



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI DI BARI  
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI  
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO  
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE  
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS  
AND ENVIRONMENT

# ANNALI 2022

ANNO X

## DEL DIPARTIMENTO JONICO

Lorenzo Pulito

La "nuova" esecuzione penale minorile  
alla prova del fenomeno migratorio





## DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Riccardo Pagano

## DIRETTORI DEGLI ANNALI

Carlo Cusatelli - Gabriele Dell'Atti - Giuseppe Losappio

## COMITATO SCIENTIFICO

Cesare Amatulli, Annamaria Bonomo, Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Nicolò Carnimeo, Daniela Caterino, Nicola Fortunato, Pamela Martino, Pierluca Massaro, Maria Concetta Nanna, Vincenzo Pacelli, Fabrizio Panza, Pietro Alexander Renzulli, Umberto Salinas, Paolo Stefanì, Laura Tafaro, Giuseppe Tassielli

## COMITATO DIRETTIVO

Aurelio Arnese, Annalisa Bitetto, Danila Certosino, Ivan Ingravallo, Ignazio Lagrotta, Francesco Moliterni, Paolo Pardolesi, Francesco Perchinunno, Lorenzo Pulito, Angela Riccardi, Claudio Sciancalepore, Nicola Triggiani, Antonio Felice Uricchio (in aspettativa per incarico assunto presso l'ANVUR), Umberto Violante

## COMITATO DI REDAZIONE

Patrizia Montefusco (Responsabile di redazione), Danila Certosino, Francesca Altamura, Michele Calabria, Marco Del Vecchio, Francesca Nardelli, Filomena Pisconti, Francesco Scialpi, Andrea Sestino, Pierluca Turnone, Domenico Vizzielli

### Contatti:

Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture  
Convento San Francesco - Via Duomo, 259 - 74123 Taranto, Italy  
e-mail: [annali.dipartimentojonico@uniba.it](mailto:annali.dipartimentojonico@uniba.it)  
telefono: + 39 099 372382 • fax: + 39 099 7340595

<https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali>



ANNALI 2022  
ANNOX  
DEL DIPARTIMENTO JONICO





Lorenzo Pulito

LA “NUOVA” ESECUZIONE PENALE MINORILE  
ALLA PROVA DEL FENOMENO MIGRATORIO\*

ABSTRACT

Il d.lgs. n. 121/2018, che ha attuato la legge delega n. 103/2017, dando vita al primo ordinamento penitenziario minorile, rappresenta un indubbio passo avanti nella creazione di un sistema esecutivo differenziato e tarato sui bisogni di una personalità in formazione; tuttavia, assomiglia ancora troppo al modello ricavabile dalla legge 354 del 1975. L'auspicio è che il Parlamento rimetta mano quanto prima alla materia. Per farlo non è necessario ripartire da zero, perché tanti sono gli spunti offerti dai lavori licenziati dalle Commissioni ministeriali di studio e proposta che sono state istituite nel recente passato, che rappresentano un valido punto di partenza perché i diritti fondamentali di tutti i minorenni trovino l'effettiva promozione e perché la detenzione (*intra moenia*) diventi davvero la *extrema ratio*, possibilmente scomparendo dall'orizzonte minorile. Con essa certamente scomparirebbe anche la situazione discriminatoria di sovra rappresentazione di stranieri negli istituti penali minorili.

The legislative decree no. 121/2018, which implemented the delegation law no. 103/2017, creating the first juvenile penitentiary system, undoubtedly represents a step forward in the establishment of a differentiated executive system, calibrated on the needs of a personality under formation. Nevertheless, it is still too similar to the model proposed by Law no. 354 dated 1975. The hope is that Parliament will reconsider the matter as soon as possible. It will not require to start from scratch, because there are many ideas available in the papers prepared by the Study and Proposal Commissions instituted by the Ministry in the recent past. They represent a valid starting point to effectively promote the fundamental rights of all minors and to really consider the detention (*intra moenia*) as the *extrema ratio*, possibly disappearing from the juvenile horizon. Along with the abovementioned, the discriminatory situation of over-representation of foreigners in juvenile penal institutions would certainly disappear.

PAROLE CHIAVE

Detenzione – minori stranieri – discriminazione

Detention – foreign minors – discrimination

SOMMARIO: 1. Premesse introduttive. – 2. Scelte (anche lessicali) di fondo. – 3. L'esecuzione penale esterna. – 4. L'esecuzione *intra moenia*. – 5. I giovani adulti. – 6. Senza sbarre...ma non tutti. – 7. Il trattamento dei minori stranieri reclusi. – 8. Minori stranieri e difficoltà di accesso alle misure di comunità: cause e rimedi. – 9. Giustizia riparativa: nuovo paradigma da implementare

\* Saggio sottoposto a revisione secondo il sistema per *peer review*.

(senza discriminazioni) nell'ambito dell'esecuzione penale minorile. – 10. Riflessioni finali e auspici conclusivi.

1. Il tema del presente contributo<sup>1</sup> offre l'occasione di confrontarsi su uno degli aspetti più delicati e drammatici della giustizia penale, che impegna umanamente prima che giuridicamente: perché «quando si tocca il livello per cui la pena deve essere eseguita e incidere sulla vita ancora in formazione, ecco accade qualcosa che interroga innanzi tutti il mondo degli adulti. I protagonisti sono i minorenni, gli interrogati sono gli adulti, la generazione che li ha introdotti nel loro percorso di vita»<sup>2</sup>.

Eppure, la speciale cura riservata ai minori dalla Costituzione<sup>3</sup> e dalla legislazione sovranazionale<sup>4</sup>, che impegnano l'ordinamento statale nella protezione dell'infanzia

<sup>1</sup> Si tratta del testo rimaneggiato della relazione svolta a Taranto il 3 maggio 2022, nell'ambito del Convegno di studi su *Criminalità minorile e fenomeno migratorio: modelli di inclusione e diversion processuale*.

<sup>2</sup> Sono le parole utilizzate dal Ministro Marta Cartabia dinanzi alla Commissione parlamentare per l'infanzia e l'adolescenza in data 17 febbraio 2022, nel corso dell'Audizione in merito all'attuazione della disciplina dell'esecuzione della pena nei confronti dei condannati minorenni nonché sulla situazione delle detenute madri, la cui audio-registrazione è in [www.gnewsonline.it](http://www.gnewsonline.it).

<sup>3</sup> Dalla unitaria considerazione dei principi posti negli artt. 3, 27 comma 3, 30 e 31 Cost. discende la marcata sottolineatura della funzione educativa della pena e dei coefficienti di individualizzazione e flessibilità del trattamento nei confronti dei soggetti di tenera età. La Consulta, oltre a sollecitare a porre rimedio all'assenza di un ordinamento penitenziario minorile, ha tracciato nel corso degli anni alcuni capisaldi in materia. Meritano di essere ricordate, tra le tante, C. Cost., sent. 25 marzo 1992, n. 125, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1082, con nota di R. Pinardi, *Discrezionalità legislativa ed efficacia temporale delle dichiarazioni di incostituzionalità: la sentenza 125 del 1992 come decisione di «incostituzionalità accertata ma non dichiarata»*, nonché in *Giur. it.*, 1993, I, c. 558, con nota di F. Uccella, *Una decisione di «denegata» giustizia per i minori condannati*; C. Cost., sent. 22 aprile 1997, n. 109, in *Giur. cost.*, 1997, p. 1033 (a commento della quale v. nota di G. Ranaldi, *Diversificare l'esecuzione penale per gli adulti dall'esecuzione penale per i minori: un'esigenza costituzionale*, *ivi*, p. 2020 ss.); C. Cost., sent. 17 dicembre 1997, n. 403, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 285, in materia di permessi premio; C. Cost., sent. 18 febbraio 1998, n. 16, in *Giur. cost.*, 1998, p. 78; C. Cost., sent. 30 dicembre 1998, n. 450, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 753; C. Cost., sent. 1° dicembre 1999, n. 436, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2557; C. Cost., 22 febbraio 2017, n. 90, in *Proc. pen. giust.*, 2017, p. 895 ss., con nota di P. Maggio, *La Corte costituzionale afferma il diritto del minore alla sospensione dell'esecuzione*.

<sup>4</sup> Un'elencazione delle Carte cui il nostro paese ha aderito si trova in M.G. Carnevale, *Trattamento, diritti nuovi e progetto educativo*, in P. Gonnella (a cura di), *La riforma dell'ordinamento penitenziario*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 88, nt. 3; F. Fiorentin, *Commento al d.lgs. 2 ottobre 2018 n. 121*, in F. Fiorentin, F. Siracusano (a cura di), *L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, *passim*; F. Tribisonna, *Esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni. Le novità normative del d.lgs. 121/2018*, in *ilPenalista*, 8 novembre 2018, p. 3. Tali fonti ritengono necessario un ordinamento penitenziario minorile. In particolare, la direttiva 2016/800/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 11 maggio 2016 sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali ha ribadito (agli artt. 11 e 12) la necessità che la detenzione, anche provvisoria, sia residuale per i minori, accordando preferenza assoluta alle misure alternative. A riguardo cfr. L. Camaldo, *Garanzie europee per i minori autori di reato nel procedimento penale: la direttiva 2016/800/UE in relazione alla normativa nazionale*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 4572; F. Manfredini, *Novità sovranazionali: la direttiva 2016/800/UE sulle garanzie per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali*, in *Proc. pen. giust.*, 6, 2016, p. 15.



e della gioventù anche attraverso istituti conferenti allo scopo, a lungo non ha trovato attuazione proprio in materia di esecuzione della pena detentiva, uno degli ambiti che più di altri richiederebbero la tutela di una personalità fragile, bisognevole di un trattamento individualizzato e flessibile.

È noto: il d.lgs. n. 121/2018<sup>5</sup>, che ha attuato la l. delega n. 103/2017<sup>6</sup>, ha dato vita al primo ordinamento penitenziario minorile, colmando quell'intollerabile carenza consistente nella mancanza – oramai quarantennale – di una normativa dedicata al

<sup>5</sup> L. Caraceni, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, in *Dir. pen. cont.*, 16 novembre 2018. Per una complessiva lettura delle linee espresse dalla legge delega e delle (purtroppo parziali) attuazioni v. M. Bertolino, *Per una esecuzione della pena detentiva a "misura del minore": socializzazione, responsabilizzazione, e promozione della persona*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 155 ss.; A. De Caro, *Dalla legge delega ai pilastri normativi dell'ordinamento penitenziario minorile*, in M. Colamussi (a cura di), *La nuova disciplina penitenziaria*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 23 ss. Tra i primi commenti al d.lgs. n. 121 del 2018, v. anche M.G. Carnevale, *Trattamento, diritti nuovi e progetto educativo*, cit., p. 87 ss.; A. Di Tullio D'Elisis, *"Nuova" disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni: vediamo come funziona*, in *Diritto.it*, 30 novembre 2018, p. 1 ss.

<sup>6</sup> Sulla quale cfr. P. Bronzo, *La delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *Leg. pen.*, 18 gennaio 2018, p. 1 ss.; P. Corvi, *Venti di riforma sull'esecuzione penale: la delega per la modifica dell'ordinamento penitenziario*, in G.M. Baccari, C. Bonzano, K. La Regina, E. M. Mancuso (a cura di), *Le recenti riforme in materia penale. Dai decreti di depenalizzazione (d.lgs. n. 7 e n. 8/2016) alla legge "Orlando" (l. n. 103/2017) e relativi decreti attuativi (3 ottobre 2017)*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2017, p. 587 ss.; A. Della Bella, *Riforma Orlando: la delega in materia di ordinamento penitenziario*, in *Dir. pen. cont.*, 6, 2017, p. 250 ss.; E. Dolcini, *La riforma penitenziaria Orlando: cautamente, nella giusta direzione*, in *Dir. pen. cont.*, 22 febbraio 2018, p. 1. ss.; P. Dell'Anno, *Le tre deleghe sulla riforma processuale introdotte dalla legge n. 103 del 2017*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, 1084 ss.; F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria (dd.lgs. 121, 123, 124/2018)*, in *il Penalista (Speciale riforma)*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2018; Id., *La delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario*, in G. Spangher (a cura di), *La riforma Orlando. Modifiche al Codice penale, al Codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*, Pacini Giuridica, Pisa 2017, p. 305 ss.; Id., *La delega di riforma in materia di esecuzione penitenziaria (comma 85 L. N. 103/2017)*, in A. Marandola, T. Bene (a cura di), *La riforma della giustizia penale. Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario (L.103/2017)*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 415 ss.; C. Fiorio, *Art. 1, comma 85 Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*, in A. Giarda, G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, V ed., t. III, Wolters Kluwer, Milano, 2017, p. 3546 ss.; A. Furgiuele, *La riforma del sistema penitenziario: un progetto ambizioso*, in A. Scalfati (a cura di), *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, Giappichelli, Torino 2017, p. 325 ss.; P. Maggio, *La delega in materia penitenziaria*, in *Arch. n. proc. pen.*, 5, 2017, p. 67 ss.; L. Piras, *La nuova riforma del sistema penale. Modifiche al codice penale, di procedura penale e all'ordinamento penitenziario (Legge 23 giugno 2017, n. 103)*, Nuova Giuridica, Lavis, 2017; R. Polidoro, *L'auspicata riforma dell'ordinamento penitenziario*, in G. Spangher (a cura di), *La riforma Orlando. I nuovi decreti*, Pacini Giuridica, Pisa, 2018, p. 369 ss.; G. Tabasco, *La riforma penitenziaria tra delega e decreti attuativi*, Pisa University Press, Pisa 2018.

trattamento dei minori<sup>7</sup>, differenziato rispetto agli adulti<sup>8</sup>.

La lacuna era diventata ancora più grave nel 1988, anno in cui si è avuto anche un processo, un giudizio fatto su misura per i minorenni: da allora si è riprodotta la paradossale situazione per cui un minore entrato nel circuito penale aveva un processo tutto costruito su di lui – ruotante attorno ai bisogni e alle esigenze di una personalità in formazione, ravvisando anzitutto nel minorenne una persona portatrice del diritto ad una regolare crescita psico-sociale – ma un’esecuzione penale uguale, o comunque poco diversa, rispetto a quella degli adulti<sup>9</sup>.

Riguardo a questa situazione gravemente carente, anche costituzionalmente opinabile – in quest’ottica va richiamata una “sentenza-monito” della Consulta<sup>10</sup>, secondo la quale la essenziale finalità di recupero del minore deviante che contraddistingue la giustizia minorile, mediante la sua rieducazione e il suo reinserimento sociale, deve caratterizzare tutti i momenti e le fasi attraverso le quali la giurisdizione penale si esplica, e non è invece assicurata dalla parificazione tra adulti e minori in punto di disciplina penitenziaria – il d.lgs. n. 121/2018, che è l’ultimo intervento in questa materia, è sì in questo senso una svolta<sup>11</sup>.

Basta però una scorsa al dibattito successivo alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del decreto delegato per aver contezza di come l’asfitticità dell’approdo sia

<sup>7</sup> Prima dell’emanazione del d.lgs. n. 121/2018, l’art. 79 l. n. 354/1975 estendeva “provvisoriamente” l’applicazione dell’ordinamento penitenziario anche ai minori degli anni diciotto, in attesa di una specifica regolamentazione che «per anni non è arrivata [...], in pieno stile italiano, dove, in genere, il transitorio dura come il definitivo e spesso lo sostituisce», come sottolinea sarcasticamente A. De Caro, *Dalla legge delega ai pilastri normativi dell’ordinamento penitenziario minorile*, cit., p. 20. Sulla portata di tale norma cfr. V. Patané, *sub art. 79 legge 26 luglio 1975 n. 354*, in F. Fiorentin, F. Sicuracurano (a cura di), *L’esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2019, p. 850 ss.

<sup>8</sup> Sull’esigenza di una riforma organica v. L. Kalb, *L’esecuzione penale a carico di minorenni*, in P.M. Corso (a cura di), *Manuale della esecuzione penitenziaria*, VI ed., Monduzzi, Bologna 2017 (ristampa), p. 501 ss.; A. Pennisi, *Ordinamento penitenziario minorile: una legge indifferibile*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 138 s.

<sup>9</sup> La necessità di «garantire una simmetria funzionale tra due segmenti del procedimento penale — quello della fase cognitiva e quella della fase esecutiva. Oggi in aperta contraddizione tra loro» — è stata messa in evidenza dalla dottrina: nei termini innanzi riportati A. Pulvirenti, *Modifica all’art. 79 ord. pen.*, in G. Giostra, P. Bronzo (a cura di), *Proposte per l’attuazione della delega penitenziaria*, in *Dir. pen. cont.*, 15 luglio 2017, p. 306. Cfr. altresì P. Maggio, *La Corte Costituzionale afferma il diritto del minore alla sospensione dell’esecuzione*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, p. 902.

<sup>10</sup> C. Cost., 25 marzo 1992, n. 125, cit., nella quale la Consulta aveva, tra l’altro, evidenziato come l’assenza di autonomia normativa per l’esecuzione penale riguardante i minori rischiasse di compromettere «quell’esigenza di specifica individualizzazione e flessibilità del trattamento che l’età evolutiva della personalità del minore e la preminente funzione rieducativa richiedono».

<sup>11</sup> F. Della Casa, *Conquiste, rimpianti, incertezze: una lettura diacronica della riforma penitenziaria minorile*, in *Dir. pen. cont.*, 22 marzo 2019, p. 1, a proposito della riforma dell’esecuzione penitenziaria minorile, parla di «un evento che può essere definito senz’altro un punto di svolta, e che, se contestualizzato, acquista, a prescindere dai suoi contenuti, un’importanza ancora maggiore».

stato colto e stigmatizzato a tutto tondo<sup>12</sup>: a fronte di una lunga attesa, si è coloritamente detto, è giunta in porto solo una «scialuppa di salvataggio»<sup>13</sup>.

2. Venendo alle scelte di fondo del d.lgs. n. 121/2018, ossia la legge penitenziaria minorile, appare innanzi tutto apprezzabile l'attenzione al lessico utilizzato – in alcune occasioni – dal legislatore.

Le misure alternative alla detenzione vengono denominate “misure penali di comunità” ad indicare la prospettiva verso cui devono tendere: non sono alternative al carcere, bensì la scelta prioritaria operata dal legislatore, che punta sull'esecuzione penale aperta, con il coinvolgimento nel progetto di intervento sul minore della comunità esterna, per tentare così di superare la visione carcerocentrica dell'esecuzione penitenziaria.

Sempre dal punto di vista lessicale risulta apprezzabile l'uso del termine “educativo” al posto di “rieducativo” o “inserimento” al posto di “reinserimento”, a testimoniare che il processo di maturazione del minore non può essere interrotto nel momento in cui viene esercitato il potere punitivo dello Stato, ma questa evoluzione personologica va promossa e sostenuta anche attraverso gli strumenti dell'esecuzione penitenziaria.

*Cucullus non facit monachum* ammonivano i latini: proverbio quanto mai calzante alla fattispecie, perché la fattura complessiva del testo normativo non è così eccellente così come i due profili lessicali sopra ricordati farebbero auspicare<sup>14</sup>.

Molti altri presentano notevoli criticità<sup>15</sup>, tali da mettere persino in discussione la possibilità di raggiungere quelle che sono le finalità che il decreto mira a perseguire ed

<sup>12</sup> In questi termini G. Di Chiara, *Le terre del rammarico: i cantieri inconclusi del percorso riformatore*, in M. Colamussi (a cura di), *La nuova disciplina penitenziaria*, cit., p. 6. In senso analogo, sia pur non sempre specificatamente in relazione ai minori, cfr. M. Bortolato, *Luci e ombre di una riforma a metà: i decreti legislativi 123 e 124 del 2 ottobre 2018*, in *Quest. giust.*, 3, 2018, p. 119; E. Dolcini, *Carcere, problemi vecchi e nuovi. “Se uno cade e si sbuccia un ginocchio...”*, in *Dir. pen. cont.*, 19 novembre 2018, p. 4; R. De Vito, *Introduzione. La fine era nota: storia di una riforma minima*, in *Quest. giust.*, 3, 2018, p. 114; C. Fiorio, *Carcere, la riforma dimezzata*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, p. 740.

<sup>13</sup> M. Colamussi, *Premessa*, in Id. (a cura di), *La nuova disciplina penitenziaria*, cit., p. XVIII, secondo la quale «L'idea di articolare un regolato ordito di norme sui minorenni connota, tuttavia, un profilo di metodo più che di merito: nelle scelte concrete i risultati sono insoddisfacenti».

<sup>14</sup> Un lessico che a volte è soltanto «una retorica tronfia, fatto solo di parole vuote come certe luci di scena, pronte a spegnersi quando il sipario si chiude», come sostiene G. Di Chiara, *Le terre del rammarico: i cantieri inconclusi del percorso riformatore*, cit., p. 4, per il quale la riforma avrebbe potuto «fare ben più, perché lo sforzo corale collocato nel *background* di questo progetto – dal dibattito pluridecennale al laboratorio formidabile degli Stati generali dell'esecuzione penale, al lavoro infaticabile e generoso della Commissione Giostra – potesse uscire dagli anfratti carsici del “prepararsi a” e divenire l'*incipit* vero di una nuova stazione, all'insegna dell'attuazione reale dell'orizzonte costituzionale».

<sup>15</sup> A partire dalla rubrica dell'art. 1, in cui compare la parola «regole». Si tratta di un «infortunio lessicale», come rileva L. Caraceni, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, cit. La norma, al comma 1, «declina, in realtà, il principio di specialità del nuovo procedimento per l'esecuzione delle pene detentive e per

espresse all'art. 1, comma 2<sup>16</sup>: promuovere «percorsi di giustizia riparativa e di mediazione con le vittime di reato»<sup>17</sup>; «favorire la responsabilizzazione, l'educazione, il pieno sviluppo psicofisico del minore»<sup>18</sup>, preparare alla «vita libera», facilitare «l'inclusione sociale» e «prevenire la commissione di ulteriori reati»<sup>19</sup>.

Sono obiettivi molto ambiziosi che ci si prefigge di raggiungere con i seguenti «arnesi».

3. Partendo dall'esecuzione penale esterna<sup>20</sup>, ossia quella privilegiata, viene introdotta una forma peculiare di affidamento in prova con detenzione domiciliare – adoperabile quando nei condannati minorenni ci siano dei profili di pericolosità che non consentano di circoscrivere alle sole prescrizioni “di fare” il contenuto dell'affidamento in prova al servizio sociale, ma occorra un'accentuazione dei profili custodialistici per poterli contenere – la quale consente pur tuttavia di rinunciare a misure più contenitive ed, eventualmente, anche al carcere.

l'applicazione delle misure penali di comunità a carico dei minorenni. Non contiene regole [...] ma fissa la progressione delle fonti applicabili alla delicata materia, stabilendo un ordine, una sorta di gerarchia», come evidenzia A. De Caro, *Dalla legge delega ai pilastri normativi dell'ordinamento penitenziario minorile*, cit., p. 26.

<sup>16</sup> L'art. 1, comma 1, cristallizza anche il principio di sussidiarietà, stabilendo che «Nel procedimento per l'esecuzione della pena detentiva e delle misure penali di comunità a carico di minorenni, nonché per l'applicazione di queste ultime, si osservano le disposizioni del presente decreto e, per quanto da esse non previsto», in via sussidiaria, «quelle del codice di procedura penale, della legge 26 luglio 1975, n. 354, del relativo regolamento di attuazione di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230, e del decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448, e relative norme di attuazione, di coordinamento e transitorie approvate con decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 272». L'interazione è priva della “clausola di compatibilità”. Secondo A. De Caro, *Dalla legge delega ai pilastri normativi dell'ordinamento penitenziario minorile*, cit., p. 27, il «doppio vulnus» che ne deriva («da un lato, [...] l'incompletezza della riforma, limitata a pochi ambiti; da altro lato, [...] una serie di norme che [...] verranno applicate senza considerare le peculiarità del minore») dovrebbe essere superato attraverso «una saggia e attenta valorizzazione dei principi costituzionali e sovranazionali».

<sup>17</sup> Sul rapporto tra giustizia riparativa e sistema processuale minorile v. G. Di Paolo, *La giustizia riparativa nel procedimento penale minorile*, in *Dir. pen. cont.*, 16 gennaio 2019; C. Mazzuccato, *La mediazione penale e altri percorsi di giustizia riparativa nel procedimento penale minorile*, in *Dir. pen. cont.*, 9 gennaio 2019, p. 1 ss.; nonché, volendo, L. Pulito, *Giustizia riparativa e processo minorile nelle prospettive della c.d. “Riforma Cartabia”*, in *Arch. pen. (web)*, 6 aprile 2022.

<sup>18</sup> Da notare come l'utilizzo del termine “educativo” in luogo di “rieducativo”, contemplato nella costituzione, intenda evocare la pronuncia C. Cost., sent. 28 aprile 1994, n. 168, in *Giur. cost.*, 1994, p. 1254, con commento di E. Gallo, *Un primo passo per il superamento dell'ergastolo*, che proponeva il cambio semantico, ovvero «un mutamento di segno al principio rieducativo immanente della pena, attribuendo a quest'ultima, proprio perché applicata nei confronti un soggetto ancora in formazione e alla ricerca di una propria identità, una connotazione educativa più che rieducativa, in funzione del suo inserimento maturo nel consorzio sociale».

<sup>19</sup> Quest'ultima finalità sembra subvalente rispetto alle altre, cui è sottesa l'esigenza di incidere sullo sviluppo del soggetto giovane. In tal senso, A. De Caro, *Le nuove misure alternative e di comunità*, in P. Gonnella (a cura di), *La riforma dell'ordinamento penitenziario*, cit., p. 106.

<sup>20</sup> Per più ampi riferimenti ai contenuti delle singole misure penali di comunità cfr. F.P.C. Iovino, *L'esecuzione della pena extra moenia: le misure penali di comunità*, in M. Colamussi (a cura di), *La nuova disciplina penitenziaria*, cit., p. 40 ss.

Inoltre, c'è la possibilità di eseguire tutte le misure penali di comunità presso comunità pubbliche (di cui vi sono pochi esemplari) o del privato sociale convenzionate (sulle quali occorre all'evidenza fare leva). Si tratta di una prospettiva molto importante soprattutto per quei soggetti più fragili, che non hanno un tessuto familiare e sociale in grado di accoglierli laddove dovessero essere posti in esecuzione di una misura penale di comunità.

Viene favorito l'accesso alle misure di comunità, evitando il passaggio negli istituti penali minorili, con la predisposizione da parte dell'Ufficio di servizio sociale per i minorenni di un programma di intervento educativo fin dall'inizio, anche per quelle misure che, di regola, per gli adulti non hanno né un contenuto rieducativo né prescrizioni all'interno del progetto di intervento, caratterizzandosi prevalentemente per obblighi "di stare" (si pensi alla detenzione domiciliare): in questo modo, arricchendo tutte le misure di un programma di intervento educativo, si privilegiano ancora una volta gli aspetti pedagogici rispetto a quelli prettamente custodiali.

Ancora, vengono scardinate per i minorenni le preclusioni assolute: l'unica pervicacemente mantenuta<sup>21</sup> è stata ben presto dichiarata incostituzionale<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> L'art. 2, comma 3, d.lgs. n. 121/2018 prevede che, ai fini della concessione delle misure penali di comunità e dei permessi premio e per l'assegnazione al lavoro esterno, si applica l'art. 4-bis, commi 1 e 1-bis, l. 26 luglio 1975, n. 354, il quale consente la concessione dei benefici penitenziari ai condannati per taluni delitti, espressamente indicati, solo nei casi in cui gli stessi collaborino con la giustizia. L'effetto che ne consegue è di impedire ai minori condannati per taluni delitti particolarmente pericolosi di fruire di misure penitenziarie a carattere premiale. In particolare, le direttive di cui all'art. 1, comma 85, lett. p), nn. 5 e 6 della delega chiedevano di ampliare i criteri di accesso alle misure alternative alla detenzione e di eliminare ogni automatismo alla base della concessione o della revoca dei benefici penitenziari. Critici verso la scelta di non attuare la delega *in parte qua* F. Della Casa, *L'urgenza della riforma penitenziaria: un malinconico anacronismo nell'era della riscoperta della centralità del carcere*, in *Dir. pen. cont.*, 25 giugno 2018, p. 2; F. Fiorentin, *Ordinamento penitenziario. La riforma incompiuta*, in *ilPenalista*, 1° ottobre 2018; G. Giostra, F. Gianfilippi, *Quel che poteva essere (e la necessità di perseverare)*, in *Quest giust.*, 3, 2018, p. 130.

<sup>22</sup> C. Cost., sent. 6 dicembre 2019, n. 263, in *Giur. cost.*, 2019, p. 3200 ss., con osservazione di M.G. Coppetta, *Incostituzionale il regime ostativo alla concessione dei benefici penitenziari ai minorenni: un epilogo annunciato*. Con tale pronuncia la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121, recante «Disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, in attuazione della delega di cui all'art. 1, commi 82, 83 e 85, lettera p), della legge 23 giugno 2017, n. 103», per violazione degli artt. 76, 27, comma 3, e 31, comma 2, Cost. Per un approfondimento sulla pronuncia cfr. S. Bernardi, *L'ostatività ai benefici penitenziari non può operare nei confronti dei condannati minorenni: costituzionalmente illegittimo l'art. 2 comma 3 d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121*, in *Sist. pen.*, 29 gennaio 2020; L. Camaldo, *Meno carcere per tutti i condannati minorenni. La prima pronuncia d'illegittimità costituzionale del nuovo ordinamento penitenziario minorile*, in *Dir. pen. uomo*, 31 gennaio 2020, p. 1 ss.; L. Caraceni, *Tanto tuonò che piovve: incostituzionali gli automatismi ostativi alla concessione delle misure penali di comunità per i condannati minorenni. I riflessi di Corte cost.*, 6 dicembre 2109, n. 263 sull'assetto complessivo del d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2020, p. 237 ss.; A. Pugiotto, *Due decisioni radicali della Corte costituzionale in tema di ostatività penitenziaria: le sentenze nn. 253 e 263 del 2019*, in *Giur. cost.*, 2019, p. 3321 ss. nonchè in *Rivista AIC*, 2020, n. 1, 20 marzo 2020. Proprio in ragione della preminenza dello scopo (ri)educativo della pena per i minorenni, era stata precedentemente ritenuta illegittima, per contrasto con gli artt. 27 e 31 Cost., la preclusione posta dall'art. 656, c. 9, lett. a), c.p.p., nella parte in cui vietava la

Il d.lgs. n. 121/2018 aveva riprodotto anche per i minorenni le ostatività penitenziarie – che operano non già in forza di una pericolosità intrinseca soggettiva, sempre ovviamente e doverosamente da valutarsi da parte del giudice, ma soltanto in ragione del reato per il quale vi è titolo di condanna, che costituisce un segnale serio ma non decisivo della pericolosità della persona – impedendo l’accesso alle misure penali di comunità, ai permessi premio e all’assegnazione al lavoro esterno in mancanza di una collaborazione con la giustizia.

La Consulta ha quindi espunto dall’ordinamento la disciplina che estendeva la preclusione assoluta contemplata dall’art. 4-*bis*, commi 1 e 1-*bis*, o.p. ai minorenni condannati per reati di particolare gravità, correggendo – come era prevedibile – una disciplina ostile a recepire le puntuali indicazioni che, in tal senso, erano state tracciate dalla legge delega n. 103/2017 in vista dell’effettività trattamentale rieducativa.

Tuttavia, qualche sbarramento automatico purtroppo il sistema della dell’esecuzione minorile lo trova tutt’ora nei presupposti per l’accesso (a istanza di parte) alle misure, che prevedono delle soglie di pena (medio-basse) superate le quali l’esecuzione aperta non è ammessa<sup>23</sup>.

Questi sbarramenti automatici di fatto sterilizzano quella che è l’efficacia educativa affidata a questi strumenti, perché contribuiscono ad arrestare percorsi educativi già in atto, magari avviati durante il processo, momento a partire dal quale l’intervento educativo prende le mosse<sup>24</sup>.

sospensione dell’esecuzione della pena detentiva nei confronti dei minori condannati per i delitti di cui all’art. 4-*bis* l. n. 354/1975, in quanto trattavasi di un automatismo incompatibile con la «necessità di valutazioni flessibili e individualizzate, dirette a perseguire, con il recupero del minore, la finalità rieducativa della pena», da C. Cost. 22 febbraio 2017, n. 90, cit. A commento della citata decisione v. altresì F. Delvecchio, *La sospensione delle pene detentive brevi per imputati minorenni: dalla crisi del paradigma rieducativo al tramonto degli automatismi legislativi*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 201 ss.; F. Manfredini, *Verso l’esecuzione penale minorile: la Consulta dichiara illegittime le ipotesi ostative alla sospensione dell’ordine di carcerazione*, in *Dir. pen. cont.*, 7/8, 2017, p. 216 ss.

<sup>23</sup> Segnatamente, deve trattarsi di condanna non superiore a quattro anni di reclusione (sei in caso di affidamento in prova per tossicodipendenti). Sulla disciplina relativa all’esecuzione delle pene detentive, come modificata dal d.lgs. n. 121/2018, cfr. F. Delvecchio, *L’esecuzione delle pene detentive e delle misure penali di comunità*, in M. Colamussi (a cura di), *La nuova disciplina penitenziaria*, cit., p. 65 ss. In senso critico rispetto alla scelta di predisporre un meccanismo di accesso alle misure penali di comunità ad istanza di parte v. F. Tribisonna, *La disciplina per l’esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni tra buoni propositi e innegabili criticità*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, p. 736. La Commissione Cascini aveva proposto (all’art. 13 dello schema di decreto elaborato) una procedura d’ufficio, onde evitare un dannoso transito in carcere per i soggetti più deboli. In breve, si prevedeva che il pubblico ministero dovesse sospendere *ope legis* l’esecuzione della pena detentiva e, contestualmente, che fosse abolita ogni preclusione basata sulla tipologia di reato o entità della pena da scontare e conseguentemente, infine, che l’autorità dovesse compiere un obbligatorio vaglio giurisdizionale volto a decidere se ammettere oppure no il minore all’esecuzione aperta.

<sup>24</sup> Secondo «il principio di continuità educativa, che impone la presa in carico del minore da parte del sistema di giustizia penale dall’avvio del procedimento sino alla fase dell’esecuzione della pena», come ricorda F. Delvecchio, *L’esecuzione delle pene detentive e delle misure penali di comunità*, cit., p. 58.

4. Quanto all'esecuzione *intra moenia*, l'obiettivo è quello di ridurre, per quanto possibile, l'impatto negativo della segregazione sui percorsi evolutivi dei minorenni.

Grande centralità è data all'elaborazione del progetto di intervento educativo – alla cui stesura partecipano anche i servizi sociali, a voler sottolineare la necessità di un ponte con il momento di uscita dagli istituti penali minorili – personalizzato nelle prescrizioni e dotato di flessibilità esecutiva, che tiene conto delle attitudini, delle caratteristiche personologiche di ogni singolo minorenne e punta a dare una graduale restituzione di spazi di libertà, via via che si attingono gli obiettivi di recupero<sup>25</sup>.

A riprova del fatto che è proprio dal processo penale che inizia l'intervento educativo, il progetto viene predisposto anche per gli imputati, che sono una buona parte dei soggetti in situazione detentiva *intra moenia* attraverso la custodia cautelare.

Nell'esecuzione viene riservata particolare attenzione alle attività di istruzione e di formazione professionale, talmente significative che il minorenne può essere ammesso a frequentarle anche all'esterno in ambiente libero, quando si ritiene che tale modalità possa favorire e facilitare il percorso educativo del giovane, contribuirne a valorizzare le potenzialità e a dotarlo delle abilità e competenze necessarie ai fini del suo recupero sociale. Per soddisfarne il bisogno di acquisizione si adotta lo strumento dell'art. 21, l. n. 354/1975, quello del lavoro all'esterno per gli adulti<sup>26</sup>.

Ancora, si punta al rafforzamento dei legami con il mondo libero, in particolare con l'ambito dell'affettività<sup>27</sup>; la riforma ha introdotto, in aggiunta ai normali colloqui, l'istituto della visita prolungata. Si tratta di un colloquio di durata sensibilmente superiore (fino a sei ore ogni volta, per quattro al mese) che il ristretto può intrattenere con familiari o altre persone con le quali abbia un significativo legame effettivo; la visita viene svolta all'interno di unità abitative appositamente attrezzate, per quanto possibile riproducenti un ambiente di vita domestico. Si vuole offrire, in sostanza, uno «squarcio di quotidianità familiare in un ambito nel quale le relazioni personali faticano a ritagliarsi spazi di normalità»<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> Secondo quanto previsto dall'art. 14, comma 4, d.lgs. n. 121/2018. Sui contenuti, finalità, variabilità, criticità del progetto educativo *intra moenia* v. O. Bruno, *Trattamento intra moenia e aspetti spazio-temporali della detenzione*, in M. Colamussi (a cura di), *La nuova disciplina penitenziaria*, cit., p. 112 ss.

<sup>26</sup> Sui profili problematici del “rinvio” alle regole previste per i detenuti maggiorenni si rimanda a C. Iasevoli, *I canali di comunicazione con il mondo esterno*, in M. Colamussi (a cura di), *La nuova disciplina penitenziaria*, cit., p. 152 ss.

<sup>27</sup> Sulla centralità della famiglia nel trattamento penitenziario A. Ciavola, *Diritto all'affettività*, in G. Giostra (a cura di), *Carceri: materiali per la riforma (working paper)*, in *Dir. pen. cont.*, 17 maggio 2015, p. 274 ss. Sul tema, a seguito della riforma, F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria (dd. lgs. 121, 123, 124/2018)*, cit., p. 127 s. Sul principio di “territorialità” nell'esecuzione della pena, nonché sulla deroga a tale principio, in caso di «specifici motivi ostativi anche dovuti a collegamenti con ambienti criminali», cfr. F. Villa, *sub art. 22 d.lgs. n. 121/2018*, in R. Polidoro (a cura di), *La riforma dell'ordinamento penitenziario. Lavoro-Minorenni-Assistenza sanitaria e vita penitenziaria. I Decreti legislativi 2 ottobre 2018, numeri 121, 123, 124*, Pacini Giuridica, Pisa 2019, p. 79 ss.

<sup>28</sup> Così V. Sisto, *Il diritto all'“affettività” del minorenne detenuto*, in M. Colamussi (a cura di), *La nuova disciplina penitenziaria*, cit., p. 171.

All'interno degli istituti vengono strutturate delle sezioni a custodia attenuata<sup>29</sup>, a cui sono destinati i detenuti che non presentano particolari profili di pericolosità e che sono prossimi al fine pena o che comunque svolgono già attività all'esterno. Chiara la finalità di favorire la massima responsabilizzazione, prevedendo spazi di autonomia nella gestione personale e comunitaria della vita detentiva, perché – è noto – la vita in carcere normalmente è scandita da regole imposte da altri (ogni gesto, ogni comportamento è deciso da qualcun altro, non è frutto di una scelta responsabile, consapevole e autonoma, ma è accordato o negato) e la disciplina è gestita secondo l'equazione ricompensa-punizione.

Si tratta di una condizione di totale deresponsabilizzazione e di dipendenza dall'adulto-autorità, che è tipico delle istituzioni totali come il carcere. L'educazione-autorità però, oltre ad essere un ossimoro dal punto di vista costituzionale, lo è dal punto di vista pedagogico; in altri termini, se lo scopo della pena è quello di educare, di fornire opportunità di crescita e maturazione verso comportamenti socialmente adeguati nel rispetto delle regole condivise, non è all'obbedienza che si deve mirare, ma alla responsabilizzazione, all'acquisizione della consapevolezza che il rispetto delle regole non deve essere dettato dalla paura della punizione, ma da un'adesione consapevole, da un riconoscimento del loro valore sociale prima che giuridico.

5. Un altro aspetto critico della legge penitenziaria minorile riguarda i giovani adulti, quella fascia che va tra i diciotto e i venticinque anni d'età; è una fascia delicata<sup>30</sup> e nevralgica perché, di tutti gli "utenti" del circuito minorile, i giovani adulti sono statisticamente quasi il doppio degli infradiciottenni.

Il d.lgs. n. 121/2018 ha modificato la regola, ispirata al *favor minoris*, in base alla quale l'ultrattività delle norme minorili riconosciuta fino ai venticinque anni – per evitare il blocco del processo educativo in atto, che si ha quando si cambia circuito, da quello minorile a quello degli adulti – poteva ridursi a ventuno anni in casi concreti particolari, in presenza di ragioni di particolare pericolosità sociale.

Avendo l'art. 9, d.lgs. n. 121/2018 eliminato ogni riferimento agli infraventunenni, risulta oggi possibile anticipare l'applicazione precoce dell'ordinamento penitenziario degli adulti già dal compimento del diciottesimo anno di età, laddove il giudice ravvisi la ricorrenza di «particolari ragioni di sicurezza», da valutarsi tenendosi conto anche delle finalità rieducative, ovvero quando queste ultime non risultino perseguibili «a causa della mancata adesione al trattamento in atto».

Il ché assume un carattere paradossale per una legge che doveva favorire le misure aperte, tanto più che la discrezionalità concessa all'autorità giudiziaria appare

<sup>29</sup> Si v. *amplius* a riguardo C. Iasevoli, *I canali di comunicazione con il mondo esterno*, cit., p. 155 ss.

<sup>30</sup> Sul tema I. Mastropasqua, N. Buccellato, C. Colicelli (a cura di), *Giustizia minorile e giovani adulti*, Gangemi, Roma 2015.



particolarmente ampia<sup>31</sup> e sussiste il concreto pericolo di scaricare sulle giovani spalle dell'interessato tutta la responsabilità del fallimento del trattamento, magari determinatosi proprio a cagione dell'inadeguatezza di quest'ultimo<sup>32</sup>.

6. Nonostante il non massiccio ampliamento delle possibilità di accesso alle misure di comunità e le altre criticità evidenziate, il sistema dell'esecuzione penale minorile, che non ha rinunciato al carcere, sembra in linea tendenziale almeno aver raggiunto l'obiettivo di renderlo sempre più *l'extrema ratio*.

Un dato appare significativo a riguardo: al dicembre 2021 si registrano 343 detenuti in istituto a fronte di circa 13.000 giovani in esecuzione penale. Significa che la percentuale delle esecuzioni intramurarie non risulta in assoluto alta, fermo restando che ciascun caso di condannato detenuto minorenni deve interrogarci profondamente.

Il problema rimane però in questo: che il principio per cui il carcere deve essere *l'extrema ratio* non sembra applicato in maniera paritetica.

Vi è infatti una sovra rappresentazione di stranieri negli istituti penali minorili italiani: su 343 presenti, ben 148 sono stranieri e “solo” 195 gli italiani<sup>33</sup>.

Questo fotogramma della situazione carceraria pone conseguentemente almeno due ulteriori questioni: una attiene al *quomodo* in cui i detenuti stranieri vengono trattati in carcere; l'altra, al superamento delle cause che inibiscono loro l'accesso alle misure di comunità.

7. Le difficoltà maggiori che vengono riscontrate negli istituti penali rispetto al percorso trattamentale dei minori stranieri sono varie e di diversa natura.

Viene riportata la carenza di risorse economiche utili a consentire alle strutture di garantire un'adeguata formazione per gli operatori, permettendo loro di avere conoscenza del contesto di provenienza di tali giovani e dei loro modelli culturali.

Inoltre, tale mancanza di risorse non consente di creare percorsi adatti alle esigenze dei minori stranieri, che risultano diverse da quelle dei minori italiani in quanto tendono

<sup>31</sup> F. Delvecchio, *L'esecuzione delle pene detentive e delle misure penali di comunità*, cit., p. 62, che ritiene come criteri così generici possano «autorizzare una valutazione sulla pericolosità sociale in chiave marcatamente soggettiva» e non «scongiurare una volta per tutte il rischio di classificazioni per tipi d'autore o che diano esclusiva rilevanza alla natura o alla gravità del reato commesso».

<sup>32</sup> L. Caraceni, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, cit. Vedasi anche Id., *Schema per l'introduzione di norme riguardanti l'adeguamento dell'ordinamento penitenziario alle esigenze educative dei condannati minorenni e giovani adulti*, in G. Giostra, P. Bronzo (a cura di), *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, Sapienza Università Editrice, Roma 2017, p. 277, per l'analitica indicazione di una serie di criteri oggettivi di valutazione della pericolosità sociale dell'infraventicinquenne da prendere in considerazione per modificare il regime esecutivo.

<sup>33</sup> Si veda l'articolo di approfondimento del *VI Rapporto sulla giustizia minorile in Italia* dell'associazione Antigone, intitolato *Keep it trill* e presentato l'11 febbraio 2022, di G. Santoro, *Minori irregolari, circuito penale e detenzione amministrativa*, in [www.ragazzidentro.it](http://www.ragazzidentro.it).

a concretarsi in bisogni “adulti”, quali accedere al più presto al mercato del lavoro, ottenere documenti regolari<sup>34</sup> e imparare la lingua<sup>35</sup>.

Viene segnalata, infatti, una difficoltà comunicativa legata alla non conoscenza dell’italiano, che pone gli stranieri in una situazione di isolamento con gli operatori e con il resto della popolazione detenuta.

Sarebbe stato apprezzabile se il d.lgs. n. 121/2018 avesse introdotto previsioni che agissero nell’ottica di una più generale spinta verso il rafforzamento dei processi di integrazione dei minori in una realtà, quella del sistema carcerario, contraddistinta da multietnicità<sup>36</sup>.

Invece, «colpisce che per i minori stranieri non siano state contemplate norme dai contenuti omogenei a quelle degli artt. 19 e 27 l. 354/75 (scalfite dal d.lgs. 123/2018) ove si è poggiato l’interesse per l’integrazione, anche attraverso l’insegnamento della lingua italiana e la conoscenza dei valori costituzionali, e l’inserimento della figura del mediatore culturale nella commissione che organizza le attività culturali, ricreative e sportive»<sup>37</sup>.

Nonostante negli istituti penitenziari minorili non vi sia un problema di sovraffollamento, l’elevata presenza di stranieri negli stessi rende insufficiente il numero dei mediatori culturali, che per questi giovani, che provengono da culture diverse e hanno sensibilità diverse, sono assolutamente indispensabili per il miglioramento del progetto educativo.

Né si tiene in debito conto per i minori stranieri, che versano in una condizione di particolare vulnerabilità, «della necessità anche di interpreti, quali figure di interrelazione principale tra il recluso non autoctono e il carcere»<sup>38</sup>.

<sup>34</sup> Secondo G. Santoro, *Minori irregolari, circuito penale e detenzione amministrativa*, cit., «Mentre per i minorenni stranieri - compresi quelli che hanno finito di scontare una pena - è previsto un generale divieto di espulsione (art. 19 Testo Unico Immigrazione), i giovani adulti non godono della stessa tutela e al momento della loro liberazione è concreto il rischio di espulsione dal territorio italiano anche quando abbiano intrapreso virtuosi percorsi di reinserimento».

<sup>35</sup> Si rinvia ancora all’approfondimento, relativo al summenzionato *VI Rapporto* di Antigone del 2022, di B. Centonze, *I minori stranieri nel sistema penale*, secondo cui «Per i minori stranieri che hanno commesso un reato, dunque, numerosi altri sono gli aspetti problematici sui quali bisognerebbe intervenire: la condizione di irregolarità sul territorio [...], la lontananza o la mancanza di figure genitoriali di supporto, l’assenza di una dimora legale, le difficoltà di accertamento dell’età anagrafica e le carenze linguistiche». Anche per O. Bruno, *Trattamento intra moenia e aspetti spazio-temporali della detenzione*, cit., p.117, si sarebbe dovuto tenere «in debito conto, per i minori stranieri, che versano in una condizione di particolare vulnerabilità, della necessità dell’insegnamento della lingua italiana, del potenziamento dell’offerta culturale e dell’istruzione e la conoscenza dei principi sovraordinati, in uno con quella di implementare la presenza, negli istituti di pena, dei mediatori culturali e interpreti quali figure di interrelazione principale tra il recluso non autoctono e il carcere. Il che, rappresenterebbe una valida base di partenza per ipotizzare un (primo) collocamento o (ri)posizionamento sociale del detenuto».

<sup>36</sup> In questi termini, cfr. O. Bruno, *Trattamento intra moenia e aspetti spazio-temporali della detenzione*, cit., p. 95. L’A. sottolinea come tali profili siano stati paradossalmente valorizzati per gli adulti.

<sup>37</sup> O. Bruno, *ivi*, p. 135 s.

<sup>38</sup> O. Bruno, *ivi*, p. 117.

Inoltre, «avvedutezza avrebbe richiesto di inserire nel d.lgs. 121, in aderenza a quanto previsto per gli adulti [...] un manipolo di norme in materia di lavoro penitenziario (retribuito), intramurario ed esterno» in modo che anche i minori e i giovani adulti intenzionati ad impegnarsi in percorsi professionali possano acquisire una preparazione di carattere tecnico-specialistica adeguata alle normali condizioni lavorative, che li agevoli a reinserirsi socialmente<sup>39</sup>.

È ben vero che, in base all'art. 1, d.lgs. n. 121/2018, le disposizioni degli adulti si osservano in via suppletiva e che i molti spazi incompleti continueranno ad essere compensati, per lo più, dall'applicazione di queste ultime previsioni, ma le tematiche sopra accennate abbisognavano di opportuni adeguamenti che tenessero conto del grado di maturità dei detenuti.

Peraltro, l'interazione di norme tra sistemi è priva della formula di salvaguardia “in quanto compatibili” (o clausola di compatibilità) che terrebbe indenne il procedimento esecutivo minorile da quelle disposizioni che si potrebbero porre in contrasto con i suoi caratteri e obiettivi.

8. L'altro punto critico riguarda la preclusione all'accesso delle misure di comunità, che non dipende da profili di meritevolezza soggettiva (assai spesso non si tratta di ragazzi particolarmente pericolosi), ma dalla carenza di un domicilio e di significative risorse socio-familiari.

Pertanto, le misure di comunità – che costituiscono l'essenza stessa dell'esecuzione penale minorile – presentano una discriminatorietà intrinseca in rapporto ai minori stranieri: sembrano richiedere loro delle risorse, la cui assenza dovrebbe invece essere compensata dal sistema di *welfare*. Da questo punto di vista è da apprezzare la scelta normativa volta a potenziare il cosiddetto collocamento del minore in comunità pubblica o del privato sociale, che potrebbe consentire di superare la carenza di un domicilio idoneo.

A ciò si aggiunga l'incapacità delle istituzioni di confrontarsi con persone appartenenti a culture differenti e a condizioni di vita diverse, realizzando quello che in dottrina viene definito il paradosso dell'egualitarismo.

Invero, molte delle distorsioni permangono anche allorché il minore straniero ha un contesto familiare di riferimento e ciò, principalmente, per incapacità delle istituzioni di interagire con i rispettivi nuclei familiari, a loro volta vulnerabili (gli adulti, spesso privi di permesso di soggiorno, sono di per sé diffidenti a rapportarsi con le istituzioni).

A riguardo, la prassi consegna degli esempi in cui è stata efficacemente sperimentata l'attività di mediazione sociale come metodologia operativa in grado di introdurre nel nostro sistema minorile un nuovo paradigma, in cui sono le istituzioni ad avvicinarsi all'ambiente sociale, culturale ed educativo del minore imputato o

<sup>39</sup> O. Bruno, *ivi*, p. 139.

condannato, in modo da inaugurare una nuova relazione che possa portare a progettualità veramente calzanti sulle peculiarità del giovane e della sua famiglia e finalmente riconosciute ed accettate da tutti i soggetti ai quali le stesse si riferiscono, mediante un approccio olistico<sup>40</sup>.

9. Una risorsa dall'enorme potenziale di cui tutti dovrebbero poter beneficiare, indipendentemente dalla provenienza geografica o dal ruolo processuale rivestito, è la giustizia riparativa.

Il d.lgs. n. 121/2018 ha inteso favorire «i percorsi di giustizia riparativa e di mediazione con le vittime di reato» nella fase *post-iudicatum*, aiutando anche queste ultime ad emergere dai margini dell'esecuzione penale cui sono solitamente relegate.

Nonostante il promettente *incipit* dell'art. 1, d.lgs. n. 121/2018 non sono state specificate le circostanze e le modalità di applicazione dei percorsi di *restorative justice*<sup>41</sup>, le cui possibilità di innesto – lasciate alla capacità degli operatori di lanciare il cuore oltre l'ostacolo – sono state create «valorizzando gli “spazi normativi” offerti dalle disposizioni relative alle prescrizioni del giudice (art. 3)» e al programma di intervento educativo comune a tutte le misure penali di comunità, «nonché, in caso di esecuzione in istituto, dalla disciplina del progetto di intervento rieducativo (art. 14)»<sup>42</sup>.

Si auspica che l'assenza di un adeguato quadro normativo a riguardo venga superata attraverso il decreto delegato di attuazione della c.d. “Riforma Cartabia”.

Intanto va ribadito come gli strumenti di giustizia riparativa possano essere letti quali pratiche di inclusione: esperita in un ambito multiculturale, l'esperienza riparativa può esaltare le potenzialità di incontro e di riconoscimento di tali strumenti<sup>43</sup>.

10. La legge penitenziaria minorile rappresenta un indubbio passo avanti nella creazione di un sistema esecutivo differenziato e tarato sui bisogni di una personalità in formazione. Tuttavia, appare essere stato costruito come un adeguamento dell'ordinamento penitenziario per adulti e non come strumento effettivamente autonomo e speciale; assomiglia ancora troppo al modello ricavabile dalla legge n. 354/1975<sup>44</sup>.

<sup>40</sup> Per maggiori dettagli cfr. l'approfondimento - relativo al IV Rapporto di Antigone sugli Istituti Penali per Minori intitolato “Guardiamo Oltre” (2017) - di G. Crescini, G. Santoro, *Minori stranieri a processo. La difesa e la sfida della mediazione sociale*, in [www.ragazzidentro.it](http://www.ragazzidentro.it).

<sup>41</sup> Sul rapporto tra giustizia riparativa ed esecuzione penale minorile v. M. Pisati, *La giustizia riparativa nell'esecuzione penale: riforme inattuata*, in *Jus (online)*, 1, 2022, p. 162 ss.

<sup>42</sup> G. Di Paolo, *La giustizia riparativa nel procedimento penale minorile*, in *Dir. pen. cont.*, 16 gennaio 2019, p. 6.

<sup>43</sup> D. De Felice, L. Oliveira, E. Rodrigues, *Estraneo uguale a straniero. La giustizia riparativa per i minorenni come potenziale strumento di inclusione*, in *Società Mutamento Politica*, 2020, p. 156 s.

<sup>44</sup> V. Manca, *Misure mirate, ma resta il modello “carcerocentrico”*, in *Guida dir.*, 48, 2018, p. 70, rileva come sia un peccato «che il legislatore consegni alla prassi un modello di esecuzione penale, fortemente carcerocentrico, con la “pietra tombale” del 4-bis Op, applicato anche agli autori di reato di minore età;

La conclusione non può che coincidere con la formulazione di un auspicio: che il Parlamento rimetta mano quanto prima alla materia per dotare l'esecuzione penitenziaria minorile di un archetipo che metta in discussione il binomio tradizionale punizione-segregazione, ricorrendo a strumenti modulati in una dimensione più educativa che punitiva, che puntino a sostenere e a responsabilizzare<sup>45</sup>.

E per far ciò non è necessario partire da zero.

Alcune preziose indicazioni provengono ancora dal Giudice delle leggi<sup>46</sup>.

La Consulta, pur dichiarando infondata una questione di costituzionalità sollevata in relazione ai limiti di pena previsti per l'accesso alle misure penali di comunità da parte dei minorenni, ha nel contempo richiamato il legislatore alla necessità di elaborare «assetto normativo diversi, più flessibili e attributivi di maggiori spazi per una valutazione del giudice» individualizzata e ha specificato espressamente anche il modello da cui prendere le mosse.

Per ben due volte nella motivazione del provvedimento si richiama lo «schema governativo di decreto legislativo recante disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni» – il riferimento è al testo della Commissione Cascini<sup>47</sup>, una delle Commissioni coordinate dal Prof. Giostra, già coordinatore del Comitato di esperti per predisporre le linee di azione degli “Stati generali

un modello in cui le differenze rispetto all'esecuzione detentiva degli adulti sfumano e si perdono nei tecnicismi delle norme».

<sup>45</sup> L'opinione che l'opera riformatrice sia soltanto iniziata e che occorra completarla si ricava, in dottrina, dagli scritti di A.M. Capitta, *La piccola riforma penitenziaria e le sue ricadute sul sistema*, in *Arch. pen. (web)*, 2, 2019, p. 1 ss.; L. Cesaris, *Quel che resta della riforma penitenziaria*, in *Giur. pen. (web)*, 2, 2018, p. 1 ss.; A. Conti, *L'ordinamento penitenziario minorile tra l'insegnamento della Corte Costituzionale e il legislatore delegato: automatismi e valutazioni individualizzate*, in *Minorigiustizia*, 1, 2018, p. 50 ss.; C. Cottatellucci, F. Vitrano, *Le ragioni della giustizia minorile: il sistema delle norme e la protezione dei diritti*, ivi, p. 5 ss.; L. Eusebi, *Le buone ragioni della giustizia (penale) minorile*, ivi, p. 16 ss.; F. Fiorentin, *Ordinamento penitenziario. La riforma incompiuta*, in *ilPenalista*, 1° ottobre 2018; S. Marietti, *Carceri minorili: una riforma mancata*, in *Minorigiustizia*, 1, 2018, p. 29 ss.; L. Muglia, *Verso il nuovo ordinamento penitenziario: le esigenze educative dei condannati minorenni*, ivi, p. 38 ss.; G. Paccagnella Casari, *La riforma dell'Ordinamento Penitenziario: soluzioni timide per problemi gravi*, in *Giur. pen. (web)*, 3, 2019, p. 1 ss.; F. Palazzo, *Il volto del sistema penale e le riforme in atto*, in *Dir. pen. proc.*, 1, 2019, p. 5 ss.; S. Romice, *L'ordinamento penitenziario tra riforma (mancata) e controriforma (annunciata)*, in *Giur. pen. (web)*, 2 ottobre 2018; F. Siracusano, “Cronaca di una morte annunciata”: *l'insopprimibile fascino degli automatismi preclusivi penitenziari e le linee portanti della “riforma tradita”*, in *Arch. pen. (web)*, 3, 2019, p. 1 ss.

<sup>46</sup> C. Cost., sent. 2 dicembre 2021, n. 231, in *Giur. cost.*, 2021, p. 2580 ss., con osservazione di C.G. Scorza, V. Starita, *La Consulta auspica criteri più flessibili per l'accesso dei condannati minorenni alle misure di comunità: un'occasione perduta?*

<sup>47</sup> Con d.m. del 19 luglio 2017 del Ministro della Giustizia sono state costituite presso l'Ufficio legislativo tre Commissioni di studio per la elaborazione degli schemi di decreto legislativo per la riforma dell'ordinamento penitenziario e del sistema delle misure di sicurezza personali prevista dalla l. n. 103/2017, di cui una specifica per la riforma in tema di ordinamento penitenziario minorile e di modelli di giustizia riparativa in ambito esecutivo, la cui presidenza veniva affidata al Dott. Cascini. Il testo della relazione conclusiva dei lavori della c.d. “Commissione Cascini”, accompagnata dal progetto di articolato normativo proposto, è pubblicato in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

sull'esecuzione penale»<sup>48</sup>, che, tra l'altro (con il Tavolo 7 in particolare), hanno elaborato proposte riguardanti gli stranieri minorenni<sup>49</sup> — e che non è stato recepito in tutta la sua portata.

Anche quel testo — che prevedeva l'applicazione delle misure penali di comunità «senza limitazioni relative al titolo di reato e alla durata della pena inflitta»<sup>50</sup> — presenta certamente molte imperfezioni, ma è un buon punto di partenza, secondo la Corte costituzionale, perché i diritti fondamentali di tutti i minorenni trovino l'effettiva promozione e perché la detenzione (*intra moenia*) diventi davvero quella *extrema ratio* tanto agognata e addirittura scomparsa dall'orizzonte minorile.

E con essa scomparirebbe anche quella discriminazione che, in riferimento ai minori stranieri, purtroppo, ancora oggi ci consegnano i dati.

<sup>48</sup> L'iniziativa ha previsto la costituzione di un Comitato di esperti (con D.M. 8 maggio 2015 del Ministro della Giustizia Andrea Orlando) e l'istituzione di 18 Tavoli tematici ai cui lavori hanno partecipato complessivamente oltre 200 persone. Le relazioni prodotte dai Tavoli sono state pubblicate sul sito del Ministero della Giustizia per essere sottoposte a consultazione pubblica. Tuttavia, il «processo riformatore [...] è invece stato condannato a una diaspora senza attuale ritorno, a ciò che è stato reso evanescente, ai semi di cambiamento, depositi sul terreno della delega anche grazie alla generosità e al rigore del lavoro progettuale degli Stati generali, che sono stati sterilizzati per sopravvenuta mancanza di acqua, o per sottrazione di terreno fertile, soffocato dai rovi di furori securitari concimati, non di rado, da calcoli politici avventati, quando non ottusi»: il desolante destino dei lavori è così affrescato, con ineguagliabili espressioni, da G. Di Chiara, *Le terre del rammarico: i cantieri inconclusi del percorso riformatore*, cit., p. 5.

<sup>49</sup> Nel *Documento finale* degli Stati generali dell'esecuzione penale (Parte III La tutela dei soggetti vulnerabili, punto 3. Minorenni autori di reato, sub 3.6 Stranieri), p. 43, in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it), si legge che «Per quanto riguarda i minorenni stranieri [...] al fine di aumentare i contatti con la società esterna e di favorire l'accesso alle misure alternative, si suggerisce l'introduzione di sussidi e premi per agevolare l'inserimento nei lavori remunerati interni al carcere e la previsione di strutture abitative, oltre alle comunità del territorio, che possano temporaneamente ospitare i giovani adulti in carico ai Servizi della Giustizia Minorile cui sono applicabili misure alternative al carcere». Altrettanto degni di nota sono i suggerimenti che possono leggersi a pag. 4 della *Relazione* finale del Tavolo 7, dedicato a «Stranieri e esecuzione penale», in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

<sup>50</sup> Così l'art. 4, comma 2, dell'articolato elaborato dalla Commissione ministeriale per la riforma dell'ordinamento penitenziario minorile e di modelli di giustizia riparativa in ambito esecutivo presieduta dal dott. Francesco Cascini.