

La Legislazione Penale

Fondata da Mario Chiavario e Tullio Padovani



Anno 2024

N° 2

FONDATORI: Mario Chiavario e Tullio Padovani

DIRETTORI: Giovannangelo De Francesco, Alberto Gargani, Domenico Manzione, Enrico Marzaduri, Serena Quattrocolo, Laura Scomparin, Antonio Vallini

DIRETTORE RESPONSABILE: Laura Scomparin

COMITATO SCIENTIFICO: Chiara Amalfitano, Giuseppe Amarelli, Herve' Belluta, Alberto Camon, Donato Castronuovo, Antonio Cavaliere, Francesco Cingari, Luigi Cornacchia, Federico Consulich, Giancarlo De Vero, Alberto di Martino, Emilio Dolcini, Heloisa Estellita, Luciano Eusebi, Giovanni Fiandaca, Gabrio Forti, Benedetta Galgani, Mitja Gialuz, Ciro Grandi, Roberto Guerrini, Adelmo Manna, Claudia Mazzuccato, Enrico Mezzetti, Daniele Negri, Adán Nieto Martín, Domenico Notaro, Francesco Palazzo, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Daniele Piva, Domenico Pulitanò, Bartolomeo Romano, Stefano Ruggeri, Giandomenico Salcuni, Maximo Sozzo, Paola Spagnolo, Lucia Zedner

COMITATO EDITORIALE: Andrea Cabiale, Karma Natali, Laura Notaro, Laura Ricci, Alice Savarino, Filippo Venturi

REDAZIONE: Greta Accatino, Oscar Calavita, Antonella Falcone, Benedetta Pattera, Sara Riccardi, Ernestina Sacchetto

LA LEGISLAZIONE PENALE (www.lalegislazionepenale.eu) è una rivista *online* ad accesso libero. Tutti i contributi ospitati nella Rivista sono sottoposti a referaggio anonimo, ad eccezione degli scritti a firma dei direttori e di quelli pubblicati nelle sezioni *Interventi e Relazioni* e *Opinioni*. Le regole di condotta adottate dalla Direzione, dai Revisori, nonché dalle Autrici e dagli Autori, sono contenute nel Codice Etico, reperibile nella home page della Rivista. I contributi pubblicati vengono fascicolati ogni tre mesi.

ISSN: 2421-552X

Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di LA LEGISLAZIONE PENALE, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. Cognome, Titolo del contributo, in Leg. pen. (o LP), 1/2021, p. 5.



I materiali pubblicati sono distribuiti con Licenza Creative Commons Attribuzione - Non commerciale - Non opere derivate 4.0 Internazionale (CC BY-NC-ND 4.0)

Sommario

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| L. Bartoli, Il processo al minore nel decreto “Caivano”* | 2 |
| G. Borgia, L’“ordine di determinazione coatta” all’esito delle indagini nella prospettiva dei soggetti a vario titolo coinvolti: potenzialità e limiti di un congegno inedito | 28 |
| L. D'Amico, <i>Ex nihilo nihil fit</i> . Uno studio comparatistico sull’incerto panorama della <i>comisión por omisión</i> | 48 |
| A. Gullo, Alcune osservazioni sui disegni di legge nn. 466, 573, 81, 95, 616 di riforma della disciplina della diffamazione. | 77 |
| M. Di Florio, La colpa e i suoi statuti differenziati nel codice penale. Un confronto con il sistema penale tedesco | 86 |
| E. Fronza, Giudicare e punire i crimini contro l’umanità: quale misura per l’incommensurabile?* | 100 |
| L. Ludovici, Disegno di legge c.d. Nordio: nuove garanzie processuali tra fughe in avanti e false partenze | 112 |
| A. Madeo, Evoluzione della normativa europea sulla sicurezza alimentare e assenza di una disciplina armonizzata delle frodi alimentari: una proposta <i>de jure condendo</i> | 132 |
| M. Parodi Giusino, La proposta di abolizione dell’abuso d’ufficio: discutibili ragioni e dannose conseguenze | 175 |
| E. Penco, I delitti di turbativa, tra immobilismo legislativo e supplenza giurisprudenziale* | 191 |
| G. De Francesco, Principi e <i>ars legiferandi</i> : breve scorcio di un’ utopia necessaria | 214 |
| L. Agostino, Le prime correzioni alla “riforma Cartabia”: il d. lgs. 31/2024 tra interventi di “microchirurgia” e alcune modifiche di più ampio respiro. | 219 |
| F. Sanvitale, Quello che il legislatore non dice in tema di prova genetica. Dalla banca dati nazionale del dna al <i>familial searching</i> | 240 |
| L. Sanvitale, La polarizzazione del diritto penale anticorruzione. | 268 |
| Licia Siracusa, L’accanimento terapeutico del legislatore nei confronti della prescrizione del reato: istanze teoriche e risvolti pratici | 323 |
| S. B. Taverri, L’autonormazione medica al banco di prova dei formanti penali | 336 |

IL PROCESSO AL MINORE NEL DECRETO “CAIVANO”*

di Laura Bartoli (*Ricercatrice di diritto processuale penale, Università di Bologna*)

Il contributo si concentra sul decreto-legge “Caivano” (d.l. 15.9.2023 n. 123, convertito, con modificazioni, nella l. 13.11.2023 n. 159) e, in particolare, sulle norme che ha introdotto nel sistema processuale penale dedicato al minore. L’autrice passa in rassegna le modifiche, esaminando la loro coerenza rispetto ai principi fondamentali del processo al minore.

The essay focuses on the law-decree “Caivano” (d.l. 15.9.2023 n. 123, converted into law by l. 13.11.2023 n. 159), examining how it has amended the procedural rules apply to the underage defendant. The author scrutinizes the new provisions, investigating over their coherence with respect to the overarching principles of the Italian juvenile justice system.

SOMMARIO: 1. Note introduttive. – 2. La specializzazione: un principio in crisi? – 3. Un diritto processuale “minimo”. – 4. L’individualizzazione. – 5. La strategia del decreto. – 6. L’esclusione della messa alla prova. – 7. Il nuovo art. 27-bis: perimetro – 8. *Segue*. Proposta e programma. – 9. *Segue*. L’ordinanza del giudice. – 10. *Segue*. Gli epiloghi. – 11. Le misure cautelari. – 12. *Segue*. Collocamento in comunità: trasgressione. – 13. *Segue*. Sostituzione e durata massima – 14. *Segue*. Uno sguardo d’insieme. – 15. L’arresto, il fermo e l’accompagnamento. – 16. Prospettive.

1. A fine agosto 2023, agli sgoccioli di un’estate segnata, mediaticamente, da uno stupro perpetrato a Palermo da un gruppo di giovani, è esploso il caso del Parco verde: due ragazzine di undici e dodici anni sono state abusate per mesi da un “branco” di nove ragazzi. Il teatro delle violenze era un centro sportivo abbandonato al degrado, ormai ridotto a una piazza di spaccio gestita dalla Camorra. Segnalato l’accaduto, le famiglie delle vittime hanno raccontato di aver paura a uscire di casa per le minacce di morte ricevute: in quel contesto, l’omertà è la regola; la denuncia un tradimento.

Dal punto di vista processuale, la macchina s’è subito attivata: le due ragazze sono state collocate in una comunità protetta, allontanate da una realtà incapace di proteggerle e sostenerle. I ragazzi, invece, sono stati arrestati: sette minorenni e due maggiorenni si sono visti applicare la misura della custodia cautelare in carcere. Il dramma personale delle bambine, però, è subito diventato emblema: il caso si è trasfigurato in simbolo di difficoltà sociali più profonde e diffuse. La vicenda è diventata l’occasione per discutere di temi che vanno dal decadimento delle periferie all’abbandono scolastico; dal controllo del territorio da parte della criminalità organizzata all’educazione affettiva dei giovani; dalla violenza sulle donne (o, in questo caso, sulle bambine) al tema, delicatissimo, del trattamento del minore che commette reati odiosi.

Accanto alla risposta giudiziaria, quindi, se ne è presto formata un’altra, politica: il Governo ha varato il d.l. 15.9.2023 n. 123 recante «misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile, nonché per la sicurezza dei minori in ambito digitale», poi convertito, con modificazioni, nella l. 13.11.2023 n. 159.

Il provvedimento esibisce due tratti piuttosto marcati. Per prima cosa, la sua natura ha imposto un’approvazione celere: le nuove norme sono frutto di un’iniziativa urgente, che non ha avuto il tempo di articolarsi in riflessioni di sistema¹. Inoltre, si tratta di un pacchetto decisamente eterogeneo,

* Il testo riproduce in parte un intervento tenuto il 14 dicembre 2023 al Festival dell’Informazione Libera e dell’Impegno organizzato da Libera Bologna. Il lettore esperto perdonerà la ricostruzione istituzionale del sistema, necessaria per illustrare il decreto a un pubblico non specialistico.

¹ A questo riguardo, è molto critico il giudizio di G. Panebianco, *Sicurezza, criminalità minorile e urgenza a fronte del c.d. decreto “Caivano”*, in *PPG* 2023, 1554 s., che parla di «intervento affrettato e tentacolare», nonché «geneticamente viziato» (1568).

che mira a dire qualcosa su ciascuno dei temi portati alla ribalta da quei crudi fatti di cronaca. Il risultato disorienta: nel testo del decreto si mescolano continuamente la dimensione locale e quella nazionale; l'episodico e lo strutturale. Esso contiene, tra le altre cose, finanziamenti agli asili nido nel comune del napoletano (art. 11) così come nuove disposizioni per il controllo dell'età nell'accesso ai siti pornografici (art. 13-bis); comprende il rafforzamento della capacità amministrativa di uno specifico ente locale (artt. 1 e 1-bis) – il Comune di Caivano – nonché alcune modifiche all'ordito del processo penale minorile (artt. 6 e 8).

La nostra analisi si concentrerà solo su queste ultime²: cercheremo, innanzitutto, di contestualizzarle, descrivendo i principi che reggono il procedimento contro il minore e gli organi che lo amministrano. Esamineremo poi le variazioni apportate dal decreto, vagliando la loro coerenza, da un lato, con gli architravi del sistema e, dall'altro, con la generale necessità di proteggere i cittadini dagli affiliati alla criminalità organizzata, anche quando questi non abbiano ancora compiuto 18 anni.

2. Tanto le norme quanto gli uffici con cui il minore entra in contatto sono diversi da quelli per gli adulti nella logica, nella composizione e nel concreto funzionamento: per l'adolescente, l'ordinamento ha predisposto un ecosistema a sé, che fa della specializzazione la sua ragion d'essere³. Iniziamo a entrarci gettando un rapido sguardo agli attori che lo compongono, che devono non solo essere preparati sul diritto penale, civile e amministrativo: devono anche essere pronti all'interazione con il giovane in difficoltà.

Le vicissitudini del ragazzo "problematico" sono di competenza del tribunale dei minorenni anche prima che le intemperanze oltrepassino la soglia del penalmente rilevante⁴: l'organo gestisce l'intervento educativo-assistenziale dei servizi sociali locali; applica le limitazioni dell'esercizio della responsabilità genitoriale fino, nei casi più gravi, alla decadenza; dichiara lo stato di adottabilità del minore in stato d'abbandono. Insomma, si tratta di un ufficio che cura i diritti e gli interessi del giovane in via esclusiva e a tutto tondo.

Il quadro, però, sta per mutare profondamente. Il legislatore ha sfruttato l'occasione offerta dal Piano nazionale di ripresa e resilienza per ridisegnare anche la materia del contenzioso (soprattutto civile) legato alla crisi familiare. L'obiettivo dichiarato era quello di superare una certa frammentazione che, prima, portava a interpellare diversi organi per la gestione della stessa vicenda; le questioni relative alla responsabilità genitoriale – come dicevamo: di competenza del tribunale dei minori – nascevano spesso da procedimenti di separazione parallelamente instaurati presso il tribunale ordinario. Le norme del d.lgs. 10.10.2022 n. 149, quindi, hanno cercato di razionalizzare, concentrando più materie in capo a un organo solo: secondo la relazione illustrativa, la strategia

² Per una lettura d'insieme si rinvia a *Il decreto Caivano. Sicurezza e criminalità minorile*, Pisa 2023.

Per una compiuta analisi delle misure di prevenzione e delle disposizioni incriminatrici introdotte dalla misura v. G. Martiello, *Gli interventi del c.d. «decreto Caivano» sul diritto penale minorile, tra salvaguardia della società dal minore delinquente e tutela del fanciullo dalla società indifferente*, in www.lalegislazionepenale.eu, 2.2.2024; G. Mastrangelo, *Il d.l. 15 settembre 2023, n. 123 e la rinnovata estensione delle misure di prevenzione, anche tipiche, ai minorenni, tra amministrazione e giurisdizione*, in *CP* 2024, 422 ss.; G. Panebianco, *Sicurezza, criminalità minorile e urgenza*, cit., 1555 ss.

Per un commento concentrato sull'ordinamento penitenziario minorile v. L. Pulito, *Walking backwards: alcune considerazioni sulle modifiche apportate alla legge penitenziaria minorile dal «decreto Caivano»*, in *AP*, 1/2024, 8.3.2024.

³ Il principio si applica trasversalmente a tutti i settori del diritto – civile, penale, amministrativo – nel momento in cui entrano in contatto con il fanciullo: per un angolo visuale sul tema, proveniente dal diritto civile v. G. Sergio, *La giustizia minorile. Dalla tutela del minore alla tutela civile dei diritti relazionali*, in *Tutela civile del minore e diritto sociale della famiglia*, a cura di L. Lenti, in *Trattato di diritto di famiglia*², diretto da P. Zatti, vol. VI, Milano 2012, 180 ss.

⁴ Per un efficace quadro di sintesi v. P. Vercellone, *La rete di protezione dei minorenni in difficoltà*, in *Tutela civile del minore*, a cura di L. Lenti, cit., 3 ss.

dovrebbe portare a una diminuzione del numero complessivo dei procedimenti, consentire una trattazione più spedita delle cause e ridurre il rischio di soluzioni contrastanti⁵.

Il settore penale – vale la pena evidenziarlo – non è il fuoco di queste modifiche: le norme che lo riguardano direttamente sono più che altro raccordi e sistemazioni. Tuttavia, anch'esso è destinato a subire le conseguenze indirette di una ristrutturazione tanto radicale: è quindi bene dar conto, pur brevemente, dell'assetto del venturo tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, che sostituirà i tribunali per i minorenni a partire dall'ottobre 2024⁶.

La nuova formulazione dell'art. 49 Og⁷ ne descrive la struttura. L'ufficio sarà composto da una sezione distrettuale, istituita presso il capoluogo di distretto di corte d'appello; e da sezioni circondariali, istituite presso ogni sede di tribunale ordinario. Queste ultime giudicheranno in composizione monocratica su una serie di controversie civili ben più nutrita rispetto al passato: il nuovo art. 50.5 Og assegna loro, tra le altre cose, «tutti i procedimenti civili riguardanti lo stato e la capacità delle persone, la famiglia, l'unione civile, le convivenze e i minori». Alla sezione distrettuale sarà affidata una competenza residuale: si dovrà dunque occupare di tutte le vertenze civili che non spettano al circondario. In più, deciderà sulle impugnazioni e sui reclami proposti contro i provvedimenti delle sezioni circondariali e su tutte le vicende penali (art. 50.5 Og).

Il raggio d'azione del nuovo organo, insomma, è molto più ampio di quello del vecchio tribunale dei minorenni; la mole di lavoro sembra essere destinata ad aumentare di molto e, a meno che non si rafforzi decisamente l'organico del comparto minorile⁸, la sezione distrettuale sembra destinata alla congestione: dovrà essere il giudice di primo grado delle materie più delicate – inclusa quella criminale – e il giudice dell'impugnazione di ciò che non le spetta direttamente⁹. Se si verificasse un rallentamento complessivo, non sarebbero appannati solo gli obiettivi della riforma civile: si dilaterrebbero anche i tempi dell'accertamento penale.

Il decreto è poi intervenuto sulla composizione degli organi, precisando che i magistrati eserciteranno le loro funzioni in via esclusiva, senza limiti di permanenza nell'incarico (art. 50 Og): in questa maniera, si dovrebbe creare una professionalità specifica, dedicata alla gestione del minore e del suo contesto familiare¹⁰. Al tribunale, inoltre, sono addetti «giudici onorari esperti» individuati dal rinnovato art. 6 del r.d.l. 20.7.1934 n. 1404: si tratterà di persone scelte «fra i cultori di biologia, di psichiatria, di antropologia criminale, di pedagogia, di psicologia». Il coinvolgimento di soggetti preparati in tali materie non costituisce una novità, anzi: prima del d.lgs. 149/2022, ogni decisione del tribunale dei minori – civile, penale o amministrativa – era emessa da un collegio misto¹¹. Le situazioni su cui l'organo doveva intervenire erano particolarmente delicate: una buona conoscenza del diritto non poteva bastare a inquadrarle bene, in tutta la loro complessità. La partecipazione degli esperti aggiungeva interdisciplinarietà sia alla valutazione delle esigenze di fatto, sia alla selezione

⁵ *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*, in *Gazz. uff.*, 19.10.2022, serie generale, n. 245, supplemento straordinario n. 5, 165 ss.

⁶ Art. 49 co. 1 d.lgs. 149/2022, che fissa l'entrata in vigore della parte ordinamentale della riforma a distanza di due anni dalla data di pubblicazione del provvedimento.

⁷ R.d. 30.1.1941 n. 12.

⁸ L'art. 45 d.lgs. 149/2022 ha affidato l'incombente al Ministro della giustizia che, sentito il Consiglio superiore della magistratura, dovrebbe determinare le piante organiche «anche avendo riguardo alle maggiori competenze attribuite al nuovo ufficio»; il comma 3 precisa però che la riorganizzazione deve avvenire «senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica». A questo proposito, s'è parlato di una «dichiarazione di resa» del legislatore: C. Castelli, *La creazione illusoria del tribunale per le persone, per i minori e per le famiglie*, in *Min. giust.*, 2/2022, 211.

⁹ Per una stima delle cifre, cfr. V. Montaruli, *L'istituzione del tribunale unico per le persone, le famiglie e i minori, alla luce del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149 di attuazione della legge-delega 26 novembre 2021, n. 206*, in *Min. giust.*, 2/2022, 187 s.

¹⁰ Critica la scelta A. Proto Pisani, *Note a prima lettura di una brutta riforma del processo civile*, in *QuestG*, 29.11.2022, 14.

¹¹ Art. 2 r.d.l. 1404/1934, oggi abrogato.

degli strumenti giuridici più adeguati a rispondervi¹². La riforma ha optato per un equilibrio diverso, mescolando le due componenti – togata e onoraria – in misura variabile, a seconda delle necessità: le sezioni circondariali giudicheranno in composizione monocratica, senza la partecipazione di esperti. Le sezioni distrettuali avranno formazioni diverse a seconda della natura della lite: la maggior parte delle vertenze civili sarà decisa da tre togati¹³ (art. 50.4 Og). Per gli affari penali, invece, il numero di componenti continuerà a dipendere in primo luogo dalla fase processuale: il giudice per le indagini preliminari sarà sempre un singolo magistrato; quello dell'udienza preliminare sarà composto da un togato e due onorari esperti (art. 50-bis Og) e, infine, il collegio del dibattimento conterà di due magistrati e due esperti (art. 50.4 Og). In buona sostanza, l'apporto degli specialisti è stato contingentato per quanto riguarda il settore civile, mentre continua a essere incompressibile per il processo penale: una volta esercitata l'azione, il minore avrà a che fare non solo con giuristi, ma anche con chi ha strumenti per comprendere la natura occasionale o strutturale del comportamento deviante; le ragioni del disagio manifestato e la sua potenziale traiettoria di sviluppo¹⁴. Sulla carta, per il comparto criminale non cambia nulla; nella pratica, però, bisognerà fare i conti con una probabile carenza di magistrati: tutti gli adempimenti che, nel settore civile, potevano prima essere delegati ai giudici onorari ricadranno inevitabilmente sui togati¹⁵.

All'organo giudicante si affiancherà poi un rinnovato ufficio del pubblico ministero presso il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, disciplinato dall'art. 70-ter Og. La struttura prende il posto del procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni e, come quella che l'ha preceduta, sarà un organo necessariamente specializzato, ma polifunzionale: non solo le spetteranno le classiche attività d'indagine e di rappresentanza dell'accusa nel giudizio penale, ma dovrà anche giocare il ruolo della parte pubblica in tutti i processi civili e amministrativi che lo richiedono. Anche a tale divisione, quindi, la riforma imporrà un rinnovamento notevole. Le materie di competenza del tribunale cambieranno e il pubblico ministero dovrà stare al passo, svolgendo le funzioni che la legge gli assegna anche in tutti i nuovi frangenti¹⁶. L'asse del lavoro si sposterà da una cura esclusiva e trasversale degli interessi del minore alla gestione di molti più affari, molto più variegati. In questa metamorfosi, il versante criminale rischia di restare schiacciato: la riforma sposterà un gran numero di casi dal tribunale ordinario a quello per le persone, per i minori e per le famiglie e tutte le funzioni del pubblico ministero prima divise tra procura ordinaria e minorile cadranno solo sulla seconda. Se le cause civili costituivano già l'attività più dispendiosa per la procura dei minorenni¹⁷, l'evoluzione

¹² Per un'accurata analisi del reclutamento e delle competenze specifiche degli esperti v. A. Mestitz, *Chi sono i giudici onorari minorili? Risultati di un'indagine*, in *Min. giust.*, 1/2011, 257 ss., che mostrava una netta prevalenza dei professionisti della psicoterapia. Per qualche rilievo critico v. *ivi*, 281.

I dati più recenti del Ministero della giustizia (dossier del Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità, sezione statistica, *Componenti privati presso gli Uffici Giudiziari per i minorenni*, aggiornato al 31.12.2022 e pubblicato il 19.4.2023, 22) confermano la tendenza: il 59% dei giudici onorari vantano una specializzazione in psicologia; il secondo scaglione più consistente è quello degli esperti in scienze dell'educazione, che compongono il 14% dei componenti privati in servizio.

¹³ Fanno eccezione i procedimenti d'adozione e le «altre materie» attribuite alla sezione distrettuale, dove il collegio giudicante sarà composto da due magistrati e due giudici onorari esperti.

¹⁴ La Corte costituzionale ha istituito, per la materia penale, un collegamento diretto tra la particolare composizione dell'organo giudicante e la tutela costituzionale del minore, che si esprime anche nella capacità di mettere a punto gli strumenti d'intervento più opportuni per la (ri)educazione del soggetto deviante: cfr. C. cost., 19.7.1983 n. 222, in *Gazz. uff.* 27.7.1983 n. 205.

¹⁵ Se ne dolgono V. Montaruli, *L'istituzione del tribunale unico*, cit., 188; e L. Villa, *I tempi e i costi della risposta di giustizia a seguito della riforma del processo civile e ordinamentale*, in *Min. giust.*, 2/2022, in particolare 202 ss.

¹⁶ Sulle relazioni tra competenza del tribunale e competenza della procura v., *mutatis mutandis*, A. Camon, *Gli strumenti di controllo sulla sede dell'indagine*, Torino 2011, 8 ss.

¹⁷ Lo afferma A. Cau, *Il nuovo ufficio del pubblico ministero presso il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie*, in *Min. giust.*, 2/2022, 122. Secondo l'autrice, il lavoro cambierà radicalmente sia da un punto di vista quantitativo che da un punto di vista qualitativo, tanto da imporre «una seria riflessione» sul ruolo e sui metodi del

che il d.lgs. 149/2022 ha disegnato non fa certo sperare in un'inversione di rotta, anzi: il versante penale sembrerebbe destinato al ruolo di socio di minoranza.

La dinamica potrebbe ripetersi per le sezioni di polizia giudiziaria delle procure istituite, oggi, presso il tribunale dei minori; e domani presso quello per le persone, per i minori e per le famiglie¹⁸. Gli ufficiali e gli agenti che vi prestano servizio sono selezionati sulla base di titoli ed esperienze che denotino «specifiche attitudini e preparazione» (art. 5 d.P.R. 22.9.1988 n. 448). Sono il braccio operativo del pubblico ministero: lo assistono nelle indagini necessarie alla trattazione di tutte le cause, penali e civili; anche per loro, quindi, l'aumento del contenzioso civile¹⁹ potrebbe determinare un cambiamento profondo della quantità e della qualità del lavoro.

Secondo alcuni osservatori, il principio di specializzazione, per com'è stato inteso finora, è destinato a entrare in crisi²⁰; ad avviso dei critici, infatti, il patrimonio di cultura e di esperienza nella protezione del minore rischia di disperdersi. Il tempo mostrerà le ragioni o i torti di questo pessimismo. Sarà necessario osservare gli effetti del "rimpasto" sul settore penale: ne uscirà isolato e rallentato, travolto dall'esplosione del contenzioso civile, o continuerà a funzionare come prima? La posta in gioco è alta: si rischia di pagare un prezzo non soltanto in termini di speditezza, ma anche in termini di incisività dell'azione del tribunale: per i fatti di reato, la legge chiederà ancora all'autorità giudiziaria di concentrarsi esclusivamente sul minore e sui suoi bisogni, anche per confezionare un intervento su misura capace di gestire il momento di difficoltà dell'adolescente accusato di aver commesso un crimine. La disciplina processuale rilevante – il d.P.R. 488/1988 – è infatti intrisa di principi e valori che distanziano il suo trattamento da quello riservato all'adulto, imponendo metodi di lavoro e vie d'uscita differenti. Vediamone alcuni.

3. Il sistema normativo dedicato al minore che delinque svolge un compito molto delicato: da un lato, deve rispondere a un'infrazione; dall'altro, deve tener conto del fatto che chi l'ha commessa non è ancora una persona completamente matura: abbiamo a che fare con un soggetto che non è del tutto capace di intendere e volere e che sta ancora imparando, sotto la guida della famiglia e della scuola, che cosa significa stare in società. Dai 14 ai 18 anni, il soggetto vive infatti un periodo di fortissima evoluzione: non è più un bambino ma non è ancora un adulto; se incappa in un fatto tipico, non si può far finta di niente, ma non lo si può nemmeno trattare come se fosse già capace di padroneggiare, da solo, ogni clausola del contratto sociale.

Dal punto di vista giuridico, questa «ambiguità vocazionale»²¹ si riflette nell'insieme dei principi costituzionali e internazionali che si applicano al minore imputato: condivide con gli adulti la presunzione d'innocenza, il diritto di difesa, il diritto all'equo processo; ma conosce anche un altro genere di garanzie, specificamente ritagliate sulla sua condizione, che lo proteggono da trattamenti troppo aspri. La Costituzione, all'art. 31, stabilisce infatti che la Repubblica «protegge l'infanzia e la gioventù [...] favorendo gli istituti necessari a tale scopo».

pubblico ministero «nell'esercizio della giurisdizione minorile» (128 ss.).

¹⁸ L'art. 48 d.lgs. 149/2022 prevede che il personale delle sezioni di polizia giudiziaria della vecchia procura dei minori sia assegnato di diritto alle sezioni di polizia giudiziaria della procura della Repubblica presso il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie.

¹⁹ Per tali cause, il d.lgs. 149/2022 ha dato nuovi poteri investigativi alla polizia giudiziaria. Sul punto, v. A. Cau, *Il nuovo ufficio del pubblico ministero*, cit., 123, ad avviso della quale si tratta di una cristallizzazione normativa di prassi già invalse.

²⁰ Secondo l'opinione di C. Maggia, *La riforma del processo civile e il mondo minorile*, cit., 201, la legge ha dedicato troppa attenzione alla «conflittualità di coppia» a discapito della tutela del minore; su posizioni simili si attestano anche M.F. Pricoco-J. Long, *La riforma della giustizia familiare e minorile*, in *Min. giust.*, 2/2022, 9 ss.

²¹ G. Giostra, *Sub art. 1*, in *Il processo penale minorile. Commento al d.P.R. 448/1988*⁵, a cura di G. Giostra, Milano 2021, 19, cui si rinvia anche per l'illustrazione del dibattito provocato da tale duplicità.

La disposizione ha avuto un impatto preciso e profondo nell'architettura del sistema penale minorile italiano: il d.P.R. 448/1988 ne ha fatto la sua stella polare²². Infatti, contiene una serie di accorgimenti e meccanismi che perseguono una finalità apparentemente paradossale: proteggere il minore dagli effetti collaterali del processo. Il microcosmo normativo è consapevole dell'impatto traumatico che la giustizia può avere sulle persone: può interrompere il normale corso della vita incarcerandole prima della condanna; può sottoporle ad anni e anni di udienze, nello snervante incedere dell'accertamento; può disorientare, spaventare. Secondo un famoso detto di Carnelutti, lo stesso processo è una pena: per il minore, quindi, si cerca di renderlo il meno afflittivo possibile²³.

Le limitazioni alla libertà personale sono possibili, ma sono congegnate per essere più flessibili ed educative rispetto a quelle da infliggere all'adulto. Le misure precautelari – l'arresto in flagranza, l'accompagnamento a seguito di flagranza e il fermo di minorenni indiziato di delitto – sono sempre discrezionali: la polizia giudiziaria non è obbligata a procedere, anzi: deve sempre tener conto «della gravità del fatto nonché dell'età e della personalità del minorenne» (art. 16 co. 3). Le misure cautelari – prescrizioni, permanenza in casa, collocamento in comunità, custodia in carcere – possono essere applicate a condizioni più stringenti e, soprattutto, badando anche a «non interrompere i processi educativi in atto» (art. 19 co. 2). La possibilità d'evoluzione positiva del minore, insomma, deve essere salvaguardata anche a costo di rinunciare a una neutralizzazione del sospettato di certo più efficace, ma probabilmente più dannosa per l'evoluzione dell'individuo.

Inoltre, se il procedimento è un male necessario, è meglio ridurlo il più possibile; un contatto prolungato con la giustizia potrebbe essere stigmatizzante: si rischia di ostacolare lo sviluppo del soggetto e di compromettere il suo corretto inserimento sociale. Per questo, le direttive internazionali adottano due strategie di limitazione temporale: da un lato, si stabilisce che i casi debbano essere trattati speditamente, con urgenza²⁴; dall'altro si guarda con favore a strumenti anticipati di risoluzione della contesa, capaci di tagliare il processo con mezzi più miti e informali²⁵. Il sistema italiano ha attuato questa seconda direttiva con particolare determinazione: l'accertamento della responsabilità nel pieno contraddittorio è previsto, ma è statisticamente recessivo. La maggior parte dei processi si ferma prima del dibattimento grazie a istituti come il perdono giudiziale (art. 169 Cp) che nel 2022 ha contato 1.456 applicazioni; l'irrilevanza del fatto (art. 27), che ha permesso di emettere 2.578 provvedimenti nella fase delle indagini preliminari e 719 in udienza preliminare; la sospensione con messa alla prova (art. 28 s.), applicata in 2.569 casi nel corso dell'udienza preliminare. Il decreto che dispone il giudizio, nello stesso frangente temporale, è stato utilizzato in 2.620 occasioni²⁶. Quella che dovrebbe essere la fase principe viene qui tendenzialmente evitata non perché le garanzie costituzionali del giusto processo siano meno importanti, ma perché devono essere bilanciate con l'esigenza di proteggere il giovane: si tratta di assicurare che la reazione dell'ordinamento sia proporzionata sì al fatto, ma anche alle caratteristiche dell'autore²⁷.

²² D'ora innanzi, tutti gli articoli privi di ulteriori indicazioni si intendono provenienti da questo testo normativo.

²³ In proposito, si parla anche di principio di minima offensività come canone della legislazione penale minorile: v. A. Presutti, *Evoluzione e caratteri fondanti del sistema*, in *Procedura penale minorile*⁴, a cura di M. Bargis, Torino 2021, 49 ss.

²⁴ Di «trattamento tempestivo e diligente delle cause» parla l'art. 13 della direttiva 2016/800/UE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11.5.2016 sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali.

²⁵ Regola n. 11, Assemblea generale O.N.U., risoluzione n. 40/33 del 29.11.1985, Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile ("Regole di Pechino"), che invita gli Stati a prevedere misure di *diversion* dedicate al minore sin dall'inizio del procedimento, da esperire con il suo consenso. Il commento generale a tali standard, inoltre, sottolinea che l'intervento della giustizia nei confronti dell'adolescente non passa necessariamente da un procedimento formale: le autorità, anzi, dovrebbero sempre chiedersi se ci sia spazio per percorsi alternativi, da svolgere in concerto con i servizi sociali e la comunità d'appartenenza: U.N. Committee on the Rights of the Child, *General comment n. 24 (2019) on children's rights in the child justice system*, 18.9.2019, CRC/C/GC/24, § 72.

²⁶ I dati, periodicamente rilasciati dal Ministero della giustizia, provengono dal sito *giustizia.it*.

²⁷ Cfr. regola n. 5, Regole di Pechino.

Il decreto 448/1988 prevede poi che al giovane non manchi mai aiuto sotto due distinti profili. In primo luogo, non si dà per scontato che sia in grado di cogliere la complessità e la gravità della situazione: il testo chiede al giudice di illustrare «all'imputato il significato delle attività processuali che si svolgono in sua presenza»²⁸, oltre che «il contenuto e le ragioni anche etico-sociali delle decisioni» (art. 1); impone poi a chi esercita la responsabilità genitoriale di assistere al processo (art. 31 co. 4). Senza tali accorgimenti, la partecipazione del minore rischierebbe di essere inconsapevole: lo si circonda quindi di persone capaci di decodificare i messaggi dell'ordinamento e di spiegarglieli; del resto, se non li comprendesse, sarebbe anche difficile farglieli interiorizzare. Inoltre, la legge assicura il diritto a un'assistenza diversa: quella «emotiva e psicologica» (art. 12) fornita dai genitori o da altre persone capaci di prestare tale tipo di supporto²⁹, per evitare che l'imputato debba affrontare da solo una vicenda potenzialmente traumatizzante.

4. Altro asse portante del processo al minore è il diritto a una valutazione individuale³⁰: il giovane che delinque deve essere capito prim'ancora che giudicato. L'obiettivo non è certo quello di giustificare condotte devianti o di cercare scuse: si tratta di comprendere la situazione personale, familiare e sociale in cui si trova il ragazzo. Una missione conoscitiva simile sarebbe guardata con sospetto nel processo all'adulto, progettato per ruotare attorno al fatto più che all'autore; qui vale la regola opposta: la vicenda deve essere guardata attraverso un prisma complesso, che tenga conto delle distorsioni eventualmente prodotte dall'ambiente di vita dell'imputato³¹. Le informazioni, quindi, sono di importanza vitale sia per la gestione del processo, sia per i suoi esiti: come farebbe il giudice a spiegare il senso e il valore delle attività, o ad adeguare le norme «alla personalità e alle esigenze educative del minore» se non avesse idea del suo grado di maturità? Come si potrebbero preservare i processi educativi in atto o, ancor più in generale, come si potrebbe agire nel superiore interesse dell'adolescente se non si sapesse nulla di lui?

Il sistema italiano s'è così dotato di uno strumento d'indagine apposito, capace di far luce su tali temi: l'art. 9 prevede infatti che il pubblico ministero o il giudice acquisiscano «elementi circa le condizioni e le risorse personali, familiari, sociali e ambientali del minore al fine di accertarne l'imputabilità e il grado di responsabilità, valutare la rilevanza sociale del fatto nonché disporre le adeguate misure penali e adottare gli eventuali provvedimenti civili». Gli accertamenti sono un adempimento fondamentale³² e, normalmente, sono svolti dai servizi minorili individuati dall'art. 6, che comprende i servizi dell'amministrazione della giustizia, i servizi di assistenza sociale degli enti locali e, grazie alle modifiche operate dal decreto "Caivano", gli enti pubblici di assistenza sanitaria, che potrebbero fornire un apporto interdisciplinare alle verifiche.

L'indagine è essenziale innanzi tutto per la prosecuzione del giudizio: se i servizi rilevassero un'imaturità tale da mettere in discussione la capacità di intendere e volere, verrebbe meno l'imputabilità del minore (art. 98 Cp); il procedimento dovrebbe chiudersi lì. Se si dovesse proseguire, l'importanza degli accertamenti non farebbe che aumentare: quelle notizie dovranno guidare l'autorità giudiziaria sia nel modo d'interagire col minore, sia nella scelta della linea d'intervento.

²⁸ In dottrina, si è suggerito di estendere i chiarimenti anche a quanto avviene senza di lui, poiché il senso della norma è quello di spiegare al minore il significato dell'accertamento intero: G. Giostra, *Sub art. 1*, cit., 23. Sul valore della disposizione, che evita di affidare la tutela del minore soltanto alla famiglia o ai servizi sociali, v. le considerazioni di L. Scomparin, *Limitazione cautelare della libertà dei minorenni: il ruolo dei servizi*, in *Le limitazioni alla libertà personale del minore imputato*, a cura di C. Cesari, Milano 2012, 226.

²⁹ Sulla differenza tra il ruolo del genitore di cui all'art. 12 e dell'esercente responsabilità genitoriale descritto dall'art. 7 v. V. Patanè, *Sub art. 7*, in *Il processo penale minorile*, a cura di G. Giostra, cit., 107 s.; P. Sfrappini, *Sub art. 12*, *ivi*, 191.

³⁰ Esso è affermato tanto dalle Regole di Pechino (n. 16) quanto dall'art. 7 direttiva 2016/800/UE.

³¹ Cfr. V. Patanè, *Sub art. 9*, in *Il processo penale minorile*, a cura di G. Giostra, cit., 140.

³² La loro mancanza determina una nullità a regime intermedio: Cass. 15.11.2016 n. 46356, in *CEDCass*, m. 271308-01. Sul tema dell'obbligatorietà degli accertamenti v. V. Patanè, *Sub art. 9*, cit., 143 ss.

Per esempio: se la famiglia fosse in completo dissesto e si dovesse applicare una misura cautelare, sarebbe forse utile orientarsi verso soluzioni che allontanano l'adolescente da un contesto instabile, inadatto a correggere ed educare. O ancora: se il collegio volesse interrompere il processo per valutare la capacità del soggetto di evolversi e maturare, potrebbe utilizzare l'istituto forse più rappresentativo dell'attenzione alla persona nel processo minorile: la sospensione del processo con messa alla prova (artt. 28 e 29). Se decidesse di avvalersene, il giudice potrebbe sottoporre il giovane a un progetto di intervento elaborato (e poi seguito) dai servizi sociali: al ragazzo sarebbero prescritti impegni comportamentali che dovrebbero aiutarlo ad abbandonare modelli devianti per accoglierne di nuovi, conformi. Qui la concentrazione sull'individuo è massima, e lo ha confermato di recente la Corte costituzionale: la messa alla prova del minore non è una risposta sanzionatoria; non è (e non deve) essere misurata sul reato compiuto³³. Essa si rivolge al soggetto e alle ragioni delle sue intemperanze: esaminandole e comprendendole, cerca di disinnescarle dando al minore gli strumenti che servono a distinguere l'accettabile dall'illegale e, quindi, a scegliere a che progetto di vita aderire.

5. Il sistema penale minorile, così come l'abbiamo tratteggiato, è talvolta indicato dagli esperti del settore come uno dei migliori modelli al mondo: la sua capacità d'azione integrata (civile, amministrativa e penale), la sua strutturale interdisciplinarietà e la sua flessibilità normativa lo rendono uno schema considerato esemplare per la gestione del minore deviante³⁴. Rinuncia, sì, a punizioni severe, ma riesce a dare prospettive; cerca di formare cittadini anziché limitarsi a neutralizzare delinquenti.

L'approccio è lodevole ma, in determinate situazioni, i mezzi che offre rischiano di essere insufficienti. I territori avvelenati dalla criminalità organizzata presentano peculiarità difficili da gestire con gli strumenti ordinari. Il bambino, in quegli ambienti, è un soggetto spesso già intriso della «pedagogia criminale»³⁵ della mafia di zona, educato a valori incompatibili con quelli della legalità penale: le gesta delittuose, i processi o i periodi di detenzione possono rappresentare «medaglie»; simboli tangibili della dedizione alla causa. L'associazione a fatti di cronaca violenta può essere interpretata come una manifestazione di importanza e di capacità; come un segno del fatto che ci si sa fare rispettare³⁶.

Per l'associazione, poi, il minore è uno strumento prezioso: non solo è un investimento sul futuro dell'impresa criminale; è anche un valido «manovale» del presente. Fino ai 14 anni d'età, non è imputabile: non potrà essere processato e punito per le stesse condotte che metterebbero senz'altro in carcere un affiliato più anziano. Inoltre, anche compiuti i 14 anni, potrà essere punito in maniera più lieve e tornare in libertà più esperto, più in fretta. Di tale dinamica, purtroppo, non mancano le

³³ C. cost., 6.7.2020 n. 139, in *GCos* 2020, 1599, con nota di M. Miraglia, *Indagini preliminari e messa alla prova: ragionevoli divergenze tra probation minorile e rito codicistico*.

³⁴ Per qualche riferimento e per un esame appassionato dell'assunto, v. D. Nelken, *Foil comparisons or foiled comparisons? Learning from Italian juvenile justice*, in *European Journal of Criminology*, 5/2015, 520 ss. Per uno studio comparato: F. Dünkel, *Juvenile Justice and Crime Policy in Europe*, in *Juvenile Justice in Global Perspective*, a cura di F.E. Zimring-M. Langer-D.S. Tanenhaus, New York 2015, 46 s. L'assunto ha fatto capolino anche in sede politica, nelle discussioni che hanno accompagnato la conversione del decreto: v. l'intervento del senatore Scalfarotto durante le audizioni sul d.d.l. n. 878 di conversione del decreto «Caivano»: Commissioni 1^a e 2^a riunite, 28.9.2023, disponibile al sito *senato.it*.

³⁵ L'espressione è di M. Schermi, *L'educazione criminale: crescere in contesti mafiosi*, in *Rass. it. criminologia*, 4/2013, 257. Sulla cifra culturale che distingue le mafie dalle organizzazioni criminali «semplici» v. A. Sergi, *From Mafia to Organised Crime. A Comparative Analysis of Policing Models*, Cham 2017, 21 ss.

³⁶ Di ideologia della violenza come forma di legittimazione sociale parla I. Sales, *Teneri assassini. Il mondo delle baby gang*, Napoli 2021, 170. R. Di Bella-M. Zapelli, *Liberi di scegliere. La battaglia di un giudice minorile per liberare i ragazzi della 'ndrangheta*, Milano 2019, 32 s., che riportano le confessioni di un diciassettenne: «di certo dopo quegli omicidi ho capito di essere intoccabile. Ma non solo perché facevo parte della famiglia Santa Caterina. C'era qualcosa che mi garantiva la vita. In ogni caso ai tempi non mi importava. Volevo solo farmi la fama di killer pericoloso».

testimonianze³⁷: il bambino e il ragazzo diventano prede da allettare e plasmare secondo un codice etico tanto distorto quanto coerente e ferreo; sono operai da addestrare proprio al compimento dei crimini più efferati³⁸.

In situazioni simili, i minori sono sia carnefici sia vittime: possono macchiarsi di colpe orrende ma, allo stesso tempo, sono cresciuti in un ambiente che li ha sottoposti alle logiche dell'arroganza e della sopraffazione; assorbiti e vissuti quei codici, non riescono ad immaginarne altri³⁹. I fatti del parco verde di Caivano avevano fatto emergere proprio un quadro simile: in una tempesta di notizie, una più atroce dell'altra, la cronaca nazionale narrava non solo degli stupri, ma delle bastonate, delle intimidazioni, dell'omertà rotta dai video mostrati (non alla polizia, ma) al fratello di una delle vittime; della decisione di denunciare, coraggiosa e sofferta, accolta non dall'appoggio della comunità, ma dal suo scherno e dalle minacce; della richiesta d'aiuto di una delle famiglie, che ha lanciato un appello: «aiutateci ad andare via»⁴⁰.

Da un provvedimento come il d.l. 123/2023, quindi, ci si sarebbe potuti aspettare una risposta mirata, che unisse due esigenze altrettanto vivide. Da un lato, infatti, non si può sottovalutare il bisogno di sicurezza di chi vive in quei quartieri: se lo stato rinunciasse a neutralizzare i soggetti pericolosi – anche minorenni – lascerebbe le vittime in una posizione assai precaria; non riuscirebbe a scalfire il muro di silenzio o a costruire un clima diverso per la generazione successiva⁴¹. Dall'altro, però, occorre prendersi cura del minore che ha sbagliato: non basta allontanarlo e metterlo nella condizione di non nuocere per un limitato periodo di tempo⁴²; prima o poi dovrà tornare in società. Si tratta pur sempre di una persona che ha una vita davanti: può apprendere, allontanarsi, cambiare – a patto che si investa sulla sua educazione. Del resto, i criminologi e gli operatori hanno mostrato che esistono metodi per riavvicinare alla legalità anche l'adolescente ormai affiliato alla criminalità organizzata⁴³: pure in quelle condizioni, si può fare emergere non solo il volto più severo delle istituzioni statali, ma anche la loro promessa di eguaglianza, protezione e pari opportunità. Da un caso di cronaca molto simile a quello del parco verde – gli abusi perpetrati dal “branco di Melito”, in Calabria, a danno di

³⁷ R. Di Bella-M. Zapelli, *Liberi di scegliere*, cit., 127 ss., dove si narra la storia di un “bambino d'onore”: a 9 anni, sapeva come si sarebbe dovuta gestire una catena d'approvvigionamento di droga grazie all'istruzione impartita dal padre, che lo portava con sé a tutte le riunioni di cosca e lo faceva partecipare a determinate operazioni.

Per una storia specificamente legata all'area di Caivano, A. Mastandrea, *Le piazze di spaccio nel Parco Verde non ci sono più*, in *ilpost.it*, 2.10.2023.

³⁸ Sulla formazione dei “baby killer” si concentrano S. Ciappi-R. Bracalenti, *Mafia, minors and law enforcement in Italy*, in *Mafia minors. Final report*, 2005, consultabile al sito *centrostudinisida.it*, 7.

³⁹ Sul tema v. G. Rinaldi, *Sicurezza urbana, tutela penale e prevenzione della devianza/delinquenza minorile connotata dall'appartenenza alla criminalità organizzata di tipo camorristico*, in *Nuove mafie, nuove adolescenze, vecchie povertà e giustizia minorile*, a cura di G. Barberis, Roma 2023, 210. Per un'analisi puntuale della situazione napoletana v. anche l'intervento di I. Sales, *La questione minorile criminale a Napoli*, *ivi*, 69 ss.

⁴⁰ *Stupri di Caivano, le famiglie delle vittime: “Aiutateci ad andare via dal Parco Verde”*, in *rainews.it*, 28.8.2023.

Una conferma della dinamica è arrivata dal provvedimento con cui il giudice per le indagini preliminari di Napoli Nord ha sostituito la misura della custodia cautelare in carcere con quella degli arresti domiciliari a uno dei maggiorenni indagati per lo stupro delle due bambine. Il ragazzo, diciannovenne, si è trasferito in Veneto, cosa che aiuterebbe a spezzare i suoi legami con un «contesto territoriale di profonda incuria e abbandono», dove il compimento degli abusi è stato agevolato «dal senso di appartenenza al gruppo criminale dei suoi membri»: *Stupro di Caivano, uno dei responsabili è in Veneto: è passato agli arresti domiciliari*, 30.11.2023, *ilgazzettino.it* (virgolettati dell'ordinanza riportati nell'articolo).

⁴¹ Sul bisogno di sicurezza come ingrediente necessario a costruire un rapporto di fiducia tra cittadino e istituzioni e, quindi, a generare legalità v. G. Rinaldi, *Sicurezza urbana, tutela penale e prevenzione della devianza*, cit., 209.

⁴² Per alcuni rilievi formulati a partire da un caso di cronaca v. G.A. Stella, *Adolescenti difficili, il carcere e il recupero: non buttate via la chiave*, in *Corriere della sera* (web), 31.10.2023.

⁴³ Per una ipotesi trattamentale risalente, ma strutturata, v. S. Ciappi-R. Bracalenti, *Mafia minors*, report nazionale, 2005, consultabile al sito *centrostudinisida.it*, 27. Per un quadro più recente v. *Nuove mafie, nuove adolescenze*, a cura di G. Barberis, cit.

una tredicenne – è nato uno dei metodi d'intervento più ambiziosi e studiati⁴⁴, il progetto *Liberi di scegliere*. Germogliato da una prassi del Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria, ha guadagnato la ribalta nazionale con la stipula di un protocollo del 2018⁴⁵, ulteriormente strutturato tramite un accordo quadro⁴⁶ e infine gestito (e finanziato) con un progetto "PON Legalità". Si è occupato di oltre 80 giovani «provenienti o inseriti in contesti di criminalità organizzata», prevedendo per loro «percorsi personalizzati di rieducazione, sostegno e reinserimento», supportati da una rete composta dai servizi sociali e dalle associazioni del terzo settore⁴⁷.

Il legislatore del 2023, invece, si è dato obiettivi più generici e tutto sommato meno coraggiosi. I ritocchi che stiamo per esaminare non prendono a bersaglio la dinamica mafiosa: le norme processuali che vedremo si applicheranno a tutti i minori d'Italia, a prescindere dal tipo di reato contestato o dalla situazione di provenienza. Inoltre, nella scelta dei bisogni da contemperare, l'intervento normativo ha un vincitore chiaro: la stretta repressiva nei confronti del ragazzo indagato. Gli strumenti educativi sono rimasti in secondo piano o, addirittura, si sono depotenziati quelli che già c'erano. Iniziamo proprio da qui ad avvicinarci ai dettagli.

6. La novella ha modificato l'istituto "bandiera" dell'individualizzazione nel processo minorile: la sospensione con messa alla prova. Come dicevamo, essa consente al giudice di fermare il processo per un massimo di tre anni per esaminare lo sviluppo della personalità del minore, intanto seguito dai servizi sociali; se il percorso dà esiti positivi, il momento di difficoltà del ragazzo si ritiene superato e il reato è dichiarato estinto. Lo strumento non conosceva preclusioni: poteva essere concesso per qualsiasi fattispecie di reato, anche quelle più riprovevoli, tanto che l'istituto ha spesso destato scandalo. Le pagine dei quotidiani hanno più volte ospitato articoli e corsivi su minorenni cui era stata applicata la misura nonostante fossero accusati di omicidio: malgrado l'allarme sociale e l'indubbia gravità della condotta, la legge permetteva di scegliere un approccio diverso dalla sanzione⁴⁸.

Ora, il dispositivo non era perfetto, anzi: la dottrina gli ha autorevolmente rimproverato una indeterminatezza eccessiva⁴⁹. L'istituto ha anche ricevuto obiezioni mirate, cucite sull'esatta situazione che c'interessa: quella del minore che vive in zone degradate, ad alta povertà educativa e

⁴⁴ Tra i molti lavori sul tema v. *Nuove mafie, nuove adolescenze*, a cura di G. Barberis, cit.; 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*, Soveria 2019; R. Di Bella-M. Zapelli, *Liberi di scegliere*, cit.; E.V. Sardina, "Liberi di scegliere" e i nuovi progetti di tutela dei minorenni, figli della 'ndrangheta, in *Dir. pen. uomo*, 6/2020, 57 ss.; A. Sergi, *Widening the Antimafia Net: Child Protection and the Socio-Cultural Transmission of Mafia Behaviours in Calabria*, in *Youth Justice*, 2/2018, 149 ss.; T. Tarsia-M. Albano, *Domande di ricerca e saperi professionali nel metodo di lavoro di «Liberi di scegliere»*, in *Il gioco del killer. Culture mafiose e minori*, a cura di A. Cava, Milano 2020, 78 ss.

All'esperienza è dedicato l'intero numero della rivista *Minori giustizia*, 3/2016.

⁴⁵ Protocollo d'intesa tra Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero delle pari opportunità, Tribunale per i Minorenni di Reggio Calabria, Procura della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni di Reggio Calabria, Procura della Repubblica di Reggio Calabria, Direzione nazionale antimafia, Libera (associazioni, nomi e numeri contro le mafie), 2.2.2018, in *libera.it*.

⁴⁶ Accordo quadro «Realizzazione del Progetto 'liberi di scegliere'» tra Ministero della giustizia, Ministero dell'interno, Regione Calabria, Corte d'Appello di Catanzaro, Corte d'Appello di Reggio Calabria, Tribunale per i Minorenni di Catanzaro, Procura della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni di Catanzaro, Tribunale per i Minorenni di Reggio Calabria, Procura della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni di Reggio Calabria.

⁴⁷ I virgolettati sono tratti dall'art. 1 dell'Accordo quadro citato per esteso alla nota n. 49. Per una dettagliata descrizione del progetto e per un consuntivo delle attività si rinvia a A. Attar-S. Melorio, *Il PON Liberi di scegliere: un intervento "stra-ordinario" per casi "non ordinari"*, in *Nuove mafie, nuove adolescenze*, a cura di G. Barberis, cit., in particolare 83 ss.

⁴⁸ V. per esempio A. Pasqualetto, *Adolescenti uccisero un pensionato: in libertà dopo il delitto di Buttrio*, in *Corriere della Sera* (web), 10.1.2020.

⁴⁹ Per tutti v. C. Cesari, *I presupposti del probation minorile: dai rischi di un potere arbitrario ai possibili canoni di una discrezionalità temperata*, in *Il processo penale ai minori: quale riforma per quale giustizia*, Milano 2004, 163 ss.

controllate dalla criminalità organizzata. Per quelle realtà, la messa alla prova è stata criticata perché non riuscirebbe, per com'è congegnata, a disinnescare quella spirale di violenza, disagio e privazione culturale che tiene il minore sotto scacco: l'intervento si scontra con la famiglia e con l'ambiente di vita del ragazzo, che possono riprendersi la loro parte d'influenza non appena emessa la sentenza di proscioglimento⁵⁰.

Una riforma che ne avesse definito meglio i presupposti e i contenuti, o che avesse strutturato con più decisione le strategie di prevenzione della recidiva sarebbe stata senz'altro utile. Il decreto, però, non ha fatto nessuna delle due cose: ha semplicemente escluso una manciata di ipotesi di reato dal suo ambito d'applicazione⁵¹. La misura non potrà più essere applicata agli imputati di omicidio aggravato (art. 575 e 576 Cp); di rapina perpetrata ai danni dell'ultrasessantacinquenne, commessa dall'affiliato a un'organizzazione di stampo mafioso o consumata ponendo «taluno in stato di incapacità di volere o di agire» (art. 628 co. 3 n. 2, 3 e 3-*quinquies* Cp); di violenza sessuale e di violenza sessuale di gruppo aggravate (609-*bis* e 609-*octies* Cp, aggravati ai sensi dell'art. 609-*ter* Cp).

La logica della selezione, a dire il vero, sfugge. Si sarebbe potuto rimodulare l'ambito d'applicazione della misura escludendo una fascia omogenea di situazioni gravi, da individuare in base alle cornici edittali o, ancor meglio, in base al *quantum* di pena presumibilmente applicabile nel caso concreto⁵². Dopotutto, l'accesso all'istituto presuppone un accertamento pieno della responsabilità dell'imputato⁵³: il giudice dovrebbe essere in grado di fare previsioni piuttosto affidabili. Così, si sarebbe riservato un trattamento omogeneo a fatti di gravità simile. Alla razionalità complessiva del sistema s'è invece preferita un'azione «manifesto», che andasse a colpire le vicende da prima pagina: non sembrano essere le premesse migliori per superare un futuro (probabile) vaglio di legittimità costituzionale⁵⁴. La novella ha infatti individuato ipotesi eterogenee per severità della pena e per beni giuridici tutelati. La cernita sembra quindi criticabile, innanzi tutto, sotto il profilo della ragionevolezza: perché la rapina aggravata esclude la messa alla prova ma l'estorsione no? Perché l'omicidio aggravato sì, ma la strage no? Inoltre, l'esclusione dell'art. 609-*bis* Cp appare particolarmente problematica. La previsione che definisce e punisce la «violenza sessuale», notoriamente, abbraccia una serie di condotte che vanno dallo stupro alla pacca sul sedere⁵⁵: l'art. 609-*bis* co. 3 Cp, non a caso, prevede una diminuzione per i «casi di minore gravità» che può arrivare fino ai due terzi. Per l'adolescente che incappa anche in un'aggravante⁵⁶, però, l'estinzione del reato per messa alla prova sarebbe comunque sbarrata, a prescindere dai connotati dell'episodio: il bacio

⁵⁰ In questi termini, I. Sales, *Teneri assassini*, cit. Raccogliendo gli stessi argomenti, ritiene sia necessario «ripensare completamente l'esperienza della messa alla prova» G. Rinaldi, *Sicurezza urbana, tutela penale e prevenzione della devianza*, cit., 223: l'autore osserva come il tasso di recidiva degli adolescenti che hanno superato un percorso di messa alla prova nei distretti di Napoli e Salerno sia quasi doppio rispetto a quello rilevato nel resto d'Italia: 41,6% contro 22%. Invita quindi a raccogliere più dati, così da comparare l'efficacia dello strumento rispetto alle altre strade che l'ordinamento mette a disposizione.

⁵¹ Art. 6 co. 1 lett. c-bis d.l. 123/2023, convertito in l. 159/2023.

⁵² Decisamente contraria a ogni ipotesi di limitazione: F. Tribisonna, *Interventi in materia processuale penale: da Caivano alla deriva dei principi sul "giusto processo minorile" il passo è breve*, in *DPP* 2023, 1574; più possibilista C. Cesari, *I presupposti del probation minorile*, cit., 164 s., che non vedrebbe una restrizione come scandalosa, purché coerente e non limitata ad alcuni «reati-civetta».

⁵³ C. cost., 14.4.1995 n. 125, in *GCos* 1995, 2172 che lo definisce un «presupposto logico essenziale del provvedimento dispositivo della messa alla prova».

⁵⁴ Il Tribunale per i minorenni di Bari (25.3.2024, ord. n. 76 del registro degli atti di promovimento) ha già sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 28 co. 5-*bis* per contrasto con l'art. 31 Cost.

⁵⁵ È famoso il caso che ha visto vittima Greta Beccaglia, giornalista sportiva palpeggiata in diretta tv: l'autore del gesto – di certo esecrabile – è stato condannato per il reato di violenza sessuale previsto e punito dall'art. 609-*bis* Cp: M. Gasparetti, *Greta Beccaglia: «La condanna al tifoso che mi ha molestato? Una vittoria di tutte le donne»*, in *Corriere della sera (web)*, 22.12.2022. In giurisprudenza v. Cass. 23.1.2023 n. 6596, in *Sentenze web*.

⁵⁶ Tra le circostanze previste dall'art. 609-*ter* Cp figura anche la minore età della vittima: visto che abbiamo a che fare con autori infradiciottenni, è plausibile che ricorra di frequente.

sulla guancia non consensuale dato a una coetanea, per esempio, potrebbe essere qualificato come violenza sessuale⁵⁷ aggravata dalla minore età della vittima. Anche per un fatto simile, quindi, la messa alla prova sarebbe preclusa. Probabilmente la prassi tenterà di rimediare gestendo i casi meno preoccupanti con la clausola della particolare tenuità del fatto; magari se ne forzeranno un poco i presupposti, cercando di dare un contenuto educativo a uno strumento che, di per sé, ne sarebbe privo⁵⁸.

Ad ogni modo, il divieto di messa alla prova per quelle fattispecie ha principalmente due effetti: elimina una delle possibilità di uscita anticipata dal sistema processuale e spazza via l'ipotesi di una soluzione del tutto liberatoria: l'imputato di quei reati, colpevole, non potrà più uscire dal processo con la fedina penale pulita. Lo stigma che deriva dal contatto con la giustizia, quindi, aumenta.

7. Il decreto ha aggiunto l'articolo 27-*bis*, rubricato «percorso di rieducazione del minore»⁵⁹. Vista la speciale vocazione del d.P.R. 448/1988, una ulteriore misura di correzione potrebbe apparire come un'aggiunta del tutto armoniosa. Eppure, la considerazione sarebbe affrettata: la disposizione sembra infatti riflettere logiche e metodi educativi molto diversi da quelli promossi dal legislatore del 1988.

Secondo il nuovo schema normativo, il pubblico ministero, durante le indagini preliminari, può proporre una definizione alternativa del procedimento al sospettato di reati che, in astratto, sono puniti con una pena non superiore nel massimo a cinque anni di reclusione e che, in concreto, «non rivestono particolare gravità». L'indagato, se accettasse l'offerta, si dovrebbe sottoporre a un programma elaborato dai servizi minorili: l'unica prescrizione obbligatoria consiste nello «svolgimento di lavori socialmente utili o la collaborazione a titolo gratuito con enti del Terzo settore o lo svolgimento di altre attività a beneficio della comunità di appartenenza», per una durata che può variare dai due agli otto mesi. Se il minore rispettasse gli impegni, il giudice, anche «tenuto conto del comportamento dell'imputato», dovrebbe dichiarare il reato estinto.

Prima di esaminare i singoli segmenti procedurali che compongono l'istituto, è bene soffermarsi su un problema di qualificazione che potrebbe avere impatto sulla costruzione del percorso. Il testo afferma che la prestazione resa dall'adolescente deve avvenire «nel rispetto della legislazione in materia di lavoro minorile», che fissa l'età minima d'accesso al lavoro a 16 anni⁶⁰. Prima, è vietato adibire il minore al lavoro (art. 4 co. 1 l. 17.10.1967 n. 977)⁶¹, pena l'arresto fino a sei mesi (art. 26 l. 977/1967).

L'elemento non è privo di conseguenze per il percorso tracciato dall'art. 27-*bis*, perché l'infrasedicenne non può legalmente svolgere «lavori socialmente utili»: gli si può proporre la modalità di definizione anticipata del processo? Sulla carta, la risposta dovrebbe essere affermativa: il co. 1 dell'articolo prevede anche possibilità diverse, come la «collaborazione a titolo gratuito con enti del Terzo settore o lo svolgimento di altre attività a beneficio della comunità di appartenenza». Tecnicamente, tali attività non sono qualificate come «lavoro», e quindi dovrebbero essere consentite anche al ragazzo che ha meno di 16 anni. La linea di demarcazione, però, sembra netta soltanto a

⁵⁷ Cass. 11.1.2023 n. 22696, in *D&G*, 26.5.2023, con osservazioni di A. Ievolella, *Accertata la responsabilità penale di un capotreno per l'approccio tentato con una passeggera*.

⁵⁸ Non sarebbe una novità: la prassi cerca da tempo di associare anche questa forma di conclusione anticipata del processo al rispetto di qualche prescrizione, come per esempio l'adesione a un percorso di giustizia riparativa: v. C. Cesari, *Sub art. 27*, in *Il processo penale minorile*, a cura di G. Giostra, cit., 405 s.

⁵⁹ Introdotto dall'art. 8 co. 1 lett. b d.l. 123/2023, convertito in l. 159/2023.

⁶⁰ Art. 3 l. 17.10.1967 n. 977: «l'età minima per l'ammissione al lavoro è fissata al momento in cui il minore ha concluso il periodo di istruzione obbligatoria e comunque non può essere inferiore ai 15 anni compiuti». L'estensione dell'obbligo scolastico da 9 a 10 anni operata nel 2006 (art. 1 co. 622 l. 27.12.2006 n. 296) ha spostato l'asticella verso l'alto: l'assolvimento del dovere si colloca da allora sulla soglia dei 16 anni d'età.

⁶¹ Esistono eccezioni alla regola, ma riguardano le attività «di carattere culturale, artistico, sportivo o pubblicitario» (art. 4 co. 2 l. 977/1967), che si possono esercitare solo con la previa autorizzazione della direzione provinciale del lavoro.

parole: nessuno degli impegni è definito in modo preciso⁶² e pare difficile distinguerli “a occhio nudo”. Come si orienterebbe un ispettore del lavoro se, nel corso di un’ispezione, trovasse un ragazzo di quindici anni a prestare la propria opera presso un’associazione o presso un ente pubblico? S’interrogherebbe sulle differenze tra «lavoro», «collaborazione» e «attività» o applicherebbe comunque una sanzione a chi impiega un «bambino»⁶³?

Una difficoltà simile si presentò quanto all’inquadramento assicurativo degli adulti ammessi alla prova (art. 168-*bis* Cp): il terzo settore si era organizzato in un modo, ma i controllori si determinarono in un altro; considerarono la polizza insufficiente e multarono diversi enti. Il risultato fu immediato: molte associazioni sospesero la loro disponibilità ad accogliere imputati e l’istituto rimase bloccato per qualche mese, fino che il Ministero non diffuse un chiarimento sullo *status* dei lavoratori e sulle coperture assicurative necessarie⁶⁴.

Per il percorso di rieducazione del minore, il bisogno di indicazioni autorevoli e condivise sembra ancora più impellente. Senza, l’istituto ha davanti due linee di sviluppo imperfette. Una prima via potrebbe essere quella della precauzione: a percorrerla, l’art. 27-*bis* si dovrebbe applicare solo ai maggiori di 16 anni. I soggetti imputabili che non hanno ancora raggiunto quella soglia avrebbero una modalità di definizione alternativa del processo in meno, ma le leggi sul lavoro minorile sarebbero certamente rispettate. Oppure, si potrebbe imboccare una strada più inclusiva, valorizzando le diverse etichette con cui il legislatore ha designato la prestazione: «lavoro», vietato al quattordicenne e al quindicenne; «attività» e «collaborazione», permesse. Così, la platea dei soggetti interessati alla misura sarebbe più ampia e tutti gli imputabili avrebbero pari opportunità; il rischio si sposterebbe però sugli enti e sulle associazioni disponibili ad accogliere l’infrasedicenne, che potrebbero essere accusati di avvalersi illegalmente di lavoro minorile.

8. Per comprendere meglio le peculiarità dell’istituto, vale la pena indugiare sui singoli segmenti procedurali. Il legislatore li ha tracciati con straordinaria vaghezza: per ricostruire la meccanica applicativa del nuovo percorso, sarà necessario calare le approssimative indicazioni del testo nella più ampia cornice di principi e regole offerta dal d.p.R. 448/1988 e dal codice di procedura penale.

Partiamo dall’offerta del pubblico ministero. Stando al testo di legge, potrebbe essere formulata in qualunque momento delle indagini preliminari, a prescindere dal loro grado di completezza. Inoltre, il testo non dice nulla quanto ai suoi contenuti: potrebbe essere il primo atto del procedimento noto anche all’indagato, ma il legislatore non si è preoccupato di definirne i tratti.

Entrambi gli aspetti, se presi alla lettera, sarebbero fortemente asistematici, se non del tutto irrazionali: perché possa funzionare, la disciplina dell’offerta deve quindi essere interpretata alla luce del sistema. Prima di formulare la proposta, il pubblico ministero dovrebbe aver raccolto il materiale che basta ad attribuire il fatto a una persona e a convincersi che l’accaduto meriti una reazione: prima di suggerire il percorso all’indagato, dovrebbe avere escluso sia l’archiviazione, sia gli altri epiloghi

⁶² L’espressione «lavori socialmente utili» sembra addirittura inservibile nel nostro contesto. A rigore, essa designa le prestazioni di pubblico interesse rese da «lavoratori che fruiscono di strumenti di sostegno del reddito in costanza di rapporto di lavoro nonché i lavoratori sottoposti a procedure di mobilità» (art. 26 d.lgs. 14.9.2015 n. 150 contenente «disposizioni per il riordino della normativa in materia di servizi per il lavoro e di politiche attive, ai sensi dell’articolo 1, comma 3, della legge 10 dicembre 2014, n. 183»). In sostanza, è l’attività svolta da chi riceve un sostegno economico dallo stato.

È più probabile che il legislatore intendesse riferirsi ai lavori di pubblica utilità, che consistono nella «prestazione di attività non retribuita a favore della collettività da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni o presso enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato» (art. 54 co. 2 d.lgs. 28.8.2000 n. 274; la definizione è ripresa in termini pressoché identici da tutte le altre statuizioni penali che prevedono il lavoro non retribuito come componente: art. 168-*bis* co. 3 Cp; art. 1 d.m. 8.6.2015 n. 88; art. 20-*ter* l. 26.7.1975 n. 354; art. 56-*bis* l. 24.11.1981 n. 689).

⁶³ L’art. 1 della l. 977/1967 qualifica così il soggetto che non ha ancora maturato i requisiti per accedere al lavoro.

⁶⁴ Sul tema v. A. Ciccotti, *Imputati in “messa alla prova”, l’obbligo Inail preoccupa il volontariato*, 12.1.2017, in *csvnet.it*.

più favorevoli. L'inquirente, quindi, dovrebbe essere in grado di pesare esattamente la gravità della vicenda: se fosse particolarmente tenue, se ne dovrebbe dichiarare l'irrelevanza ai sensi dell'art. 27; se suscitasse un livello d'allarme intenso, si dovrebbe procedere nelle forme ordinarie; se si collocasse nel mezzo – quindi: se non fosse particolarmente grave – si dovrebbe optare per il nostro art. 27-*bis*. Una valutazione tanto precisa dovrebbe essere compiuta al termine delle indagini preliminari, con un compendio investigativo ormai completo, che consenta di escludere con certezza le scelte più favorevoli e di individuare questa opzione trattamentale come quella più indicata⁶⁵.

Inoltre, la proposta dovrebbe contenere l'imputazione: senza una formale contestazione, sarebbe difficilissimo decidere se accettare o meno l'offerta; sarebbe complesso anche elaborare un programma «congruo» o, più banalmente, valutare l'ammissibilità del percorso. Insomma: non solo l'offerta dovrebbe giungere al termine delle indagini; essa le dovrebbe chiudere con la formulazione dell'imputazione e, quindi, con l'esercizio dell'azione penale. La conclusione sembra confermata da qualche indizio linguistico: l'art. 27-*bis*, dopo la formulazione della proposta, smette di parlare di «minorenne» e inizia a parlare di «imputato» (co. 3 e 6); chiede inoltre al giudice di sospendere non il procedimento, ma il «processo» (co. 3). Inoltre, l'esito è pronunciato con sentenza: senza l'esercizio dell'azione penale, non sarebbe possibile emettere quel provvedimento.

Una volta redatta, la proposta di definizione alternativa deve essere notificata al minore e all'esercente la responsabilità genitoriale. Se il ragazzo intende aderire⁶⁶, dovrà contattare i servizi minorili perché lavorino a un programma rieducativo che deve essere depositato entro 60 giorni dall'invito del pubblico ministero. Il tempo che la legge mette a disposizione per ponderare l'offerta non è molto: se il giovane venisse a conoscenza del procedimento proprio con quell'atto, avrebbe due mesi per consultare un difensore, studiare il fascicolo, scegliere questa strada, rivolgersi ai servizi e ottenere un piano – ammesso che gli uffici siano in grado di rispettare una scadenza così ravvicinata.

Quanto ai contenuti e alle caratteristiche del trattamento, l'art. 27-*bis* adotta un approccio che pare insincero. A parole, il percorso dovrebbe reinserire e rieducare il minore sin dalla fase delle indagini preliminari; in pratica, l'unico contenuto che il legislatore menziona è l'obbligo di lavoro⁶⁷. Nessun'altra soluzione del d.P.R. 448/1988 prevede un dovere simile: la stessa messa alla prova (art. 28) non contempla prescrizioni rigidamente predefinite, tantomeno di natura lavorativa. L'art. 27-*bis* sembra disegnare un percorso quasi calvinista di redenzione fattiva: il minore è rieducato nella misura in cui si mostra «pieno di zelo per le buone opere»⁶⁸ e, quindi, degno di rientrare a testa alta nel consesso sociale. L'istituto sembra lontano anni luce dall'idea di una giustizia che si fa incontro al ragazzo, che ne studia la difficoltà e che lo aiuta ad accogliere modelli comportamentali diversi con prescrizioni *ad hoc*. Esso si distanzia anche dalle logiche del dialogo attivo e del confronto con l'altro che contraddistinguono la giustizia riparativa⁶⁹: la possibilità di incontrare la vittima e di tentare una

⁶⁵ Dissente in parte F. Tribisonna, *Interventi in materia processuale penale*, cit., 1577: da un lato, ritiene che il pubblico ministero possa proporre l'art. 27-*bis* solo dopo aver escluso ogni misura più favorevole; dall'altro, non crede che egli debba aver terminato le indagini né che debba formulare un'imputazione (1582): stando all'autrice, quindi, l'offerta potrebbe essere inviata in qualunque momento.

⁶⁶ La mancata adesione, almeno a prima vista, è trattata dal testo come se equivalesse all'esito negativo del percorso: per comodità espositiva, quindi, tratteremo insieme le due ipotesi: v. *infra*, § 9.

⁶⁷ Il testo, in questo senso, pare molto netto: non fornisce appigli ad altre prescrizioni. È vero che non vieta espressamente di aggiungere altri impegni, ma farlo senza una norma di legge che lo consente sarebbe molto discutibile. Di fatto, si subordinerebbe l'estinzione del reato a un trattamento più severo di quello previsto. Inoltre, il rapporto con diversi principi costituzionali si farebbe complicato: se il «percorso» fosse da trattare come una vera e propria pena, ci si scontrerebbe con il principio di tassatività ricavato dall'art. 25 Cost. Anche se non si arrivasse a tanto, molti degli impegni tipici delle misure di *probation* finirebbero per avere un impatto su diritti costituzionalmente garantiti come la libertà personale (pensiamo al divieto di frequentare determinati luoghi), la libertà di comunicazione (che sarebbe toccata dal divieto di avere o utilizzare un telefono), la libertà di manifestazione del pensiero (sulla quale si inciderebbe vietando al minore di utilizzare i social network). Limitarle nel corso di un processo penale è possibile, ma occorre che una legge lo stabilisca.

⁶⁸ Tito, 2:14 nella traduzione CEI 2008.

⁶⁹ Cfr. F. Tribisonna, *Interventi in materia processuale penale*, cit., 1579. Ritiene invece che l'art. 27-*bis* sia un doppiante

mediazione non è nemmeno menzionata; certo, non è impossibile che accada – l'accesso ai programmi di *restorative justice* è consentito per ogni reato, in ogni stato e grado del procedimento penale⁷⁰ – ma le due cose non si sovrappongono né per presupposti né per obiettivi⁷¹. Anziché a quelle intenzioni rieducative sbandierate sin dalla rubrica, il meccanismo sembra ispirato a una logica schiettamente afflittiva: il minorenne che ha sbagliato deve pagare. Magari meno dell'adulto, magari in forme più celeri; comunque: deve restituire qualcosa alla comunità tramite il lavoro. Non a caso, gli istituti che prevedono un contenuto simile sono esplicitamente afflittivi; si tratta delle misure di comunità: le alternative alla detenzione previste dall'ordinamento penitenziario minorile⁷². L'art. 3 Op min. stabilisce infatti che, nel disporre una, il tribunale di sorveglianza «prescrive lo svolgimento di attività di utilità sociale, anche a titolo gratuito, o di volontariato».

Il «percorso» rischia di apparire come la brutta copia della messa alla prova per adulti, cioè: una “cripto-pena” mascherata da misura di clemenza, da scontare ancor prima che inizi il processo. Se il sistema minorile del 1988 fa di tutto per evitare la sanzione, l'art. 27-bis sembra volerne dare un assaggio ridotto, ma anticipato: la discrasia non potrebbe essere più forte⁷³. Il disallineamento ideologico potrebbe avere ricadute pratiche: potrebbe infatti provocare qualche problema di proporzionalità della risposta sanzionatoria. La messa alla prova dell'art. 28 può essere disposta anche per reati molto più gravi rispetto alla fascia indicata dall'art. 27-bis; tuttavia, non prevede alcun dovere di lavoro: essa continua a essere uno strumento puramente educativo, esclusivamente rivolto all'autore e del tutto svincolato dalle logiche di un contrappasso pur attutito. Il volontariato potrebbe essere prescritto come impegno, ma nulla obbliga a introdurlo. Il percorso di reinserimento, perciò, sembra rivelare qualche profilo di irragionevolezza: non solo la stessa condotta potrebbe ricevere un trattamento diverso a seconda della fase processuale in cui viene gestita – lavori obbligatori in indagine, ai sensi dell'art. 27-bis, ma nessun contenuto necessario dopo l'esercizio dell'azione penale ai sensi dell'art. 28; ma la disomogeneità sarebbe ancora più palese tra condotte diverse. Un reato troppo grave per la nuova definizione anticipata potrebbe essere gestito con la messa alla prova, quindi: in maniera meno afflittiva di quanto si prevede per i reati di fascia medio-bassa.

Ma diamo uno sguardo più ravvicinato al lavoro di pubblica utilità, che costituisce il cuore dell'art. 27-bis. Si tratta della sola prescrizione espressamente indicata nel testo, eppure la sua descrizione normativa lascia molto a desiderare: il legislatore la menziona *en passant*, limitandosi a precisare che deve essere eseguita «nel rispetto della legislazione in materia di lavoro minorile»⁷⁴. Sarebbe bastato guardare meglio all'art. 3 Op min. per dedurre una serie di coordinate utili: al comma 2, esso prevede che il lavoro sia svolto «compatibilmente con i percorsi di istruzione, formazione professionale, [...] le esigenze di studio, di lavoro, di famiglia e di salute del minorenne», e in maniera tale da non «compromettere i percorsi educativi in atto». Il passo successivo, il comma 3, chiede agli operatori di specificare le modalità di coinvolgimento della famiglia nel progetto educativo che si va

rispetto ai programmi di *restorative justice* il Dott. F. Falzone, giudice presso il Tribunale per i minorenni di Roma, nell'intervento tenuto in occasione delle audizioni sul d.d.l. n. 878 di conversione del decreto “Caivano”: Commissioni 1^a e 2^a riunite, 28.9.2023, disponibile al sito *senato.it*.

⁷⁰ Art. 44 d.lgs. 10.10.2022 n. 150.

⁷¹ Per un recente approfondimento sugli intrecci tra giustizia riparativa e sistema minorile v. B. Bertolini-G. Corica, *La giustizia riparativa in ambito penale minorile. Indagine nazionale su effetti, programmi e servizi*, report d'indagine per l'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza, ottobre 2023, disponibile al sito *centrostudinisida.it*.

⁷² D.lgs. 2.10.2018 n. 121; d'ora innanzi: Op min.

⁷³ La magistratura minorile, dal canto suo, l'ha rilevato. Il Tribunale per i minorenni di Trento ha già sollevato una questione di legittimità costituzionale chiedendo alla Consulta se un istituto così «fortemente improntato sul paradigma punitivo» sia compatibile con gli artt. 3 e 31 della Costituzione: Tribunale per i minorenni di Trento, ufficio g.i.p., ord. 6.3.2024, consultabile al sito *giurisprudenzapenale.com*.

⁷⁴ Il riferimento vieta determinate prestazioni: non si potrà adibire il minore al lavoro notturno (art. 15 l. 677/1967), né lo si potrà impiegare in tutte le mansioni previste dall'allegato I alla l. 677/1967, quali ad esempio la fabbricazione di esplosivi, il lavoro in mattatoio, le attività che comportano l'esposizione a particolari agenti chimici.

delineando. L'art. 27-bis non riproduce queste norme, né le richiama espressamente; sarebbe comunque opportuno applicarle per analogia.

I servizi sociali minorili, quindi, dovrebbero applicare queste precauzioni nella redazione del programma. Nei limiti del possibile, dovrebbero svolgere gli accertamenti di cui parla l'art. 9 per curare i programmi di conseguenza. Ad esempio, dovrebbero accertare e rispettare le esigenze di studio del minore – anche perché sarebbe grottesco fargli saltare la scuola per rieducarlo a colpi di volontariato; e, per quanto possibile, si dovrebbero impegnare nell'individualizzazione di un piano che la legge ha descritto con toni marziali: per esempio, la scelta dell'associazione con cui collaborare o, più in generale, la scelta della prestazione lavorativa dovrebbe essere il più possibile vicina alle inclinazioni e alle capacità del giovane⁷⁵.

9. Una volta confezionato, il programma deve essere depositato presso la segreteria del pubblico ministero. A quel punto, lui lo deve trasmettere al giudice per le indagini preliminari, che «fissa l'udienza in camera di consiglio». L'art. 27-bis aggiunge qualche adempimento: come per la decisione sulla particolare tenuità del fatto, sarà necessario sentire sia il minore, sia l'esercente la responsabilità genitoriale⁷⁶. Diversamente dall'art. 27, invece, non occorre l'audizione della persona offesa dal reato; per lei e per il pubblico ministero dovrebbe quindi valere la disciplina ordinaria dell'art. 127 Cpp: saranno avvisati; se vorranno partecipare, potranno farlo e avranno diritto a prendere la parola. Ascoltati tutti, il giudice deve valutare il programma: se questo pare «congruo», il giudicante ne stabilisce la durata e ammette il giovane alla misura con ordinanza, sospendendo il processo per il periodo corrispondente.

La valutazione di congruità è centrale, ma la legge non chiarisce su quale materiale debba poggiare, né come, esattamente, debba essere articolata. Partiamo dal primo problema. La disposizione chiede al pubblico ministero di trasmettere al giudice il solo piano di trattamento; non menziona il fascicolo d'indagine. Tuttavia, se non potesse consultare gli atti, il giudice sarebbe cieco: non potrebbe svolgere in autonomia nemmeno i più elementari controlli di ammissibilità⁷⁷. La lacuna dovrebbe quindi essere colmata in via interpretativa, anche perché la decisione che si sollecita è idonea a chiudere il processo con una pronuncia nel merito delle accuse; non si tratta di emettere un provvedimento strutturalmente provvisorio, destinato a essere rivisto in ogni caso: è dunque bene che il giudice veda l'intero dossier. Il pubblico ministero dovrebbe mandare tutto il fascicolo, la proposta – che contiene l'imputazione –

⁷⁵ Qualcosa di simile è prescritto dall'art. 168-bis Cp per la messa alla prova dell'imputato adulto; sarebbe opportuno, qui, raccogliere lo spunto e applicarlo con impegno – cosa che non si è fatta per i maggiorenni: dalle relazioni ministeriali, infatti, emerge un quadro piuttosto stereotipato. La quasi totalità dei programmi di prova prevede come mansione il «servizio di supporto in attività socio-assistenziali e socio-sanitarie», che raggiunge da sola l'83% del totale: cfr. *Relazione sullo stato di attuazione delle disposizioni in materia di messa alla prova dell'imputato. Anno 2022*, 19.5.2023, in *senato.it*, 18.

⁷⁶ Ci si potrebbe chiedere se l'onere determini una variazione strutturale tale da rendere inapplicabile l'art. 127 Cpp, cioè la norma che fornisce un modello generale ai procedimenti in camera di consiglio. L'obbligo di ascoltare l'imputato e l'esercente la responsabilità genitoriale costituisce sì una deviazione dallo schema, ma non sembra in grado, da sola, di far abbandonare il binario tracciato dall'art. 127 Cpp. Il legislatore non sembra aver introdotto una «particolare diversità di struttura»; si è limitato a prevedere una tutela più intensa per il minore, che dovrà subire le conseguenze della decisione. Alla stessa conclusione si è giunti per l'art. 27, che prevede la fissazione di una udienza «in camera di consiglio» per la decisione sulla particolare tenuità del fatto. Come dicevamo, il giudice per le indagini preliminari deve ascoltare anche in quel caso l'imputato, l'esercente responsabilità genitoriale e, in più, la persona offesa. Cfr. M.G. Coppetta, *Il proscioglimento per irrilevanza del fatto*, in *Diritto e procedura penale minorile*, a cura di E. Palermo Fabris-A. Presutti, in *Trattato di diritto di famiglia*², a cura di P. Zatti, vol. V, Milano 2011, 600, nota n. 108: ad avviso della quale l'applicabilità dell'art. 127 Cpp è «indubitabile». V. anche C. Cesari, *Le strategie di diversione*, in *Procedura penale minorile*, a cura di M. Bargis, cit., 226; S. Di Nuovo-G. Grasso, *Diritto e procedura penale minorile*, Milano 2005, 322. In giurisprudenza v. Cass. 9.3.2023 n. 22963, in *CEDCass*, m. 284743-01; Cass. 19.5.1992 n. 564, in *CEDCass*, m. 192809-01.

⁷⁷ Alla stessa soluzione si è giunti anche per l'art. 27, sempre in via interpretativa: C. Cesari, *Le strategie di diversione*, in *Procedura penale minorile*, a cura di M. Bargis, cit., 226.

e il piano di trattamento che vi risponde. Inoltre, se il giudice volesse raccogliere ulteriori informazioni sulla vita e sulla personalità del minore, anche per farsi un'idea più precisa circa l'adeguatezza del programma, potrebbe sempre avvalersi dei poteri che l'art. 9 gli attribuisce: può quindi acquisire elementi circa «le condizioni e le risorse personali, familiari, sociali e ambientali del minore», nonché «assumere informazioni da persone che abbiano avuto rapporti con il minore e sentire il parere di esperti, anche senza alcuna formalità». In ogni caso, il togato sarà solo nel valutare tutti gli elementi: come abbiamo visto, il giudice per le indagini preliminari è l'unico organo monocratico e non può contare sull'apporto degli esperti⁷⁸. La valutazione su questa via d'uscita "rieducativa" verrà quindi presa dal soggetto che ha meno strumenti per comprendere la situazione e scegliere il metodo d'intervento più proficuo.

Veniamo quindi al secondo punto: rispetto a cosa dev'essere «congruo» il programma dei servizi sociali? Dovrebbe essere idoneo a raggiungere gli scopi dell'istituto, che l'art. 27-*bis* sbandiera sin dalla rubrica: la rieducazione «civica e sociale» e il reinserimento del minore. Eppure, l'unico contenuto è il lavoro, quindi la valutazione dovrà insistere su quello: il giudice dovrà considerarne il tipo e l'intensità dell'impegno e, infine, statuire sulla sua durata. Ancora una volta, la correzione che il legislatore promuove sembra coincidere con l'afflittività del trattamento, che dovrebbe trovare il suo limite nella gravità della vicenda: la durata del percorso, quindi, dovrà essere proporzionata all'accaduto, considerato secondo i criteri dell'art. 133 Cp.

Senonché la legge non fissa alcuna soglia di accertamento del fatto; anche su questo versante, quindi, è necessario specificare meglio quanto la disposizione sembra dare per scontato. È infatti difficile immaginare un percorso di emenda da applicare indipendentemente dall'ascrizione di responsabilità: se la condotta non fosse da attribuire al soggetto, per quale motivo lo si dovrebbe rieducare? Resta da capire quale regola di giudizio si dovrebbe adottare: basta un'esclusione delle cause di proscioglimento immediato o c'è bisogno di una verifica più approfondita? La seconda soluzione sembra da preferire: è il canone richiesto per l'applicazione della messa alla prova del minore⁷⁹, che promette lo stesso risultato dell'art. 27-*bis* in virtù di un trattamento meno afflittivo. Per poter ammettere questa forma di definizione anticipata, il magistrato deve accertare pienamente il fatto e ponderarne la gravità. Deve poi chiedersi se, data la situazione, il programma della durata massima di otto mesi sia o meno «congruo». Se il giudice avesse dubbi sulla responsabilità del minore o se ritenesse la soluzione impraticabile perché troppo generosa, dovrebbe restituire gli atti al pubblico ministero⁸⁰; se rilevasse che il fatto è particolarmente tenue e non occasionale, potrebbe disporre l'audizione della persona offesa ed emettere la sentenza di non luogo a procedere prevista dall'art. 27; se riscontrasse una causa di non punibilità (art. 26 e art. 129 Cpp), dovrebbe emettere una sentenza di proscioglimento.

Le norme non menzionano la possibilità di integrare o modificare il programma; il magistrato dovrebbe quindi trovarsi davanti a un'alternativa netta: o accetta il pacchetto presentato dalle parti, o respinge la richiesta. Se il pubblico ministero e la difesa si fossero accordati su una prestazione o su una calendarizzazione illegale, il giudicante dovrebbe rigettare la domanda e restituire gli atti. Se invece essa fosse da accogliere, dice la legge, il giudice dovrebbe stabilire la durata del piano (art. 27-*bis* co. 3) ed emettere un'ordinanza che sospende il processo.

Prima di passare in rassegna le possibili conclusioni del percorso, sarà bene gettare uno sguardo all'impianto normativo che abbiamo esaminato fin qui. Esso pare largamente ispirato alla messa alla prova degli adulti, di cui ha ereditato non solo le finalità cripto-sanzionatorie, ma anche la struttura

⁷⁸ V. *retro*, § 2.

⁷⁹ V. *retro*, nota n. 53.

⁸⁰ La legge non lo detta espressamente, ma la situazione processuale non sembra molto diversa dal rigetto descritto dall'art. 27: se il pubblico ministero chiedesse la sentenza di non luogo a procedere per particolare tenuità del fatto e il giudice non la pronunciasse, questi dovrebbe restituire il fascicolo al magistrato inquirente (art. 27 co. 2). Lo stesso dovrebbe valere nell'ipotesi di rigetto della proposta di definizione anticipata del procedimento dell'art. 27-*bis*.

disfunzionale. Per come è costruito oggi, il congegno permette che il servizio sociale lavori inutilmente: quando i funzionari stendono il programma, hanno poche garanzie sull'eventuale accoglimento della richiesta. Il giudice per le indagini preliminari, come abbiamo visto, potrebbe preferire epiloghi diversi sulla base di valutazioni estranee al piano o alla sua qualità: se ritenesse il soggetto non imputabile o il fatto non sufficientemente grave, il progetto sarebbe stato elaborato invano. Per evitare sforzi improduttivi, sarebbe stato bene prevedere un decorso diverso, simile a quello tracciato dal nuovo art. 464-ter.1 Cpp: il giudice per le indagini preliminari deve valutare l'ammissibilità della richiesta che l'indagato presenta su suggerimento del pubblico ministero; soltanto dopo, ottenuta una prima deliberazione, si inizia a lavorare su un programma di trattamento. La soluzione avrebbe avuto diversi pregi, oltre al risparmio di risorse. Il servizio sociale avrebbe potuto lavorare con più calma: avrebbe potuto svolgere gli accertamenti sulla personalità dell'imputato senza tagliole temporali da osservare, consegnando al giudice (monocratico) un compendio di informazioni più approfondito. Gli eventuali ritardi nella confezione del progetto sarebbero stati assorbiti dal sistema; non sarebbero stati posti a carico della difesa: l'insieme ne sarebbe uscito più equilibrato e più ragionevole. Inoltre, uno schema più lineare avrebbe semplificato le operazioni di ricerca dell'ente presso cui svolgere la prestazione lavorativa: un controllo preliminare sulla qualificazione giuridica avrebbe consentito di formulare una prognosi di massima sulla durata del progetto; si sarebbero potute avere idee più chiare quanto alle opzioni disponibili e si sarebbero potuti stipulare subito accordi stabili, determinati.

La disciplina della messa alla prova dell'adulto è stata fortemente rimodellata dalla prassi, che ha eroso le norme per raggiungere schemi operativi più funzionali⁸¹. L'evoluzione dell'art. 27-bis sarà segnata sì dagli accordi tra uffici⁸², ma forse anche dalla giurisprudenza della Corte costituzionale: il Tribunale per i minorenni di Trento ha già sollevato una questione di legittimità con un'ordinanza molto articolata⁸³. Essa sottopone alla Consulta tanto il dubbio più radicale – il percorso, così com'è, è compatibile con l'art. 31 della Costituzione? – quanto una serie di punti procedurali più minuti: sembra insomma scritta per sollecitare o l'annullamento dell'istituto, o una sentenza interpretativa di rigetto che ne chiarisca il funzionamento. Se la Corte scendesse nel merito, potrebbe scrivere pagine determinanti per l'istituto.

10. Spirato il periodo di sospensione, il giudice fissa una nuova udienza in camera di consiglio per valutare i risultati del trattamento (art. 27-bis co. 6)⁸⁴. Se gli esiti del programma di rieducazione fossero positivi, il giudice, anche «tenuto conto del comportamento dell'imputato», dovrebbe dichiarare il reato estinto con sentenza.

Se invece il soggetto interrompesse il programma o se non lo rispettasse, l'art. 27-bis mostrerebbe il suo tratto più duro. In quei casi, il giudice deve restituire gli atti al pubblico ministero, che potrà a quel punto chiedere il giudizio immediato anche fuori dalle ipotesi previste dall'art. 453 Cpp: volendo, quindi, potrà saltare l'udienza preliminare e rivolgersi direttamente al giudice del dibattimento, purché ciò non pregiudichi gravemente le esigenze educative del minore (art. 25 co. 2-ter). Anche alla luce di questa possibilità, sarebbe stato più opportuno chiarire che il giudice per le

⁸¹ L'art. 464-ter.1 è nato proprio da quelle esperienze. Sul rapporto tra i protocolli e la nuova norma v. L. Bartoli, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Nuove dinamiche del procedimento penale*, a cura di T. Bene-M. Bontempelli-L. Lupária Donati, in *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale*, a cura di G.L. Gatta-M. Gialuz, vol. II, Torino 2024, 201 s.

⁸² Se l'istituto prenderà piede, saranno inevitabili; non è detto che saranno formalizzati in protocolli scritti e pubblicati come è accaduto per la messa alla prova degli adulti: nel settore minorile, i numeri sono decisamente inferiori; gli operatori specializzati sono meno; i contatti tra servizi sociali e uffici giudiziari sono già ben avviati. Le pratiche del foro si potrebbero affermare semplicemente con l'esempio: le linee guida e i vademecum, forse, non servirebbero.

⁸³ V. *retro*, nota n. 72.

⁸⁴ Probabilmente, la prassi si organizzerà in maniera diversa: l'ordinanza che ammette il minore alla definizione alternativa conterrà già la data dell'udienza successiva.

indagini preliminari deve effettuare un vaglio approfondito dell'ipotesi d'accusa: abbiamo visto che la legge non ne prevede nessuno, ma consente poi al pubblico ministero di avvalersi dello stesso strumento che si usa quando «la prova appare evidente» (art. 453 Cpp). Se la procura corresse a giudizio senza un compendio investigativo convincente, però, avrebbe difficoltà a impostare un dibattito efficace; inoltre, si esporrebbe alle contromosse della difesa, che potrebbe rispondere con una richiesta di giudizio abbreviato: il quadro probatorio si congelerebbe e, se non fosse abbastanza persuasivo, potrebbe condurre all'assoluzione.

L'indagato che interrompe ingiustificatamente il suo «percorso di reinserimento e rieducazione» soffre un ulteriore effetto negativo: la cosa dovrà essere valutata ai fini della concessione della messa alla prova *ex art. 28*. Non si tratta di una vera e propria preclusione⁸⁵: il giudice delle fasi successive potrebbe ritenere irrilevante il rifiuto di prestare lavoro di pubblica utilità e concedere comunque la misura, che è diversa per contenuti e obiettivi; il precedente, però, potrà avere un impatto.

La situazione del ragazzo che non supera il percorso è in gran parte equiparata a quella del «minore che non intende accedere» alla proposta dell'accusa (art. 27-*bis* co. 5): anche nel suo caso, il giudice dovrebbe restituire gli atti al pubblico ministero, che potrebbe procedere con il giudizio immediato; il rifiuto non rilevarebbe invece ai fini della concessione della messa alla prova *ex art. 28*. Se le conseguenze sono cristalline, il presupposto che le scatena non è del tutto chiaro. Il testo sembra indicare tutte le occasioni in cui il ragazzo declina l'invito, a prescindere dal momento in cui lo fa: basta che il pubblico ministero invii una proposta e, se il minore non vi aderisce, può scattare il giudizio immediato. La lettura sembra però da scartare per due ragioni. Per prima cosa, l'indagato sarebbe in qualche modo messo alle strette: o accetta la proposta, o rinuncia all'udienza preliminare. Non si tratterebbe forse di una violazione della libertà morale dell'accusato⁸⁶, ma di certo sarebbe un elemento di pressione notevole. Inoltre, dal punto di vista tecnico, il decorso processuale che l'art. 27-*bis* descrive non sembrerebbe adattarsi bene alla situazione. Stando alla lettera della norma, «nel caso in cui il minore non intenda accedere al percorso [...], il giudice restituisce gli atti al pubblico ministero». Sennonché, secondo il comma 2, il giudice per le indagini preliminari è chiamato in causa soltanto quando la difesa deposita una proposta di programma; non prima. Non si capisce quindi come egli possa restituire gli atti al pubblico ministero se il minore lasciasse cadere nel vuoto la proposta dell'accusa: in quel caso, il giudice non dovrebbe nemmeno essere stato interpellato.

Perché la sequenza abbia senso, dunque, occorre fornire una ricostruzione diversa. Il «minore che non intende accedere al percorso» dovrebbe essere quello che ha inizialmente raccolto la proposta del pubblico ministero; ha depositato un programma ma poi, all'udienza di ammissione, si è tirato indietro. In quel caso, tutto filerebbe meglio: il giudice dovrebbe restituire gli atti al magistrato inquirente. Anche la possibilità di chiedere il giudizio immediato sembrerebbe più razionale: avrebbe l'effetto di scoraggiare adesioni puramente dilatorie, espresse per perdere un po' di tempo. Certo, il legislatore avrebbe potuto spiegarsi meglio anziché seminare nel testo le contraddizioni da evitare per ricostruire il perimetro della regola: l'esercizio di enigmistica normativa non favorisce né l'uniformità applicativa, né la buona comprensione del messaggio.

11. Il decreto – lo anticipavamo⁸⁷ – ha profondamente inciso sulla disciplina dei provvedimenti in materia di libertà personale, aumentando di molto la portata applicativa tanto delle misure cautelari quanto di quelle precautelari. Avviciniamoci alle prime, con un'avvertenza: il sistema è complesso;

⁸⁵ Sul punto, la legge di conversione ha ammorbidito il testo del decreto: l'art. 27-*bis* co. 4, in principio, recitava: «nel caso in cui il minore non intenda accedere o interrompa ingiustificatamente il percorso di reinserimento e rieducazione, è esclusa l'applicazione degli articoli 28 e 29».

⁸⁶ Sul tema, e sulla necessità di tirare in ballo la categoria con moderazione v. A. Camon, *Processo e libertà morale: tendenze recenti della giurisprudenza, della dottrina, della legislazione*, in *PPG* (in corso di pubblicazione).

⁸⁷ V. sopra, § 3.

per comprendere appieno la portata delle modifiche, sarà necessario essere precisi nel ricostruire quello previgente.

Le restrizioni applicabili al minore non sono le stesse previste per l'adulto: il d.P.R. 448/1988 ha disegnato una piramide del tutto diversa, sempre ordinata per severità dei vincoli. Alla base si colloca il più tenue, che consiste nell'impartire al minore «specifiche prescrizioni inerenti alle attività di studio o di lavoro ovvero ad altre attività utili per la sua educazione» (art. 20). Al gradino successivo troviamo la permanenza in casa (art. 21), poi il collocamento in comunità (art. 22) e, infine, la custodia cautelare (art. 23)⁸⁸.

A differenziare il sistema da quello dei maggiorenni, inoltre, contribuivano fattori come le condizioni di applicabilità più strette; i presupposti più rigidi per la custodia cautelare; i termini di durata massima più brevi e i meccanismi di aggravio molto limitati. La riforma è intervenuta su ciascuno di questi punti, portando a un considerevole inasprimento del quadro.

Cominciamo dalle condizioni di applicabilità, che sono dettate dall'art. 19 e, per la custodia cautelare, dall'art. 23. Le norme fissano limiti generali di gravità del reato al di sotto dei quali non è possibile disporre restrizioni provvisorie della libertà personale. Fino al settembre del 2023, al minorenni poteva essere applicata una misura cautelare se fosse stato accusato di delitti puniti nel massimo con almeno 5 anni di reclusione; nel computo di tale soglia, il giudice doveva tenere conto della diminuzione di pena sempre prevista per il minorenni (art. 19 co. 5), con una sola eccezione per le condotte di detenzione e traffico di stupefacenti di lieve entità (art. 73 co. 5 d.P.R. 9.10.1990 n. 309). Per la carcerazione preventiva, poi, l'art. 23 tracciava limiti stretti: la misura più rigida poteva essere disposta soltanto per i delitti non colposi puniti nel massimo con almeno 9 anni di reclusione – sempre considerando anche la diminuzione di pena che deriva dalla minore età. Oltre a tale soglia, si poteva inviare il minore in istituto per una manciata di reati specificamente indicati dall'art. 23: la «violenza carnale»⁸⁹, il furto aggravato, la rapina, l'estorsione e i delitti in materia di armi da guerra (art. 380 co. 2 lett. h Cpp). Per i reati di produzione, traffico e detenzione illecita di stupefacenti (art. 73 d.P.R. 309/1990), il trattamento era spezzato in due: per le ipotesi previste dai primi quattro commi dell'articolo si sarebbe potuta applicare la custodia cautelare a prescindere dai limiti di pena. Per le ipotesi di lieve entità descritte dal quinto comma, invece, non sarebbe scattata automaticamente la possibilità del carcere; erano soltanto stabiliti i criteri di calcolo più severi che abbiamo visto, cioè: non si doveva computare la diminuzione dovuta alla minore età.

Il governo è intervenuto rimodulando entrambi i limiti e aggiornando di conseguenza il catalogo di fattispecie che vi facevano eccezione. In generale, le soglie sono state abbassate, portandole a cifre ben più vicine a quelle che l'art. 280 Cpp prevede per i maggiorenni⁹⁰. Le limitazioni diverse dalla custodia cautelare possono oggi essere disposte per i delitti puniti con la detenzione non inferiore nel massimo a quattro anni (art. 19 co. 4); la custodia in carcere si può applicare per i delitti non colposi punibili con la reclusione non inferiore nel massimo a 6 anni (art. 23 co. 1): l'asticella, qui, è scesa di un terzo⁹¹, riducendo molto lo spazio che spettava esclusivamente a provvedimenti meno severi. Se, prima, si parlava di una «accentuata residualità» della custodia in carcere⁹², ecco: quell'accento, oggi, si è fatto appena percettibile. Un calo tanto drastico ha imposto una revisione dell'elenco di ipotesi che consentivano la carcerazione preventiva anche oltre i limiti di pena: alcune fattispecie sono state

⁸⁸ Per una descrizione efficace e sintetica della disciplina previgente al decreto v. A. Presutti, *Le misure cautelari*, in *Processo penale minorile*, a cura di M. Bargis, cit., 129 ss.

⁸⁹ Il reato è stato sostituito dall'art. 609-bis Cp, che ha accorpato la fattispecie a quella di atti di libidine violenti. La dicitura del d.P.R. 448/1988 non era stata aggiornata e riportava la vecchia denominazione.

⁹⁰ Cfr. anche F. Tribisonna, *Interventi in materia processuale penale*, cit., 1571.

⁹¹ La versione originaria del d.P.R. 448/1988 prevedeva una soglia pari a 12 anni di reclusione: siamo arrivati a dimezzarla. Riteneva che già l'abbassamento da 12 a 9 anni fosse un pericoloso allontanamento dalle Regole di Pechino F. Palomba, *Il sistema del processo penale minorile*³, Milano 2002, 285.

⁹² A. Presutti, *Le misure cautelari*, in *Procedura penale minorile*, a cura di M. Bargis, cit., 128.

eliminate perché rientrano già nella nuova soglia (rapina, estorsione, violenza sessuale); altre sono state mantenute (furto aggravato, delitti in materia di armi da guerra); altre ancora sono state aggiunte: è il caso del furto con strappo o in appartamento (art. 624-*bis* Cp) – più un aggiornamento che un'aggiunta: prima del 2001 si trattava di ipotesi aggravate anziché di titoli autonomi – e le fattispecie di violenza, minaccia o resistenza a pubblico ufficiale (artt. 336 e 337 Cp). L'inclusione di questi ultimi reati ha generato qualche condivisibile perplessità anche tra gli estimatori del decreto⁹³: la resistenza al pubblico ufficiale da parte del minorente può essere un'intemperanza, una manifestazione di spavalderia che non è certo da incoraggiare, ma che non sembra così allarmante da giustificare la custodia cautelare.

Inoltre, la novella ha ridisegnato le soglie per i reati di detenzione e traffico di stupefacenti: la custodia cautelare può oggi essere applicata a prescindere dai limiti di pena per tutte le ipotesi descritte dall'art. 73 d.P.R. 309/1990, anche quelle tenui. Allo stesso tempo, è scomparso il divieto di considerare lo sconto di pena per le condotte lievi: se si volesse applicare una misura diversa dalla custodia cautelare, dunque, si dovrebbe tener conto della diminuzione; la restrizione più severa, invece, è sempre permessa⁹⁴.

La riforma ha poi reintrodotta il pericolo di fuga tra le esigenze cautelari che legittimano la custodia: la Corte costituzionale l'aveva depennata nel 2000 accogliendo una questione che denunciava un eccesso di delega⁹⁵. Il legislatore del 2023 l'ha quindi ripristinata con il nuovo art. 23 co. 2 lett. *a-bis*, che reca una formulazione praticamente identica a quella originale.

12. Il legislatore non è intervenuto soltanto sulle condizioni che permettono al giudice di applicare la custodia cautelare; ha anche inciso sulla disciplina della sostituzione del collocamento in comunità (art. 22) apportando due distinte modifiche.

La prima riguarda il trattamento del minore che commette «gravi e ripetute violazioni delle prescrizioni imposte» o che si è allontanato dalla struttura senza giustificazione. Prima del settembre 2023, l'art. 22 co. 4 prevedeva una disciplina speciale: il ragazzo disobbediente o fuggiasco sarebbe potuto finire in carcere, ma soltanto se il reato fosse stato punito con la reclusione non inferiore a 5 anni e «per un tempo non superiore a un mese». La previsione, a dire il vero, aveva attratto qualche critica. Le si rimproverava di essere una pena surrettizia; una sorta di reato d'evasione camuffato da misura cautelare: la condotta non è prevista dalla legge penale come reato⁹⁶, ma era comunque punita dalla legge processuale con massimo 30 giorni di reclusione. Inoltre, si è fatto notare che non c'era alcun tetto al numero di possibili «navette»: il trasgressore poteva essere mandato in istituto per un mese; tornare in comunità; allontanarsi di nuovo e, poi, tornare in carcere⁹⁷.

Il decreto «Caivano» ha mutato significativamente il quadro, avvicinando la disciplina a quella che l'art. 276 Cpp detta per gli adulti. Oggi, l'adolescente che si macchia di «gravi e ripetute violazioni delle prescrizioni imposte» o che si allontana dalla comunità può essere tradotto in carcere qualora si proceda per un reato punito con la reclusione non inferiore a 4 anni. Il legislatore ha rivisto la soglia di pena al ribasso mantenendo il parallelismo con i limiti stabiliti dall'art. 19 co. 4; ma, soprattutto, ha eliminato il limite di tempo che consentiva, sì, di mandare il minore in istituto, ma per massimo

⁹³ V. l'intervento del Dott. F. Falzone, cit.

⁹⁴ *Contra*: F. Tribisonna, *Interventi in materia processuale penale*, cit., 1569; G. Martiello, *Gli interventi*, cit., 11, che leggono nella modifica dell'art. 19 la volontà di mettere (poco) zucchero sul bordo del bicchiere: l'inasprimento del quadro sarebbe almeno un poco temperato dall'applicazione della diminuzione.

⁹⁵ C. cost., 26.7.2000 n. 359, in *GCos* 2000, 2589 ss., con note di G. La Greca, *Limiti più stretti alla custodia cautelare nei confronti del minorente*.

⁹⁶ Il reato di evasione (art. 358 co. 3 Cp) non si applica al minorente che, soggetto alla misura della permanenza in casa, si allontana senza giustificazione dal domicilio; o che, soggetto al collocamento, fugge dalla comunità: Cass. 1.2.2007 n. 17633, in *CEDCass*, m. 236809-01.

⁹⁷ Per un quadro di sintesi v. L. Caraceni, *Sub art. 22*, in *Il processo penale minorile*, a cura di G. Giostra, cit., 335 ss.

un mese. Oggi, l'adolescente che non rispetta le regole o che fugge dalla comunità può rimanere in stato di custodia finché le esigenze cautelari non si attenuano, anche se il titolo di reato, di per sé, non consentirebbe l'adozione di quella misura.

La riforma, da un lato, risolve alcuni dei problemi del vecchio testo: si è messo fine all'andirivieni tra comunità e carcere, offrendo la possibilità di prendere una decisione stabile. Dall'altro, il raggio della misura cautelare più incisiva ne esce decisamente potenziato.

Secondo uno dei primi commenti, il nuovo art. 22 co. 4 dovrebbe essere dichiarato costituzionalmente illegittimo perché violerebbe i principi di minima offensività e di residualità della custodia cautelare; inoltre, non sarebbe sufficientemente definito: valutare la portata delle trasgressioni al collocamento in comunità sarebbe un'operazione troppo soggettiva per essere compatibile al dettato costituzionale⁹⁸. L'opinione pare eccessivamente severa: le massime che si vorrebbero prendere a parametro sono i cardini del processo penale minorile del 1988; essi trovano senz'altro fondamento nell'art. 31 Cost., ma non sembrano escludere ogni margine d'intervento al legislatore: egli deve osservare i limiti della ragionevolezza, ma gode di una certa discrezionalità politica nella costruzione degli istituti di tutela dell'infanzia e della gioventù. Inoltre, l'attività valutativa del giudice è flessibile, ma non indeterminata: la norma, anzi, sembra meglio definita dell'omologa per maggiorenni (art. 276 Cpp). Infine, la nuova disciplina non stabilisce automatismi: il giudicante non è mai vincolato all'inasprimento e anzi: dovrebbe ponderare attentamente il caso e fornire una valutazione individuale che tenga conto sia della gravità della condotta, sia delle esigenze educative del minore. Più che una questione di legittimità costituzionale, potrebbe porsi una questione di opportunità: è utile o giusto spalancare più facilmente le porte del carcere? E in vista di quale obiettivo politico? Con quale progetto educativo di fondo, visto che, presto o tardi, il minore tornerà in società?

13. La riforma ha poi aggiunto un ultimo comma – il 4-*bis* – all'articolo che disciplina il collocamento in comunità (art. 22), e anche questa novità agevola il passaggio dalla misura meno contenitiva al carcere.

Prima del settembre 2023, il d.P.R. 448/1988 non prevedeva una specifica disciplina per la richiesta di sostituzione del collocamento con la custodia cautelare. Evidentemente il legislatore non ne aveva sentito il bisogno, ritenendo sufficiente l'art. 299 co. 4 Cpp. La giurisprudenza, però, aveva posto un limite all'uso di quella norma: il pubblico ministero non avrebbe potuto basare la sua richiesta di aggravio sulle «gravi e reiterate trasgressioni» del minore, o sulla sua fuga. Secondo la Corte di cassazione, l'art. 22 co. 4 costituiva norma speciale non solo rispetto all'art. 276 Cpp, ma anche rispetto all'art. 299 co. 4 Cpp⁹⁹; quegli episodi, sebbene sintomo di esigenze cautelari esacerbate, avrebbero potuto essere gestiti soltanto tramite la disciplina dell'art. 22 co. 4¹⁰⁰. Avrebbero potuto comportare 30 giorni di carcere preventivo, ma non il mutamento stabile della misura.

Il decreto ha così aggiunto all'art. 22 il comma 4-*bis*, in forza del quale il pubblico ministero può richiedere la sostituzione del collocamento in comunità con la custodia cautelare «quando le esigenze [...] risultano aggravate», purché si ricada nei casi descritti dall'art. 23. Insomma, si è introdotto un meccanismo d'aggravio più agevole, tutto sommato analogo a quello dell'art. 299 co. 4 Cpp: la misura può essere sostituita con quella più incisiva, ma solo su richiesta del pubblico ministero, sulla base di esigenze cautelari più intense e se ricorrono le condizioni per l'applicazione della custodia.

Un ultimo ritocco completa il quadro: il legislatore è infatti intervenuto anche sulla durata massima della custodia cautelare. L'art. 23 co. 3 prevedeva due fasce di riduzione dei termini previsti per gli adulti (art. 303 Cpp): per i ragazzi dai 16 ai 18 anni, erano diminuiti della metà; per i giovani dai 14 ai 16 anni, di due terzi. Con il decreto, la durata massima della custodia è stata aumentata – i termini

⁹⁸ F. Tribisonna, *Interventi in materia processuale penale*, cit., 1571.

⁹⁹ Cass. 10.7.2019 n. 37813, in *CEDCass*, m. 277089-01; Cass. 23.4.2009 n. 19784, *ivi*, m. 243674-01.

¹⁰⁰ V. *retro*, § 12.

dell'art. 303 Cpp sono ora diminuiti di un terzo per i maggiori di 16 anni; della metà per i maggiori di 14 – e il cambiamento è più penetrante di quello che appare. Gli stessi sbarramenti, infatti, sono applicati a tutte le misure coercitive previste per il minore: allungare il tempo massimo della custodia significa estenderlo anche per la permanenza in casa (art. 21 co. 4) e per il collocamento in comunità (art. 22 co. 3). Le prescrizioni, invece, sono rimaste indenni: cessano di avere efficacia due mesi dopo essere state impartite e possono essere rinnovate una volta (art. 20 co. 2). Probabilmente, la misura più tenue non ha subito ritocchi anche data la sua scarsa rilevanza pratica: la magistratura minorile ha fatto un uso modesto della restrizione, preferendo provvedimenti più decisi¹⁰¹. L'omissione, però, crea uno squilibrio: la limitazione alla libertà personale più sorvegliata dal legislatore, oggi, è quella più tenue; i limiti che la legge pone a quelle più gravi, invece, si sono abbassati di molto.

14. Il legislatore del 2023, come abbiamo visto, non ha rivoluzionato l'impianto, ma l'ha toccato in alcuni punti nevralgici con un obiettivo di fondo: stringere le maglie di una rete che evidentemente era percepita come troppo larga e permissiva. Se un tempo il carcere preventivo era riservato solo alle vicende gravi o gravissime, ora basta molto meno per entrare in quel circuito: la risposta della giustizia può essere immediata, più severa, e alcuni hanno salutato l'evoluzione con favore¹⁰². Secondo questi ultimi, la misura cautelare è sicuramente un'esperienza traumatica e disorientante ma, se ben assestata, può avere una portata trasformativa: abbatterebbe il senso d'impunità e consegnerebbe all'adolescente un messaggio immediato. Il comportamento deviante sarebbe stigmatizzato subito e, cosa ancora più importante, sarebbe subito interrotto; la dinamica criminosa sarebbe spezzata, dando al minore lo spazio di elaborazione necessario a riflettere sulle sue azioni e a capirne il disvalore. L'argomento ha senz'altro il pregio di guardare alla relazione dinamica tra minore e giustizia, sottolineando tanto il valore comunicativo dei provvedimenti quanto la loro efficacia preventiva.

Tuttavia occorre tenere a mente almeno tre fattori. Innanzitutto, la tesi rischia di prestarsi a un equivoco: che anche le misure possano essere applicate “per dare una lezione”, cosa che le trasformerebbe in vere e proprie sanzioni.

Inoltre, il giudice appare certo più potente, ma anche più esposto. Nel decidere se applicare una misura cautelare, egli deve soppesare i costi e i benefici delle misure: la legge gli chiede di considerare non tanto le sinergie, quanto i possibili conflitti tra limitazioni della libertà personale e processi educativi in atto¹⁰³. Si tratta di un'operazione difficile e altamente discrezionale, che risente inevitabilmente dell'impostazione pedagogica del magistrato di turno, qui non supportato né da giudici onorari esperti, né da accertamenti approfonditi sulla personalità del minore. Prima, l'esercizio di questo potere incontrava barriere legislative particolarmente severe. Il decreto, invece, ha allentato le briglie; il giudicante ha sicuramente più strumenti d'intervento, ma è più solo davanti a una decisione delicata. Il tempo da dedicare a ciascuna valutazione sembra poi destinato a ridursi: verosimilmente, le modifiche del decreto faranno crescere il numero di domande cautelari da vagliare. Il rischio è che la pressione sul giudice della cautela – normalmente: quello per le indagini preliminari – diventi tale da costringerlo a un lavoro meno attento.

Infine, bisognerà prestare attenzione alle modalità concrete di esecuzione delle misure: all'espansione dell'area delle cautele non è corrisposto un potenziamento dei servizi sociali che ne devono curare lo svolgimento¹⁰⁴ – sempre con l'eccezione di Caivano: per quel Comune (e solo per quello) sono stati stanziati fondi destinati al loro rafforzamento. In tutti gli altri territori, si dovrà fare probabilmente di

¹⁰¹ Cfr. C. Cesari, *Le prescrizioni: tra rieducazione e cautela, le ambiguità irrisolte di una scommessa persa*, in *Le limitazioni alla libertà personale*, a cura di C. Cesari, cit., 71 s.

¹⁰² V. l'intervento del Dott. F. Falzone, cit.

¹⁰³ V. sopra, § 3.

¹⁰⁴ Sul ruolo e la dinamica del loro intervento in tutte le misure restrittive – cautelari e precautelari – v. L. Scomparin, *Limitazione cautelare della libertà dei minorenni*, cit., 229 ss.

più, ma a parità di risorse. Lo stesso discorso vale a maggior ragione per la custodia cautelare, dove ci si scontra inevitabilmente con i limiti delle strutture e con il numero dei posti letto: due vincoli che non si abbattono in fretta o per decreto. Se il ricorso alla carcerazione preventiva aumentasse, gli istituti per minorenni potrebbero trovarsi in difficoltà: fin qui, non hanno dovuto gestire un numero di ospiti troppo consistente; la possibilità di trattenere i ragazzi più a lungo e per più cause – oltre alle nuove barriere alla messa alla prova¹⁰⁵ – potrebbe cambiare rapidamente le cose: un carico eccessivo peggiorerebbe sia le condizioni di vita, sia le *chances* (ri)educative di tutti i detenuti.

15. Il disegno di generale inasprimento si estende anche alle misure urgenti di limitazione della libertà personale: l'arresto in flagranza (art. 16), il fermo (art. 17) e l'accompagnamento a seguito di flagranza (art. 18-*bis*).

Le prime due possono essere disposte per gli stessi delitti cui risulta applicabile la custodia cautelare: l'intervento sull'ambito d'applicazione della seconda, quindi, si riflette sulle prime. Come abbiamo visto, prima della novella si trattava dei delitti puniti con la detenzione non inferiore nel massimo a 9 anni; ora il limite è sceso a 6.

Anche il raggio dell'accompagnamento a seguito di flagranza è stato rimodulato, probabilmente per coordinarlo meglio al nuovo quadro: esso è l'istituto meno incisivo e pregiudicante, ma consente comunque agli agenti di intervenire *in medias res*. La polizia giudiziaria può infatti accompagnare il minorenne colto sul fatto presso i propri uffici, dove può trattenerlo per il tempo che serve a consegnarlo a chi esercita la responsabilità genitoriale o all'affidatario. Se costoro non si presentassero entro 12 ore o se fossero inadeguati a vigilare sul comportamento del ragazzo, egli dovrebbe essere condotto presso un centro di prima accoglienza.

Prima del settembre 2023, la misura poteva essere applicata soltanto per reati puniti con l'ergastolo o con la reclusione non inferiore nel massimo a 5 anni; ora la soglia di pena è scesa a 3 anni¹⁰⁶. La portata applicativa dell'accompagnamento è aumentata, e forse in maniera improvvida. Il legislatore, infatti, sembra aver tralasciato un dettaglio: quando esegue una misura precautelare, la polizia deve subito informare il pubblico ministero; questi dovrà decidere che corso dare alla vicenda: dopo un primo controllo sull'operato degli agenti, dovrà verificare se ci sono gli estremi per chiedere la convalida della misura al giudice o se occorre invece liberare immediatamente la persona. Ebbene, la legge impone al pubblico ministero di porre il ragazzo «immediatamente in libertà» quando ritiene di non dover richiedere l'applicazione di una misura cautelare: lo prevedono sia l'art. 18 co. 5 (espressamente richiamato dall'art. 18-*bis* co. 5) che l'art. 121 NAttCp. Se si considera che le misure cautelari diverse dalla custodia in carcere possono essere inflitte per i reati puniti con la reclusione superiore nel massimo a quattro anni, emerge un quadro singolare: per tutti i reati che presentano un massimo edittale tra i tre e i quattro anni, il pubblico ministero non potrebbe fare altro che rilasciare immediatamente i minori accompagnati. La misura precautelare sarebbe quindi fine a sé stessa: non potrebbe mai evolvere in una restrizione della libertà personale più stabile¹⁰⁷. L'intervento della polizia, in quei casi, servirebbe solo a maturare i presupposti del giudizio direttissimo (art. 25).

Il fatto che la polizia abbia più potere non significa che debba usarlo in tutte le situazioni, anzi: a differenza di quanto è previsto per gli adulti, non è mai obbligata ad agire; nel decidere se intervenire o meno, gli ufficiali e gli agenti devono sempre tenere conto della gravità del fatto e dell'età del soggetto. Il grande architrave delle misure precautelari minorili, infatti, non è cambiato: tutte le restrizioni sono facoltative e dovrebbero essere ponderate a seconda della situazione. In questo frangente, una preparazione specifica potrebbe essere decisiva nell'orientare le scelte degli operatori;

¹⁰⁵ V. sopra, § 6.

¹⁰⁶ Inoltre, la legge consente oggi l'accompagnamento anche per le fattispecie di furto, lesioni personali, danneggiamento aggravato (art. 635 co. 2 Cp), alterazione e porto abusivo o illegale di armi, munizioni o esplosivi.

¹⁰⁷ Evidenziano il profilo anche l'intervento del Dott. F. Falzone, cit.; nonché F. Tribisonna, *Interventi in materia processuale penale*, cit., 1569, che si spinge fino a scorgere, nel difetto, un valore diseducativo.

nelle situazioni d'urgenza, però, è assai improbabile che a intervenire siano proprio le sezioni specializzate di polizia giudiziaria.

16. Il processo penale al minore è rimasto a lungo intatto, indenne dalla bulimia di riforme che ha toccato il resto del sistema; oggi, però, il microcosmo sta vivendo un notevole spostamento d'asse. Il decreto "Caivano", infatti, sembra aver ridisegnato il rapporto tra legge, autorità e fanciullo. Il sistema del 1988 guardava al minore con fiducia: esprimeva aspettative verso il suo potenziale e, in quell'ottica, cercava di proteggerlo e indirizzarlo. Era disposto a perdonargli molto (secondo alcuni, anche troppo) purché mostrasse di aver capito e di voler cambiare. Il legislatore del 2023 non ha condiviso l'approccio: più che al minore, egli ha dato fiducia agli operatori della giustizia, che hanno ora a disposizione più strumenti (e più aggressivi) per "far rigare dritto" i trasgressori. Come abbiamo visto, la legge non ha istituito tagliole o automatismi sanzionatori: si è limitata a estendere la discrezionalità di polizia, pubblici ministeri e giudici, e l'ha fatto in una direzione ben precisa. All'intervento sembra infatti sottesa una sorta di pedagogia repressiva che contraddice il resto del tessuto normativo; in virtù delle nuove norme lo Stato, se provocato, può rispondere subito e può rispondere severamente. L'approccio ha già sortito qualche effetto: il numero dei detenuti minorenni, nel giro di pochi mesi, ha raggiunto un picco decennale. Secondo le prime rilevazioni, gli istituti penali minorili di Firenze, Milano, Potenza, Torino e Treviso si trovano già in condizioni di sovraffollamento; l'istituto di Nisida si è riorganizzato, rinunciando ad ospitare ragazze: tutti gli ambienti disponibili devono oggi essere dedicati ai detenuti di sesso maschile¹⁰⁸. L'«impennata», del resto, era prevedibile: quasi ogni ritocco facilita l'ingresso o la permanenza in carcere e l'autorità giudiziaria sta effettivamente sfruttando i nuovi margini d'intervento; lo Stato sta imparando (anche piuttosto rapidamente) a reagire con maggiore fermezza, soprattutto a fatti di lieve entità legati alla detenzione e al traffico di stupefacenti (art. 73 co. 5 d.P.R. 309/1990)¹⁰⁹.

Le nuove norme, dunque, funzionano. Non resta che chiedersi: a cosa servono? Se la svolta repressiva dà più strumenti per gestire un problema immediato, sia reale o percepito, qual è la strategia rieducativa a medio o lungo termine? Su questo fronte, il provvedimento non sembra fornire risposte e la mancanza di progettualità non può che fare riflettere. Sommando le novità ordinamentali – il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie – a quelle del decreto "Caivano", si ottiene il pacchetto di riforme del settore minorile più incisivo dal varo del d.P.R. 448/1988. Colpisce che a questo risultato si sia arrivati un po' per caso, un po' per reazione, un po' per coincidenza. Il primo mutamento, sepolto nella complessiva riforma del processo civile, non sembra essere figlio di una discussione organica, estesa anche alle sue conseguenze indirette, anzi: l'attenzione del legislatore pareva più che altro concentrata sugli obiettivi del Piano nazionale di ripresa e resilienza, cioè sulla necessità di alleggerire i tribunali civili. La seconda metamorfosi è frutto di una risposta viscerale a notizie orrende, nonché all'idea di una gioventù sempre più viziata e corrotta che dilaga nelle cronache¹¹⁰. Anche in questo caso si è cambiato molto e si è cambiato in fretta, ma senza discutere o pianificare.

¹⁰⁸ Le informazioni provengono da *Prospettive minori. VII Rapporto di Antigone sulla giustizia minorile e gli Istituti penali per minorenni. Cartella stampa*, 20.2.2024, in associazioneantigone.it, 13; i dati sui singoli IPM sono riportati nella versione integrale e interattiva del rapporto, consultabile al sito ragazzidentro.it.

¹⁰⁹ *Prospettive minori*, cit., 2.

¹¹⁰ Ma non nella realtà: R. Cornelli, *Quello che i dati non possono dire. Alcune avvertenze preliminari alla lettura del rapporto sulla criminalità minorile del Servizio Analisi Criminale (Ministero dell'interno, 3 ottobre 2023)*, in www.sistemapenale.it, 11/2023, 119 ss.; E.U. Savona-M. Dugato-E. Villa, *Le Gang Giovanili in Italia, Transcrime Research in Brief*, 3/2022, 5: «dal punto di vista numerico, in realtà, le statistiche del Dipartimento Giustizia Minorile e di Comunità non rilevano, nelle serie storiche degli ultimi anni, consistenti differenze relative al numero dei reati commessi».

Il sistema, così, si appresta a una piccola rivoluzione, e bisognerà darsi tempo per osservarne i risultati: gli organi, rinnovati, si daranno linee guida e prassi interne; la giurisprudenza di legittimità aiuterà a sgrossare i tratti più abbozzati della nuova disciplina processuale; la Consulta eliminerà quelli più irrazionali – dalla discutibile cernita di fattispecie per cui è preclusa la messa alla prova alle punte più sanzionatorie del percorso “rieducativo”. Una volta raggiunto un equilibrio, però, si dovrebbe ragionare attorno a un intervento che sia strutturale per intenzione più che per caso: l’universo minorile avrebbe bisogno di uno sguardo sistematico, capace di abrogare le norme desuete e aggiornare quelle esistenti alle esigenze della contemporaneità. Molto è cambiato dal 1988: i metodi educativi; i modelli famigliari; gli assetti sociali; ma soprattutto sono cambiati gli adolescenti, che si trovano oggi a vivere una situazione di disagio senza precedenti¹¹¹. Non tutte le manifestazioni di malessere hanno rilevanza penale¹¹², ma anche il sistema giudiziario – anche quello migliore del mondo – dovrà aggiornarsi per affrontare quello che qualche psicologo sociale ha addirittura identificato come un cambiamento epocale dell’infanzia e della gioventù¹¹³. Un serio lavoro di innovazione costruttiva, capace di conciliare le esigenze dell’accertamento, i bisogni di sicurezza della comunità e gli indispensabili strumenti di supporto educativo sarà a quel punto, più che utile, necessario.

¹¹¹ CDC, *Youth Risk Behaviour Survey, 2011-2021*, in *cdc.gov*; per un commento v. D. Thompson, *America’s Teenage Girls are Not Ok*, in *The Atlantic*, 16.2.2023. Per un Quadro più esteso v. UNICEF, *The State of the World’s Children 2021. On My Mind: Promoting, protecting and caring for children’s mental health*, ottobre 2021, in *unicef.org*.

¹¹² Una delle forme di manifestazione più evidenti, oggi, è quella dei disturbi alimentari, causati anche da «ansia, stress, pressioni sociali e modelli sbagliati»: *Giornata del fiocchetto lilla, disturbi Dca già a 7 anni: i dati in Italia*, in *skytg24.it*, 15.3.2024. Per i dati epidemiologici aggiornati ai primi mesi dell’anno 2023 v. C. Da Rold, *In tre anni i disturbi alimentari sono più che raddoppiati. Specie fra i giovanissimi*, in *sole24ore.it*, 4.4.2023.

¹¹³ J. Haidt, *The Anxious Generation: How the Great Rewiring of Childhood Is Causing an Epidemic of Mental Illness*, Londra 2024. Impiega toni simili anche il chirurgo generale degli Stati Uniti – portavoce del governo per le questioni di salute pubblica: leggendo i risultati del World Happiness Report 2024, ha sottolineato come i giovani under 30 stiano sperimentando una discesa «storica» nei tassi di soddisfazione rispetto alla propria condizione di vita, soprattutto negli Stati Uniti e nell’Europa occidentale. In quelle regioni, i ragazzi e le ragazze attraverserebbero sempre più di frequente «una sorta di crisi di mezza età»: R. Booth, *Young people becoming less happy than older generations, research shows*, in *theguardian.com*, 24.3.2024. I risultati del World Happiness Report 2024 sono consultabili al sito *worldhappiness.report*.