entro cui debba svolgersi l'udienza di valutazione della prova ai sensi dell'art. 29 d. P. R. 448/1988, porta a ritenere che *“l decorso del tempo fra l'esaurimento della prova e lo svolgimento dell'udienza, frequente nella prassi a causa soprattutto del carico di lavoro degli organi giudiziari, può compromettere il risultato dell'esperimento, in quanto potrebbero verificarsi episodi di devianza in un momento ulteriore rispetto al periodo formale di prova, ma in grado comunque di influenzare il giudizio del collegio, la cui valutazione, invece dovrebbe rimanere circoscritta al periodo dell'intervento”*⁷²⁴.

Infine, ai sensi dell'art.428 c.p.p. riformato, la sentenza con cui è stato dichiarato estinto il reato per esito positivo della prova a conclusione dell'udienza preliminare non è appellabile, ma solamente ricorribile in cassazione.

c. Esito negativo e riattivazione del processo

Nel caso di insuccesso della prova, il processo riprenderà dal momento in cui era stato sospeso. L'art. 29 d. P. R. 448/1988, richiamando l'art. 32 dello stesso decreto, distingue due ipotesi:

- 1) l'ipotesi in cui la prova sia stata disposta durante l'udienza preliminare,
- 2) il caso in cui la messa alla prova sia stata disposta nel dibattimento, con conseguente applicazione l'art. 33 d. P. R. 448/1988.

Nel primo caso, l'udienza preliminare riprenderà il suo corso, conseguentemente potranno essere utilizzati i rimedi ordinari connessi con lo svolgimento del primo stato processuale. In pratica, il giudice potrà disporre il *rinvio a giudizio* o decidere di emanare una *sentenza di non luogo a procedere* ai sensi dell'art. 425 c.p.p. se sussiste una causa

⁷²⁴ E. Lanza, *La messa alla prova processuale. Da strumento di recupero per i minorenni a rimedio generale deflativo*, cit., p.123

di estinzione del reato o per la quale l'azione penale non doveva essere proseguita perché il fatto non sussiste, non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato o perché l'imputato non lo ha commesso o è una persona non punibile per qualsiasi causa, o perché gli elementi sono insufficienti, contraddittori o non idonei a sostenere l'accusa in giudizio, o per concessione del perdono giudiziale o per irrilevanza del fatto. *“Se, in linea di principio, non è a escludere che gli accertamenti successivi all'espletamento della prova possano dimostrare l'estraneità ai fatti della persona imputata o l'immeritevolezza della sanzione per ragioni oggettive (tenuità del fatto) o soggettive (prognosi di non recidivazione), in concreto rappresenterebbe un'aporia del sistema dichiarare, per esempio, che il fatto ascritto non costituisca reato a un'indagine più approfondita, mentre, al momento dell'ordinanza di sospensione, non solo si riteneva sussistere l'illecito, ma anche la responsabilità del minore. Tale possibilità induce a preferire allora l'ancoraggio della messa alla prova a indici di maggiore rigore formale, oltre che ovviamente di attribuzione del fatto all'autore. Malgrado il silenzio dell'autore sul punto, la possibilità di disporre il rinvio a giudizio va considerata implicita nella struttura dell'udienza preliminare ordinaria, reinterpretata in funzione educativa. L'art. 32 d. P. R. 448/1988, infatti non ha un ruolo delimitativo dei poteri concessi al giudice ordinario, bensì ampliativo delle sue prerogative. Nessuna perplessità desta la previsione del comma 2 dell'art. 32, in ragione del quale il giudice può, all'udienza preliminare, condannare il minore a una pena pecuniaria o a una sanzione sostitutiva. Tale pena può essere diminuita fino alla metà del minimo edittale⁷²⁵”.*

Nel caso in cui la messa alla prova sia stata disposta nel dibattimento, trova applicazione l'art. 33 d. P. R. 448/1988. *“La condanna successiva all'esito negativo della prova può essere vissuta dal minore come reazione alla violazione delle prescrizioni contenute nel progetto, piuttosto che come conseguenza del crimine commesso, con conseguenze deteriori nel processo di risocializzazione, che è sempre il fine imprescindibile dell'intervento penale nel giudizio minorile⁷²⁶”.* Mentre il discorso relativo alla possibilità di disporre nuovamente la prova in dibattimento dopo il fallimento della stessa in fase di udienza preliminare è diverso, poiché *“pur non esistendo preclusioni formali, sarà difficile, dal punto di vista pratico, che sia effettuato un nuovo probation poiché l'esito infruttuoso della misura implica il giudizio negativo ai fini dello sviluppo della personalità. Inoltre, gravare di lungaggini ulteriori la procedura è controproducente non*

⁷²⁵ *Ibidem*, cit. p. 124

⁷²⁶ *Ibidem*, cit., p. 125

solo dal lato economico e organizzativo, ma anche per gli effetti di stigmatizzazione connessi col prolungamento del rapporto del minore con l'apparato della giustizia⁷²⁷”.

Ancora una volta, si rilevano delle lacune in riferimento ai criteri sostanziali di definizione dell'esito negativo della messa alla prova. “L'unico elemento testuale è dato dalle trasgressioni gravi e ripetute alle prescrizioni imposte, il cui verificarsi non è comunque necessario per il giudizio negativo sulla prova; basteranno, infatti, la scarsa disponibilità a proseguire il progetto oltre eventuali denunce penali, l'insofferenza generata dalla permanenza in comunità, secondo criteri di discrezionalità massima e senza, conseguentemente, uniformità di trattamento⁷²⁸”.

Un altro profilo dubbio riguarda la possibilità di determinare l'esito negativo a fronte della commissione di un reato da parte del minore durante lo svolgimento della prova. “Sull'argomento non è possibile assumere posizioni di principio; la connotazione individualizzante del processo minorile rende inopportuna una soluzione che trascenda dal caso singolo per rivestire carattere di generalizzazione. Sembra evidente, tuttavia, che, così come la commissione di un reato può costituire motivo di revoca della misura, malgrado nel comma 5 dell'art. 28 d. P. R. 448/1988 si faccia riferimento a gravi e ripetute trasgressioni delle prescrizioni imposte senza alcuna esplicita indicazione del divieto di recidiva, allo stesso modo la reiterazione di condotte criminali può incidere sulla valutazione complessiva della prova. È bene, comunque, distinguere comportamenti illeciti che non denotano un allontanamento irrecuperabile dal percorso di maturazione (come potrebbe essere nella guida senza patente o nell'incauto acquisto) e che sono sanzionabili con un richiamo da parte del giudice, da condotte eguali a quelle per cui la prova è stata disposta o a ogni modo lesive di beni la cui rilevanza è di percezione diffusa (come nei casi di furto e di lesioni personali): qui i fatti sono sintomatici di una deviazione non irrilevante dal percorso di recupero e maturazione. Allo stesso modo andrebbe considerato il momento in cui l'episodio criminale si verifica: nell'ipotesi di reati commessi all'inizio del probation si potrà essere tolleranti e reputare la condotta illecita come espressione della difficoltà di adattamento del giovane al nuovo regime di vita; l'esigenza del sostegno massimo da parte delle istituzioni, allora, sarebbe in questi casi particolarmente evidente⁷²⁹”.

⁷²⁷ *Ibidem*

⁷²⁸ *Ibidem*, cit., p. 126

⁷²⁹ *Ibidem*

Altra problematica in riferimento all'esito negativo della prova concerne la possibilità di scorporare dalla durata della pena detentiva, alla quale sarà eventualmente condannato il minore, il periodo di prova a cui è stato sottoposto sebbene con risultati infruttuosi. La peculiarità dell'istituto della sospensione del processo e messa alla prova sembra non consentire l'estensione analogica della disciplina prevista per la custodia cautelare e per l'affidamento in prova al servizio sociale. *“Nell'art. 28 d. P. R. 448/1988 il legislatore ha disposto la sospensione del corso della prescrizione durante lo svolgimento della prova al fine di sottolineare il carattere eccezionale, e non altrimenti vantaggioso del rimedio. Il differente regime normativo relativo all'omologo istituto previsto per gli adulti potrebbe indurre a riflessioni diverse e a non irragionevoli estensioni analogiche: oltre alla rilevazione di eventuali profili di illegittimità costituzionale per la violazione del principio di eguaglianza⁷³⁰”*.

d. Esito incerto

Al momento conclusivo della messa alla prova, nella fase di verifica finale, nel caso in cui l'esito della prova appaia incerto a fronte di eventuali dubbi sul percorso evolutivo della personalità del minore, potrebbe essere essenziale un'eventuale proroga della misura sempre per consentire il recupero del minore deviante. Nel silenzio della legge, questa soluzione non è pacificamente condivisa da tutti. Infatti, taluni si limitano ad interpretare in senso strettamente letterale la disciplina, la quale non solo non prevede l'istituto della proroga, ma espressamente contempla l'ipotesi inversa delle eventuali abbreviazioni del progetto di intervento (art. 27, c. 3, d.lgs 272/1989). Per quanto suggestivo possa apparire questo argomento, non si può non rilevare che la soluzione favorevole alla proroga appaia più ragionevole e in linea con la funzione educativa della misura, senza entrare in conflitto con il dettato normativo. La proroga a dire il vero sembra collocarsi tra gli strumenti che consentono al giudice di modificare il progetto di intervento, apportando quei cambiamenti necessari a garantire l'adattamento del programma ai cambiamenti delle esigenze educative del minore.⁷³¹

“Se è vero che il testo normativo contempla espressamente soltanto le “eventuali abbreviazioni” del progetto di intervento (art. 27, comma 3, D. lgs. 272/1989) è anche

⁷³⁰ *Ibidem*, cit. p. 126-127

⁷³¹ M. Colamussi, *La messa alla prova*, per definire l'annullamento delle conseguenze della condotta criminale del minore, p. 242-243

vero che non è possibile escludere l'ipotesi inversa della necessità di dilatare il periodo di prova nel rispetto dei termini prescritti e delle regole relative alla natura consensuale della misura, sia perché tale ipotesi può rientrare – sul piano della legittimazione normativa – nell'ambito delle modifiche necessarie al progetto educativo, sia perché non risulta esplicitamente inibita. Viceversa, l'ipotesi dell'abbreviazione della durata della prova appare una precisazione necessaria per scongiurare il fondato timore che l'assenza di tale previsione avrebbe potuto generare un conflitto logico-giuridico con la natura penale del provvedimento. Alla luce delle considerazioni svolte, si ritiene che, in sede di udienza di verifica finale, qualora non sia possibile definire il processo in termini positivi di estinzione del reato, ovvero negativi di riattivazione del processo per le vie ordinarie, ma insorga la necessità di una ulteriore verifica sulle potenzialità del minore sottoposto alla prova il giudice, previa acquisizione del suo "consenso", possa prorogare la durata della sospensione con un'ordinanza motivata, nella quale sarà indicato il nuovo termine, nel rispetto dei limiti massimi previsti dalla legge (art. 2, comma 1, D. p. r. 448/1988). La garanzia del contraddittorio implica che la mancanza del "consenso" del minore sia ostativa alla prosecuzione ulteriore del periodo di prova. in tal caso, il processo darà definito celebrando la verifica finale della messa alla prova secondo le regole ordinarie⁷³².

6. La messa alla prova minorile e i reati associativi nel Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria: Amunì... siete Liberi di scegliere!

La penetrante presenza nella provincia di Reggio Calabria di organizzazioni criminali strutturate su base familiare ha imposto una riflessione sull'efficacia dei classici modelli di intervento proposti dall'art. 27 del d. Lvo 28 luglio 1989, n. 272.

"I sistemi familiari criminali come la 'ndrangheta fondano la loro forza criminogena, per il raggiungimento del beneficio strumentale, nell'azione deviante, ricodificando proprio i linguaggi e i sistemi educativi⁷³³". Si tratta di sistemi che hanno scardinato i normali passaggi generazionali di tipo normativo definiti dal sistema legale, finendo per sostituirli con il trasferimento di regole e simboli prodotti dal loro stesso microcosmo deviante con effetti devastanti sulla personalità in via di sviluppo del minore. Ragione per

⁷³² M. Colamussi, *La messa alla prova*, cit., p. 243-244

⁷³³ R. Di Bella, T. Catalano, *La messa alla prova minorile nei reati di criminalità organizzata di stampo 'ndranghetistico: l'esperienza del Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria*, cit., p. 124

la quale, il Tribunale dei Minorenni di Reggio Calabria ha avvertito la necessità di elaborare nuovi modelli di intervento, con lo scopo di interrompere i circuiti criminali insidiati nel territorio da troppo tempo ormai. Si è dunque ritenuto necessario fornire all'imputato la possibilità di realizzare il percorso di rielaborazione critica dei propri agiti in un ambiente neutro, lontano dalla sede operativa del sistema criminale, così da consentire altresì agli operatori delegati di essere liberi dalle pressioni ambientali e allo stesso tempo per dare la possibilità al minore di prendere coscienza della sua individualità. *“Si è cercato di fare intravedere al ragazzo coinvolto l'esistenza di un mondo diverso, dandogli la possibilità di decidere, di dare forza e anima al diritto di vivere, di scegliere, di crescere al di fuori della sua “famiglia”, che è compresa e impregnata di (dis) valori di tipo gruppale, dove ogni componente viene spesso coinvolto in gravi fatti criminali sin dalla più tenera età o deve essere sacrificato fino anche a rischiare di perdere la propria vita per l'interesse del clan di riferimento Fuori dalla famiglia, ma non senza la famiglia⁷³⁴”*.

Ecco che l'istituto della messa alla prova si sostanzia in uno strumento etico di libera scelta dell'agire con cui il minore, lungo questa sospensione temporale, sperimenta la sua reale capacità di rileggere le azioni devianti per tramutarle con l'ausilio degli operatori specializzati della giustizia minorile in stimoli da convertire in positivo a favore della sua evoluzione psichica. Il punto di partenza è proprio la partecipazione consapevole del minore, il quale è coinvolto anche nel progetto di intervento, assieme al suo nucleo familiare e al suo ambiente di vita ai sensi dell'art. 27, comma 2 lett. a disp. att.. La presenza dei genitori è riconducibile invece agli obblighi che fanno loro capo per legge e che possono essere imposti contestualmente con delle prescrizioni di carattere civile ai sensi degli artt. 330 e ss. del codice civile sempre nella logica del rafforzamento del piano educativo. Il grado e le modalità di coinvolgimento della famiglia dipende dalla natura del reato e dalla relazione parentale in quanto a seconda dei casi, può essere disposta l'esclusione della famiglia nel percorso di recupero del minore. Il contenuto dei programmi di intervento prevede l'inserimento comunitario o in una famiglia affidataria, la collaborazione con il servizio territoriale, la prescrizione di percorsi educativi alla legalità, come per esempio i frequenti agganci all'associazione antimafia Libera e un costante sostegno psicologico. L'esperienza reggina permette di affermare che le modalità di intervento adottate dal Tribunale per i minorenni sono incoraggianti. Infatti,

⁷³⁴ *Ibidem*, cit., p. 125

nonostante un iniziale smarrimento, i ragazzi hanno pienamente aderito ai progetti formativi, “*scoprendo nuovi orizzonti culturali e stili di vita. Alcuni di loro sono ora giovani adulti perfettamente integrati nella società, appoggiati dalla famiglia, che è stata gradualmente coinvolta nel percorso rieducativo-sociale*”⁷³⁵.

L’istituto della messa alla prova è riuscito “*a trascinare in un circuito virtuoso l’intero nucleo di riferimento degli imputati, che attraverso la presa d’atto della sofferenza dei figli minori è riuscito a sperimentare nuove formule di coesione familiare e sociale*”⁷³⁶.

A partire dal 2012, sono stati registrati dei risultati vantaggiosi per i ragazzi coinvolti nel circuito penale, tanto è vero che grazie a questo strumento alternativo, solo un ragazzo ha reiterato la condotta criminale e quindi solo in un caso c’è stato il bisogno di revocare il piano di intervento (dal 2012 al 2018). Con riferimento al titolo legittimante, il Tribunale per i Minorenni ha disposto la sospensione del processo con la messa alla prova in presenza dei reati associativi di cui agli artt. 416-bis c.p. e 74 d. P. R. 448/1988 e in occasione di condotte penali sintomatiche della contiguità agli ambienti della criminalità organizzata, quali rapine, estorsioni, detenzione e porto d’armi, danneggiamenti mediante incendio, delitti insomma aggravati dalla modalità mafiosa o dalla circostanza di volere agevolare le finalità dell’organizzazione mafiosa ex art. 7 d. l. 151/1992, convertito nella l. 12 luglio 1991, n. 203.

Tuttavia, l’istituto non è mai stato concesso per i reati di sangue, omicidi o tentati omicidi, a meno che non si siano avviati formali percorsi di collaborazione con la giustizia, anche se in realtà, l’esperienza reggina conosce un’eccezione. In fatti c’è stato un unico caso per il quale, nonostante si trattasse di tentato omicidio in un contesto di faida, (che comunque non è sfociato nel ferimento della vittima), è stata applicata la messa alla prova grazie alla confessione e la chiamata di correo operata dall’imputato minorenni.⁷³⁷

Il caso di Mario⁷³⁸

⁷³⁵ *Ibidem*, cit. p. 126

⁷³⁶ *Ibidem*

⁷³⁷ R. Di Bella, T. Catalano, *La messa alla prova minorile nei reati di criminalità organizzata di stampo ‘ndranghetistico: l’esperienza del Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria*, in J. Moyersoen, *La messa alla prova minorile e reati associativi. Buone pratiche ed esperienze innovative*, FrancoAngeli editore, 2018, p. 124-127

⁷³⁸ Il caso Mario è estrapolato dal contributo “*La messa alla prova minorile nei reati di criminalità organizzata di stampo ‘ndranghetistico: l’esperienza del Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria*” presente nel libro “*La messa alla prova minorile e reati associativi. Buone pratiche ed esperienze innovative*”. Mario è un nome di fantasia per il rispetto della privacy del minore coinvolto.

Mario è un adolescente rinviato a giudizio nel 2012 per il reato p. e. p. dagli artt. 110, 81 cpv, 582, 585, 612 comma 2 c.p., art. 3 legge 205/93, con l'aggravante di aver commesso il fatto in più persone riunite, con l'uso di arma e con finalità di discriminazione e odio etnico.

Mario è cresciuto in un ambiente familiare piuttosto critico: il padre è stato ucciso in un agguato di mafia, mentre i due fratelli maggiori – già conosciuti dagli organi della giustizia minorile – sono entrambi detenuti: uno dei due a causa di una condanna all'ergastolo per omicidio, tentato omicidio e associazione per delinquere di stampo mafioso. La madre di Mario, invece, non ha saputo evitare il suo coinvolgimento nel circuito penale. A causa di questa drammatica situazione, il Tribunale ha ritenuto che il progetto di intervento educativo avrebbe ottenuto esiti positivi solo allontanando Mario dal contesto familiare di provenienza. Viene disposta dunque la sospensione del processo con messa alla prova, con il relativo inserimento del ragazzo all'interno di una struttura comunitaria ubicata fuori dalla Calabria, con la possibilità di recarsi a casa con cadenze di volta in volta concordate con gli operatori. Il progetto educativo programmato è stato lungo e dettagliato proprio per favorire la maturazione del ragazzo. Anche la madre, dopo iniziali resistenze, ha partecipato al progetto di intervento. Gli stessi fratelli detenuti sono stati coinvolti nel percorso di reinserimento del fratello minore dopo aver compreso l'opportunità educativa che gli veniva offerta dal Tribunale di Reggio Calabria, finendo per sostenere Mario e la loro madre, invitandoli più volte ad affidarsi ai servizi della Giustizia, nella speranza di risparmiare al fratello più piccolo le stesse sofferenze che hanno patito con le loro condotte antiggiuridiche.

Il percorso di Mario è stato piuttosto travagliato, proprio per le difficoltà registrate nelle fasi iniziali del periodo di prova. Ciononostante, il ragazzo è riuscito a raggiungere una piena consapevolezza delle proprie difficoltà radicate all'interno del proprio contesto familiare e, di conseguenza, dovute all'assenza di valide figure di riferimento.

Il percorso avviato è stato strutturato durante lo stesso cammino, puntando tutto sulla relazione e sulle sinergie tra le competenze professionali. Mario ha così partecipato a iniziative di contrasto e di sensibilizzazione contro la mafia, frequentando volontari di associazioni come *Libera* e *Addio Pizzo*, testimoni di giustizia, vittime di mafia ed esponenti delle forze dell'ordine. In particolare, il contatto con le vittime di mafia ha rappresentato per il ragazzo un'esperienza molto profonda dal punto di vista psicologico che è riuscito a rielaborare solo grazie all'aiuto di operatori professionali specializzati che hanno elaborato un percorso di sostegno psicologico individualizzato, anche con *setting*

alternativi e soprattutto con uno psicologo di giovane età. In un primo momento, i colloqui sono stati realizzati in situazioni non convenzionali, in quanto l'obiettivo era quello di creare un rapporto di fiducia con il ragazzo, affinché abbassasse le difese e le resistenze. Il ragazzo ha inoltre partecipato a percorsi di volontariato e di animazione con i bambini di centri urbani problematici e a varie attività di pubblica utilità finendo poi per riprendere il percorso scolastico e portare a termine tutti gli obiettivi previsti.

Oggi Mario vive all'estero, svolge una gratificante attività lavorativa ed è tuttora grato per la possibilità che gli è stata data attraverso il suo contatto con la Giustizia minorile, tanto che negli ultimi anni ha fatto spesso visita al giudice e alle persone che lo hanno accompagnato nel suo nuovo progetto di vita. Nondimeno, la famiglia di Mario, più volte ha dimostrato riconoscenza all'Autorità Giudiziaria, non più nemica, ma figura indispensabile per aver salvato e guidato un giovane ragazzo ribelle e smarrito, prendendolo per mano per accompagnarlo lungo la strada della legalità.⁷³⁹

7. Adult probation: L. 28 aprile 2014, n. 67

La l. 28 aprile 2014, n. 67 introduce l'istituto della messa alla prova a carico degli adulti. Per poter comprendere la disciplina è necessario prendere in esame la combinazione delle disposizioni di cui agli artt. 168-*bis*, 168-*ter*, 168-*quater*, 657-*bis* c.p., artt. 464-*bis*, 464-*novies* c.p.p. e artt. 141-*ter* disp. att. c.p.p.. Si tratta di un istituto mutuato dal diritto penale minorile che, nonostante l'identità del *nomen iuris*, presenta delle differenze rispetto a quello di cui all'art. 28 d. P. R. 448/1988. La differenza più rilevante è dovuta in primo luogo alla diversa *ratio* dei due istituti:

- a) la sospensione del processo con messa alla prova del minore persegue uno scopo squisitamente rieducativo, con interventi incisivi che operano sulla personalità del minore, per evitargli la detenzione e assicurargli dunque la piena risocializzazione;
- b) la sospensione del processo con messa alla prova dell'adulto è caratterizzata invece da una natura "*eterogenea, tanto sostanziale, in quanto rappresenta una*

⁷³⁹ R. Di Bella, T. Catalano, *La messa alla prova minorile nei reati di criminalità organizzata di stampo 'ndranghetistico: l'esperienza del Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria*, in J. Moyersoen, *La messa alla prova minorile e reati associativi. Buone pratiche ed esperienze innovative*, FrancoAngeli editore, 2018, p. 127-129

*causa di estinzione del reato, quanto procedurale, concretandosi in un nuovo rito speciale*⁷⁴⁰».

L'istituto predisposto per il rito formale degli adulti è contraddistinta da una duplice anima: special-preventiva, nonché premiale. Essa rappresenta inoltre un congegno per diminuire il carico giudiziario e quindi per deflazionare le condizioni di sovraffollamento carcerario. Nello specifico, la messa alla prova a carico degli imputati maggiorenni è disposta in una fase anteriore rispetto all'accertamento della responsabilità penale dell'imputato. La sua natura pertanto appare sia afflittiva che premiale. L'esito positivo della messa alla prova determina in capo al soggetto l'estinzione del procedimento a suo carico e la conseguente pronuncia di proscioglimento che invece riprenderà nel caso di esito negativo. Il programma di messa alla prova prevede: condotte riparative, risarcimento del danno, lavori di pubblica utilità, prescrizioni concernenti l'obbligo di dimora, la libertà di movimento, il divieto di frequentare locali. Pur non essendoci un effettivo accertamento della responsabilità, la libertà personale è comunque incisa, comportando per l'imputato un sacrificio che trova giustificazione nel fatto che sia proprio l'imputato ad avanzare l'istanza di messa alla prova, sulla quale né il pubblico ministero né la persona offesa dal reato vantano potere di intervento alcuno. Una volta proposta l'istanza, il giudice è chiamato a verificare la sussistenza dei requisiti oggettivi, nonché ad accertare che non ricorrano ipotesi di proscioglimento *ex art.* 129 c.p.p. oltre a compiere una valutazione prognostica sull'assenza di recidiva.⁷⁴¹

8. *Le Sursis avec Mise à l'Épreuve*

Gli art. 132-40 e ss. c. p. e gli artt. 739 ss. c.p.p. francesi disciplinano la *probation* francese, cioè lo *sursis avec mise à l'épreuve*. Si tratta di una delle tre forme di sospensione della pena previste dal sistema francese, accanto alla sospensione semplice e alla sospensione con la prescrizione di svolgere un'attività socialmente utile, cioè il *travail d'intérêt général*. Lo *sursis avec mise à l'épreuve* è stato istituito per i condannati adulti con un'ordinanza del 23 dicembre 1958 con l'obiettivo di combattere gli effetti desocializzanti delle pene brevi e aiutare il condannato accompagnandolo nei suoi sforzi

⁷⁴⁰L. Biarella, *Processo penale minorile. Manuale operativo*, cit. p. 159-160

⁷⁴¹ L. Biarella, *Processo penale minorile. Manuale operativo*, per definire l'annullamento delle conseguenze della condotta criminale del minore, p. 158-160

per la risocializzazione. In questo modo, il condannato rimane libero, pur essendo soggetto a determinati vincoli imposti al tribunale o dal *Juge d'Application des Peines*, (cioè dal giudice di esecuzione delle pene) del luogo di residenza del condannato e responsabile del controllo dello stato di avanzamento della misura. L'istituto in questione è una forma di sospensione condizionale della pena, in cui il tribunale stabilisce un periodo di prova durante il quale il condannato è soggetto a misure di controllo e a prescrizioni specifiche. Il periodo di prova decorre da quando la condanna è esecutiva e la sua durata:

- non può essere inferiore a dodici mesi,
- non può superare tre anni (mentre per i recidivi può essere estesa a cinque/sette anni).

Esistono due tipi di prescrizioni per il condannato allo *sursis avec mise à l'épreuve* integrati da misure di assistenza e aiuto da parte dell'apposito Servizio penitenziario di inserimento e messa alla prova, cioè da parte del *Services Pénitentiaires d'Insertion et de Probation*, il quale sostiene gli sforzi del condannato beneficiario affinché possa essere reinserito nella società.

Per quanto riguarda le cinque misure di controllo, esse sono di natura generale e si applicano automaticamente con lo scopo di controllare la residenza del condannato, il sostentamento e la prestazione lavorativa del condannato.

Mentre le prescrizioni specifiche sono elencate in modo tassativo e riguardano la vita sociale e professionale del condannato allo *sursis*, il suo stato di salute, la prevenzione della recidiva e le parti civili. Dal 2007, la persona condannata sottoposta allo *sursis* per un reato per il quale è stato ritenuto, ma non disposto, il controllo socio-giudiziario (come nel caso di persona socialmente pericolosa) è vincolata a un ordine di cura non appena acconsente ed è disponibile per il trattamento a meno che il giudice non decida altrimenti. Il giudice dell'esecuzione della pena, durante il periodo di prova, ha la facoltà di integrare o modificare le prescrizioni *de quo*.

Per quel che concerne l'esito del periodo di prova, si profilano due possibili ipotesi:

- a) qualora l'esito sia positivo, la condanna è come se non fosse mai stata pronunciata e quindi la pena detentiva non dovrà mai essere eseguita;
- b) nel caso di inosservanza delle misure di controllo e delle prescrizioni stabilite o in caso di commissione durante il periodo di prova di un reato seguito da una condanna a una privazione della libertà, la giurisdizione competente può disporre

la proroga, entro il periodo massimo di tre anni della prova, la revoca totale o parziale dello *sursis*. La pena diventa dunque esigibile e deve essere eseguita.

Nell'ambito minorile, lo *sursis avec mise à l'épreuve* è stato introdotto dagli artt. 19 e 20 della legge 2 febbraio 1945, relativa all'istituzione dei *Trbunaux pour Enafents*, cioè dei Tribunali per i minorenni. Quest'ultimo infatti può disporre dello *sursis* nei confronti di un minore di almeno tredici anni al momento dei fatti una volta emessa la sentenza di condanna per un periodo di reclusione fino ad un massimo di cinque anni. Esso è escluso per i reati gravi e per i reati di tipo associativo.⁷⁴²

È interessante riportare il seguente fatto di cronaca francese: il Ministro della Giustizia Christiane Taubira, in carica fino al 2016, nel 2014 aveva adottato un progetto di riforma della giustizia minorile che prevedeva, oltre alla riaffermazione della prevalenza della finalità educativa su quella repressiva del processo penale minorile e alla soppressione dei tribunali correzionali per minorenni, anche l'introduzione della c.d. *probation* processuale, cioè della sospensione del processo e messa alla prova previsto, così come prevista dall'art. 28 d. P. R. 448/1988 per il processo penale minorile italiano. Il progetto non è mai stato sottoposto all'attenzione del Parlamento francese a causa delle dimissioni del Ministro⁷⁴³.

⁷⁴² J. Moyersoen, *La probation minorile in Europa*, in J. Moyersoen, *La messa alla prova minorile e reati associativi. Buone pratiche ed esperienze innovative*, FrancoAngeli editore, 2018, p. 21-23

⁷⁴³ *Ibidem*

RIFERIMENTI

Bibliografia

1. BARGIS M., *Procedura penale minorile*, Giappichelli editore, 2016
2. BARONE P., *Pedagogia della marginalità e della devianza. Modelli teorici, questione minorile, criteri di consulenza e intervento*, Guerini Scientifica editore, 2001
3. BECKER H. S. , *Outsiders. Studi di sociologia della devianza*, Meltemi editore, 2017
4. BIARELLA L., *Processo penale minorile. Manuale operativo II edizione*, Altalex professionale, 2017
5. BORTOLI B., *I giganti del lavoro sociale. Grandi donne (e grandi uomini) nella storia del Welfare 1526-1939*, Erickson, 2013
6. CARACAUSI S., *La devianza minorile. Il trattamento penitenziario minorile. Il ruolo della scuola nella prevenzione della devianza*, Youcanprint editore, 2014
7. CAVALLO M., *Ragazzi senza. Disagio, devianza e delinquenza*, Bruno Mondadori edizione, 2002
8. CHUTE C. L., *Fifty Years of the Juvenile Court*, in National Probation and Parole Association Yearbook, 1949
9. CIAMBRONE M., ESPOSITO M., *Manuale di giustizia riparativa e devianza minorile*, Santelli editore, 2019
10. CLEMENTE E., DANIELI R., *La prospettiva sociologica*, Pearson editore, 2016
11. COLAMUSSI M., *La messa alla prova*, CEDAM, 2010
12. COLAMUSSI M., MESTIZ A., *Devianza minorile e recidiva: prosciogliere, punire o responsabilizzare?*, FrancoAngeli editore, 2012
13. CRISCENTI A. *L'educazione dei minori fra disagio sociale e responsabilità istituzionale*, in *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Giuffrè editore 2012
14. DE LEO G., PATRIZI P., *Trattare con adolescenti devianti. Progetti e metodi di intervento nella giustizia minorile*, Carocci editore, 2008

15. DI BELLA R., SURACE G. M. P., *Il progetto Liberi di scegliere. La tutela dei minori di 'ndrangheta nella prassi giudiziaria del Tribunale per i Minorenni di Reggio Calabria*, Rubbettino editore 2019
16. DI GAETA G., DI RITO M., *Percorsi di procedura penale minorile*, Aracne editore, 2020
17. DI GENNARO G., *La messa alla prova per i minori: la rassegnazione "entusiasta" di una normativa incompleta. Una ricerca nel distretto giudiziario di Napoli*, FrancoAngeli editore, 2018
18. GALIMBERTI U., *L'ospite inquietante. Il nichilismo e i giovani*, Feltrinelli editore 2020
19. GATTI U., GUALCO B., TRAVERSO S., *La delinquenza giovanile in Italia. I risultati di una ricerca multicentrica*, Pensa editore, 2012
20. GIOSTRA G., *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1988*, Giuffrè editore, Quarta edizione, 2016
21. IASEVOLI C., *Diritto all'educazione e processo penale minorile*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012
22. LANZA E., *La messa alla prova processuale. Da strumento di recupero per i minorenni a rimedio generale deflativo*, Giuffrè Editore, 2017
23. LUPIDI V., LUSA V., SERAFIN G., *Gioventù fragile. I nuovi contorni della devianza e della criminalità minorile*, FrancoAngeli editore, 2014
24. MAGNO G., *Elementi di diritto minorile. La tutela dell'infanzia e dell'adolescenza nel diritto interno e internazionale*, GiuffrèFrancisLefebvre, 2019
25. MALIZIA N., *Dalla devianza alla rivalutazione della vittima*, Libreriauniversitaria.it editore, 2017
26. MANGIONE A., PULVIRENTI A., *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Giuffrè Francis Lefebvre, terza edizione, 2020
27. MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale*, Giuffrè editore, 2017
28. MILLER A., *Il dramma del bambino dotato e la ricerca del vero sé*, Bollati Boringhieri editore, 2020
29. MOYERSOEN J., *La messa alla prova minorile e reati associativi. Buone pratiche ed esperienze innovative*, FrancoAngeli editore, 2018

30. ORTOLANI G., *Diritto penale minorile. Aspetti sostanziali e processuali e lineamenti di criminologia minorile*, Youcanprint editore, 2021
31. PALERMO FABRIS E., PRESUTTI A., *Diritto e procedura penali minorile. Trattato di diritto di famiglia* (diretto da Paolo Zatti), Volume quinto, Seconda edizione, Giuffrè editore, 2011
32. PANEBIANCO G., *Il sistema penale minorile. Imputabilità, pericolosità ed esigenze educative*, in *Itinerari di Diritto Penale*, Giappichelli editore, 2008
33. PATANÉ V., *L'individualizzazione del processo penale minorile. Confronto con il sistema inglese*, Giuffrè editore, 1999
34. PENNISI A., *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Giuffrè Francis Lefebvre editore, 2012
35. PLATT A. M., *Salvare i bambini. L'invenzione della delinquenza minorile*, Meltemi editore, 2019
36. SANTAGATA B., *Ragazzi alla prova. Un'indagine sui provvedimenti giudiziari di sospensione del processo e 'messa alla prova' nella prassi operativa del Triveneto*, Forum Editrice Universitaria Udinese, 2005
37. SCHERMI M., *Crescere alle mafie, per una decostruzione della pedagogia mafiosa*, FrancoAngeli editore, 2010
38. SCIASCIA L., *Il giorno della Civetta*, Gli Adelphi, 1993
39. TRENTA L., *L'istituto della messa alla prova ed il probation minorile. Profili nazionali e comunitari*, Phasar Edizioni, 2012

Riviste e quotidiani

1. ARDONE A., *Napoli, i murales e la Baby Gomorra*, La Stampa, giovedì 11 marzo 2021
2. BONINI C., SALES I., *Ragazzi dentro, Un'indagine sulla delinquenza giovanile, tra emulazione e noia. E sul nostro sistema penale, basato su recupero e reinserimento. Un esempio per tutta l'Europa*, 02 settembre 2021, la Repubblica
3. BRACALENTI R., *Minori stranieri e criminalità organizzata* in “*Mafia minoris*” – Programma AGIS 2004 JAI/2004/AGIS/135 – Dossier ITALIA
4. CABAUD. C., *Réforme justice pénale des mineurs: qu'est-ce qui a changé?*, Village de la justice, 18 gennaio 2022,

1. CONIGLIARO S. C., *All'origine del giusto processo minorile europeo. Una prima lettura della Direttiva 2016/800/UE sulle garanzie procedurali dei minori indagati o imputati nei procedimenti penali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*
2. DIPARTIMENTO DELLA GIUSTIZIA MINORILE. DIREZIONE PER L'ATTUAZIONE DEI PROVVEDIMENTI GIUDIZIARI, *La giustizia minorile in Italia. Juvenile Justice in Italy*
5. GARCIA V., *Justice des mineurs: l'ordonnance de 1945 n'est plus*, in *La gazette des communes*, 10 settembre 2020
6. LA RÉDACTION, *Quelle justice pénale des mineurs face à la délinquance juvénile?*, 12 ottobre 2021, vie-publique.fr
7. RUGI C., *La decarcerazione minorile*, ADIR – L'altro diritto, 2000
8. SALVATI A., *La giustizia minorile tra riforme e problemi irrisolti*, Amministrazione In Cammino. Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerche sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet", 8 maggio 2010
9. Circolari e risoluzioni – VI commissione e CPO, *La tutela dei minori nell'ambito del contrasto alla criminalità organizzata*, in csm.it, cit
10. VI RAPPORTO Antigone.it
11. AMUNÍ, Libera.it

Sitografia

1. Commissione Parlamentare Antimafia voce "Mafie italiane"
2. "Devianza" in Treccani
3. Etimoitaliano.it "Delinquente etimologia"
4. Eurogangproject.com
5. Francavilla A., *Baby Gang, minori e criminalità organizzata*, *Sociologia forense. Criminologia e sociologia*, 13 gennaio 2021
6. Ministero della giustizia, "Minorenni e giovani adulti in carico ai Servizi minorili - 15 ottobre 2021"
7. [National Gang Center.ojp.gov](http://NationalGangCenter.ojp.gov)
8. Savy A., *La scuola di Chicago e l'approccio ecologico*, 28 settembre 2019, *Sociologia on Web*
9. Scalia V., *Ragazzi dentro*, Antigone, maggio 2017

10. “Sospensione e messa alla prova” in Giustizia.it