



*Ente di Formazione, Didattica e Cultura*



Università  
degli Studi  
della Campania  
*Luigi Vanvitelli*

CORSO DI ALTA FORMAZIONE  
IN  
DIRITTO E PROBLEMATICHE MINORILI

TESI

LE MISURE ALTERNATIVE  
ALLA DETENZIONE  
PREVISTE PER I MINORENNI

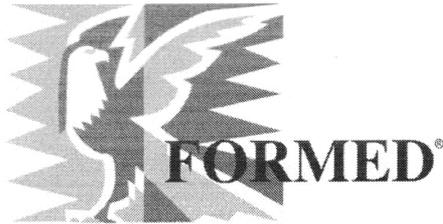
*Relatore*

AVV. ANDREA ESPOSITO

*Candidato*

DOTT. ANTONIO ROSSI

ANNO ACCADEMICO 2017 / 2018



*Ente di Formazione, Didattica e Cultura*



Università  
degli Studi  
della Campania  
*Luigi Vanvitelli*

CORSO DI ALTA FORMAZIONE  
IN  
DIRITTO E PROBLEMATICHE MINORILI

TESI

**LE MISURE ALTERNATIVE  
ALLA DETENZIONE  
PREVISTE PER I MINORENNI**

*Relatore*

AVV. ANDREA ESPOSITO



*Candidato*

DOTT. ANTONIO ROSSI

ANNO ACCADEMICO 2017 / 2018

## Indice

### Capitolo I

#### L'esecuzione penale minorile: aporie, fonti, ermeneusi

<b>1. L'aporia di sistema nella disciplina.</b>	<b>2</b>
<b>2. Tratti differenziali del procedimento minorile.</b>	<b>3</b>
<b>3. Cenni storici sull'ordinamento penale minorile.</b>	<b>7</b>
<b>4. Fonti a carattere internazionale.</b>	<b>8</b>
4.1. "Piccola" e "Grande Europa".	9
<b>5. Interventi della giurisprudenza.</b>	<b>13</b>

### Capitolo II

#### Le misure alternative alla detenzione previste per i rei minorenni

<b>1. Misure alternative: inquadramento generale.</b>	<b>19</b>
<b>2. Alternative alla detenzione in senso ampio.</b>	<b>21</b>
2.1. <i>Sospensione condizionale della pena.</i>	22
2.2. <i>Sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi.</i>	23
<b>3. Misure alternative alla detenzione in senso proprio.</b>	<b>27</b>
3.1. <i>Sospensione dell'ordine di esecuzione della pena detentiva.</i>	30
3.2. <i>Limiti all'accesso alle misure alternative alla detenzione.</i>	32
<b>4. Affidamento in prova al servizio sociale.</b>	<b>34</b>
4.1. <i>Affidamento terapeutico.</i>	37
<b>5. Detenzione domiciliare.</b>	<b>39</b>
5.1. <i>Detenzione domiciliare nei confronti di madri con prole.</i>	41
5.2. <i>Misure alternative per persone malate di AIDS o altre gravi malattie.</i>	43
5.3. <i>Esecuzione presso il domicilio delle pene detentive brevi.</i>	44
<b>6. Liberazione condizionale.</b>	<b>45</b>
<b>7. Semilibertà.</b>	<b>47</b>
<b>8. Liberazione anticipata.</b>	<b>49</b>
<b>9. Misure alternative e minori stranieri extracomunitari.</b>	<b>53</b>
<b>10. Conclusioni: deficit strutturali e prospettive di riforma.</b>	<b>54</b>
10.1. <i>Gli Stati generali dell'esecuzione penale e la delega contenuta nella legge Orlando.</i>	56
<b>Bibliografia</b>	<b>61</b>

## Capitolo I

# **L'esecuzione penale minorile: aporie, fonti, ermeneusi**

**SOMMARIO:** 1. L'aporia di sistema nella disciplina. – 2. Trattati differenziali del procedimento minorile. – 3. Cenni storici e finalità dell'ordinamento penale minorile. – 4. Fonti a carattere internazionale. – 4.1. “Piccola” e “Grande Europa”. – 5. Interventi della giurisprudenza.

## **1. L'aporia di sistema nella disciplina.**

La questione dell'esecuzione penale a carico dei rei minorenni trova origine nella mancata adozione per essi di un ordinamento penitenziario distinto rispetto a quello previsto per i maggiorenni, sebbene emerga una divergenza sostanziale tra le finalità sottese ai due procedimenti.

Il contesto normativo che si delinea, invero, si pone in rotta di collisione coi principi espressi dalle disposizioni di matrice costituzionale: nella specie, il secondo comma dell'art. 31 afferma che la Repubblica protegge, in uno con la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo; il terzo comma dell'art. 27 esprime, invece, la finalizzazione della pena alla rieducazione del soggetto colpevole.

La *ratio* cui il sistema penale minorile tende è, infatti, quella di costituire uno strumento educativo rafforzato, fondato sul collegamento fra la sanzione e la necessità di provocare un'evoluzione positiva della personalità del minore: a quest'ultimo, pertanto, si attaglia pienamente il concetto di trattamento, quale scopo precipuo della fase esecutiva della pena.

Il D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, fonte che reca la normativa sul procedimento minorile, si pone quale modello per raggiungere tali obiettivi, rispondendo peraltro ai principi di autonomia e specialità, oltre che di minima offensività del processo e della sanzione in relazione al processo evolutivo del minore medesimo.

Se la funzione propria di un ordinamento penale speciale per i minori risiede nel bilanciamento tra l'interesse statale alla realizzazione della pretesa punitiva e un interesse rafforzato del minore alla rieducazione, ebbene, può osservarsi come la funzione rieducativa della pena sia, allo stato, realizzata prevalentemente nel procedimento di cognizione. Diversamente, nella fase

esecutiva, tale funzione è perseguita sulla scorta di un'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, che fa tesoro delle norme di indirizzo emanate a livello sovranazionale ed internazionale.

Si comprende, allora, come uno specifico intervento legislativo, volto alla creazione di un ordinamento penitenziario minorile, schermerebbe l'applicazione della pena a carico dei minorenni da disparità interpretative e di trattamento.

Al difetto di un ordinamento penitenziario minorile speciale pone rimedio in via interinale l'art. 79 della legge 26 luglio 1975, n. 354, il quale testualmente prevedeva che «Le norme dell'ordinamento penitenziario per adulti si applicano anche nei confronti dei minori degli anni diciotto fino a quando non sarà provveduto con apposita legge».

Allo stato attuale della legislazione, che ha apportato modifiche pur rilevanti, ma non sistemiche, alla soluzione testé delineata, occorre pertanto rimettersi alla configurazione dell'ordinamento penitenziario dettata per gli adulti. E tuttavia, seppur fondato sui principi di legalità e di tutela giurisdizionale delle posizioni soggettive, sul rispetto del principio di umanità della pena, della separazione dei detenuti e della tutela dei diritti compatibili con lo stato di detenzione, l'ordinamento penitenziario generale conserva quell'irriducibile discrasia nei destinatari cui si rivolge, che lo rende difficilmente conciliabile nella pratica con le finalità e gli istituti dettati per i minorenni.

## **2. Tratti differenziali del procedimento minorile.**

Il criterio primo su cui è imperniato il procedimento minorile è rinvenibile nell'intervento sulla personalità e sull'identità del minore, non ancora strutturata a cagione di uno sviluppo psicofisico non ancora pervenuto a completamento: l'accertamento della responsabilità penale del reo minore, dunque, procede di pari passo col suo recupero, dall'inizio alla conclusione.

Ecco, allora, che la materia dell'esecuzione della pena a carico dei minori devianti va opportunamente incasellata nei principi dettati dal D.P.R. n. 448/1988 (c.d. codice di procedura penale per i minorenni) e negli istituti

predisposti allo scopo, per comprenderne appieno le finalità e le necessità anche della fase esecutiva e dell'espiazione delle pene a carico dei minori.

L'art. 1 del D.P.R. n. 448/1988 rinvia alle norme del codice di procedura penale laddove manchino disposizioni speciali per i minori e sempre tenuto conto della necessaria adeguatezza delle norme alla personalità del minore e alle sue esigenze educative. Il legislatore afferma, in tal modo, in apertura di decreto i principi di sussidiarietà e di adeguatezza applicativa della disciplina di ordine generale.

Al perseguimento della finalità educativa, che anima il procedimento minorile, sono votati gli accertamenti sulla personalità del minore (art. 9), che mirano ad apprestare una risposta idonea alla condotta deviante, comprensiva della valutazione anche del contesto di provenienza. La previsione costituisce un elemento differenziale rispetto al procedimento a carico degli adulti, ove è esclusa ogni forma di perizia sulla personalità dell'imputato, così come disposto dall'art. 220, 2° comma, c.p.p.

Coessenziali allo svolgersi del procedimento sono anche l'assistenza affettiva e psicologica del minore e la sua necessaria presenza in tutte le fasi procedurali: ciò a rimarcare la centralità della sua partecipazione attiva in tutte le fasi nelle quali si adottano decisioni di rilievo sul suo conto.

Riflesso di tali peculiarità è la specializzazione di tutti gli attori del procedimento, che a vario titolo entrino in contatto con i minori, dal giudice alla polizia penitenziaria agli avvocati e ai servizi sociali dell'amministrazione della giustizia.

Da una lettura sistematica del codice penale che ponga in risalto le norme speciali applicabili ai minori, improntate al *favor minoris*, va evidenziato anzitutto che l'imputabilità si acquisisce al compimento del quattordicesimo anno di età, ma resta subordinata all'accertamento dell'effettiva capacità di intendere e volere, poi, che, per i reati commessi da minorenni, sulla pena prevista va sempre operata la diminuzione di un terzo della pena (art. 98 c.p.).

L'accertamento dell'età del minore, ai sensi dell'art. 8 del D.P.R. n. 448/1988, è indispensabile per il prosieguo del procedimento: in caso di incertezza, va disposto un accertamento peritale; qualora permangano dubbi,

la minore età si presume a tutti gli effetti, onde consentire l'applicazione degli istituti di favore previsti per i minorenni.

Il procedimento minorile si connota per il rilievo dell'accertamento della personalità del minore, fondato sulle indagini circa le condizioni personali e socio-familiari che consentano l'adozione del percorso individualizzante per il minore che entra nel circuito penale.

La disciplina di rito prevede inoltre, al Capo II del decreto, l'applicazione di norme speciali in relazione all'arresto facoltativo del minore, colto in flagranza di reato; all'inserimento del medesimo nei centri di prima accoglienza, in caso di arresto e fermo; all'inapplicabilità dell'art. 275, 3° comma, c.p.p., circa l'obbligatorietà della custodia cautelare nei casi ivi previsti.

Nella scelta della misura cautelare da applicare, dunque, il giudice deve tener conto, oltre che dei criteri di cui all'art. 275 c.p.p., anche dei processi educativi in atto; sono, inoltre, previsti termini inferiori per la durata della custodia cautelare, di due terzi per i minori di 16 anni e della metà per i minori degli anni 18 (così dispone l'art. 23 del D.P.R. n. 448/1988).

L'obiettivo educativo è, altresì, posto a fondamento di istituti con i quali l'ordinamento rinuncia all'applicazione della sanzione, pur in presenza di un accertamento circa la commissione del fatto di reato: il riferimento è alle ipotesi in cui il giudice ritenga di dover emettere sentenza di proscioglimento per irrilevanza del fatto, ritenendo il reato di tenue entità e determinato dall'occasionalità del comportamento, quando l'ulteriore corso del procedimento penale risulterebbe pregiudizievole per le esigenze educative del minore (art. 27).

Il codice penale, poi, prevede in favore dei minorenni l'istituto del perdono giudiziale per il caso in cui vengano commessi reati sanzionati con pene restrittive della libertà personale non superiori a due anni ovvero pene pecuniarie non superiori nel massimo a 5 euro. In tal caso, «il giudice può astenersi dal pronunciare il rinvio a giudizio, quando, avuto riguardo alle circostanze indicate nell'art. 133, presume che il colpevole si asterrà dal commettere ulteriori reati» (art. 169 c.p.).

All'art. 29 del D.P.R. n. 448/1988, ancora, è prevista la dichiarazione di estinzione del reato per esito positivo della prova, a seguito del proficuo esperimento della messa alla prova, istituto speciale del procedimento minorile, in epoca recente mutuato dal legislatore penale nell'ordinamento per i maggiorenni.

In base al disposto dell'art. 3 del D.P.R. n. 448/1988, il Tribunale dei minorenni è competente per i reati commessi dai minori di diciotto anni e la competenza speciale del giudice minorile cessa al compimento del venticinquesimo anno di età.

L'art. 24 del d.lgs. n. 272/1989, invero, prevedeva che l'esecuzione delle misure limitative della libertà a carico dei minori – misure cautelari, misure alternative alla detenzione, sanzioni sostitutive, pene detentive e misure di sicurezza – avvenisse secondo le norme e con le modalità previste per i minorenni anche nei confronti dei soggetti che nel corso dell'esecuzione avessero compiuto il diciottesimo anno di età, ma non ancora il ventunesimo.

Il D.L. n. 92/2014, convertito in legge 11 agosto 2014, n. 117, ha modificato l'art. 24 predetto, innalzando dai ventuno ai venticinque anni l'età massima della permanenza nel circuito penale interno per i soggetti che abbiano commesso reati da minorenni. La norma prevede ora che tutte le misure limitative della libertà a carico dei minori vanno eseguite secondo le norme e con le modalità previste per i minorenni anche nei confronti di coloro che nel corso dell'esecuzione abbiano compiuto il diciottesimo anno di età, ma non ancora il venticinquesimo, ovvero quando l'esecuzione abbia inizio dopo il compimento del diciottesimo anno di età, e sempre che, per quanti abbiano già compiuto il ventunesimo anno di età, non ricorrano particolari ragioni di sicurezza valutate dal giudice competente.

Rispetto al contesto finora delineato risalta, allora, per differenza la condizione dei soggetti che abbiano commesso il reato da maggiorenni, nella fascia di età compresa tra i diciotto e i venticinque anni, i quali, non rientrando nell'ambito dei reati commessi da minorenni, non ricevono un trattamento educativo particolare analogamente a quello previsto per i pari età inseriti nel circuito penale minorile. In dottrina è stata dunque evidenziata l'opportunità di prevedere, in un quadro di riforma, un regime

differenziato per tale categoria di soggetti, che parimenti necessiterebbe di un trattamento differenziato.

### **3. Cenni storici sull'ordinamento penale minorile.**

La funzione attribuita al trattamento a carico dei minori ha registrato un'evoluzione dal progetto pedagogico ispirato alla produzione di Martino Beltrani Scalia di fine Ottocento, trasfuso nel Regolamento generale degli stabilimenti carcerari e dei riformatori governativi del 1891, al contributo di Andrea Doria, attuato nei primi anni del Novecento, con l'emanazione di due importanti regolamenti, finalizzati alla preparazione pedagogica del personale adibito ai riformatori e all'istituzione di un corpo di educatori per i minori.

Le tappe enunciate hanno rappresentato le premesse per l'emanazione del Regio decreto legge 20 luglio 1934, n. 1404, con il quale sono stati istituiti i Tribunali per i minorenni.

Contributi significativi sono stati forniti in seguito dai congressi internazionali sulle politiche penitenziarie degli anni Cinquanta, in occasione dei quali furono affermati gli obiettivi di rieducazione e di reinserimento sociale del condannato, con ciò ponendo le basi teoriche per la riforma penitenziaria del 1975, caratterizzata dalla previsione di misure alternative alla detenzione, volte a promuovere il collegamento con l'esterno, quindi la risocializzazione del detenuto.

Il trattamento e la rieducazione, pertanto, costituiscono i principi dell'ordinamento penitenziario, applicabile anche ai detenuti minorenni, in assenza di un ordinamento specifico per gli stessi.

A seguito dell'entrata in vigore del D.P.R. n. 230/2000, intitolato «Regolamento sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà», sono state emanate lettere circolari del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria e del Dipartimento di Giustizia minorile ed è stato previsto il Progetto pedagogico d'istituto, alla cui definizione annuale si procede a cura dei direttori degli istituti penitenziari, con l'indicazione delle attività da sviluppare nel trattamento dei detenuti minorenni.

A seguito dell'entrata in vigore del D.P.R. n. 448/1988 è stato dato l'assetto definitivo al sistema della giustizia minorile, come richiamato dalle disposizioni di cui agli artt. 6 del D.P.R. n. 448/1988 e 7 ss. del d.lgs. n. 272/1989, che prevede che in ogni stato e grado l'autorità giudiziaria si avvale dei servizi minorili dell'amministrazione della giustizia e dei servizi di assistenza istituiti dagli enti locali.

I servizi della giustizia minorile, in particolare, sono costituiti dai centri di giustizia minorile (CGM), che hanno prevalentemente competenza regionale, cui fanno capo gli uffici del servizio sociale per i minorenni (USSM), gli istituti penali per i minorenni (IPM), i centri di prima accoglienza (CPA), le comunità e gli istituti di semilibertà con servizi diurni.

Dal complesso stratificato della normativa in materia, nonché dalle istruzioni interpretative offerte dalla giurisprudenza costituzionale e minorile – intervenuta in plurime occasioni sulla compatibilità delle norme penitenziarie vigenti con l'esecuzione a carico dei minori – emerge oggi che la finalità principale del diritto minorile consiste nell'educare il minore autore di reati; ciò si motiva in ragione della circostanza che l'adolescenza è una fase in cui la personalità del minore è *in fieri*. Tutto quanto premesso, ne deriva che il procedimento penale minorile, e con esso il trattamento, deve essere individualizzato e costruito *ad personam*.

In presenza di un minore che commette un reato, infatti, i principi che devono guidare l'Autorità giudiziaria nella scelta del provvedimento o della sanzione da adottare vanno individuati nella flessibilità e nella discrezionalità del giudice medesimo. La giustizia penale minorile non è basata sulla sola valutazione del fatto di reato, ma sulla principale valutazione della personalità del minore. Il procedimento penale minorile deve, quindi, tendere a restituire alla società un minore educato, mediante interventi mirati sulla sua personalità e sulla sua condizione socio-psicologica.

#### **4. Fonti a carattere internazionale.**

Le accennate direttive promananti dalla Corte costituzionale muovono, per vero, oltre che dai principi contenuti nella Carta fondamentale, anche da quelli affermati nelle convenzioni internazionali cui l'Italia ha aderito, grazie

alle quali, dagli inizi del secolo scorso, è stato configurato un assetto di tutele rivolte ai minori autori di reato.

La Convenzione di Ginevra del 1924, all'art. 40, prevede infatti il diritto del minore sospettato, accusato o condannato, ad un «trattamento» teso a favorire la dignità e il valore personale del soggetto, nonché il rafforzamento del rispetto per diritti dell'uomo e la necessità del suo reinserimento sociale.

Le Regole minime sull'amministrazione della giustizia minorile, cc.dd. Regole di Pechino, adottate con risoluzione ONU n. 40/33 del 1985, focalizzano l'attenzione sul trattamento specializzato del minore volto al reinserimento sociale, nonché sul principio individualizzante della risposta penale.

La Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia, approvata dall'Assemblea generale il 20 novembre 1989 e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, introduce il concetto di *interesse superiore del fanciullo* e una serie di principi a sua tutela, elencati negli artt. 37 e 40. Sulla base di detti principi, poi, è stato creato il Comitato ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza nonché, in Italia, il Gruppo di lavoro per la Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, denominato “Gruppo CRC”.

Le Linee guida delle Nazioni Unite sulla prevenzione della delinquenza minorile, cc.dd. Regole di Riyadh, del 14 dicembre 1990, dettano poi misure volte, con particolare attenzione, alla prevenzione della devianza minorile.

Le cc.dd. Regole dell'Avana, adottate con risoluzione dell'Assemblea generale dell'ONU del dicembre 1990, stabiliscono infine i principi cui ispirarsi per i minori privati della libertà personale, tra le quali la fondamentale separazione dei reclusi minori dagli adulti.

#### **4.1. “Piccola” e “Grande Europa”.**

Il Consiglio d'Europa ha adottato nel 2008 le Regole per i minori autori di reato destinatari di sanzioni e di misure, nelle quali venivano ribaditi i principi generali della proporzionalità e del minimo intervento.

Il Trattato di Lisbona, sottoscritto dai Paesi membri dell'Unione europea nel 2007 e vigente dal 1° dicembre 2009, ha evidenziato poi la necessità di promuovere e tutelare i diritti dei minori; tale necessità è stata

ribadita e sancita dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (2010).

A partire dal 2010 la materia processual-penalistica è stata oggetto di una iniziale competenza dell'Unione, che ha dettato principi fondamentali in materia di protezione dei diritti dell'imputato e del condannato.

La Commissione europea ha presentato il 15 novembre 2011 un programma UE per i diritti dei minori, a carattere politico, il quale annovera tre principi fondamentali: costruire una giustizia a misura dei minori; garantire la protezione dei minori vulnerabili; promuovere e tutelare i diritti dei fanciulli nell'ambito del lavoro minorile e nella protezione dei medesimi nei conflitti armati.

Con particolare riferimento alle pene detentive, la Commissione affermava che esse devono rappresentare l'*extrema ratio* nel procedimento a carico dei minori devianti; e si impegnava, conseguentemente, a presentare una proposta di direttiva in materia di garanzie speciali per minori indagati e imputati, nonché a favorire il ricorso alle direttive del Consiglio d'Europa sulla giustizia minorile, riportate nelle Linee guida del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del novembre 2010.

Il Consiglio d'Europa ha provveduto, per vero, ad emettere una serie di raccomandazioni: sebbene sprovviste di carattere vincolante, è in ogni caso auspicabile la recezione dei principi in esse contenute, da parte degli Stati membri, cui è comunque richiesto di uniformarsi e ispirare la legislazione nazionale in tema di diritto minorile e di esecuzione penale minorile. Le raccomandazioni in questione sono, precisamente:

R (1987) 20, sulle Reazioni sociali alla delinquenza minorile, la quale, nel rifarsi alle Regole di Pechino, sancisce l'obiettivo della rieducazione del minore e del reinserimento sociale, relegando la carcerazione ad *extrema ratio* del sistema, in vista di un incremento della *diversion* e della mediazione, nonché delle misure quali l'affidamento in prova e la riparazione. In tale contesto, l'art. 16 esprime l'opportunità di disegnare un autonomo sistema di pene minorili;

R (1988) 6, sulle reazioni sociali al comportamento delinquenziale dei giovani provenienti dalle famiglie di migranti;

R (1999) 19, sulla prevenzione del crimine e degli autori di reato, ove si promuove la mediazione pubblica e privata;

R (2000) 20, sull'intervento precoce nella prevenzione dei comportamenti criminosi;

R (2003) 20, che riprende la precedente, concernendo le modalità di trattamento della delinquenza minorile ed il ruolo della giustizia minorile, perseguendo gli obiettivi della prevenzione, della reintegrazione e riabilitazione del minore, nonché del trattamento con finalità educativa e coinvolgente anche la famiglia del minore;

R (2004) 10, riguardante la protezione dei diritti umani e della dignità dei soggetti con disturbi mentali;

R (2005) 5, sui diritti dei minori ospiti in istituti di custodia;

R (2006) 2, cc.dd. Regole penitenziarie europee, in cui si insiste sulla diversità del regime a carico dei minori, con precipua necessità di assicurare il reinserimento sociale, la possibilità di accedere ai servizi sociali e psicologici, ricreativi ed educativi, del pari di quelli offerti ai minori in libertà. Lo strumento, che sostituisce il precedente in materia, ossia la R (1987) 3, evidenzia la necessità che lo stato detentivo non pregiudichi la dignità umana e sia indirizzato alla fattiva opera di offrire attività costruttive al detenuto in ottica di reinserimento socio-lavorativo;

con la R (2008) 11, nell'ambito del Consiglio d'Europa sono state redatte le Regole europee per i minori sottoposti a sanzioni e misure restrittive della libertà personale. Lo strumento, composto da 142 articoli e suddiviso in otto parti, rappresenta un atto di indirizzo politico riguardante il diritto penitenziario minorile e gli allegati costituiscono un ordinamento penitenziario minimo a livello europeo;

infine, R (2012) 12, sulla condizione e sui diritti dei minori stranieri detenuti o sottoposti a procedimenti penali, la quale, nel recepire e ribadire principi già espressi, statuisce con maggior rigore che le restrizioni della libertà personale devono fondarsi sull'interesse superiore del minore e tendere alla sua integrazione sociale, all'educazione e alla prevenzione della recidiva.

Tale ultima raccomandazione sancisce, inoltre, il principio di legalità con riferimento all'applicazione delle misure restrittive e alle modalità esecutive, il principio di giurisdizionalizzazione, di proporzionalità e di individualizzazione. Ciò, al fine di garantire un intervento mirato sul singolo, in relazione all'età, al benessere psicofisico, al livello del suo sviluppo e mai eccessivo rispetto al reato commesso, con interventi minimali rispetto alla durata della sanzione. Gli interventi sul minore devono essere condotti con metodo multidisciplinare e a mezzo di operatori appositamente formati; la detenzione va sempre intesa quale *extrema ratio* e va limitato l'uso della carcerazione preventiva.

La raccomandazione prescrive, inoltre, un'adeguata razionalizzazione della presenza delle strutture minorili sul territorio – affermandosi il principio di territorialità, legato alla necessità di reinserimento sociale – e l'interpello dei familiari in ordine al luogo di detenzione del minore medesimo.

L'atto, nella specie, si sofferma sul trattamento inframurario: al fine di individuare sempre un programma individualizzato volto al progressivo reinserimento nella società, stabilisce che bisogna offrire al minore attività volte alla formazione scolastica e professionale, da svolgersi possibilmente fuori dal carcere, tentando di assicurare il prosieguo delle stesse anche dopo l'uscita dal circuito penale. Si prevede anche di passare almeno otto ore fuori dalla cella, di cui due all'aria aperta, con previsione di attività significative per festività e weekend.

Particolare attenzione va poi rivolta i minori particolarmente vulnerabili: ragazze con figli o incinte, tossicodipendenti e alcolodipendenti, portatori di patologie fisiche e mentali, minori con lunghe pene da scontare o vittime di abusi.

Il documento, inoltre, prevede la non compatibilità della funzione propria dell'esecuzione della pena a carico dei minorenni detenuti con il regime delle celle di isolamento.

La raccomandazione in parola è atto di *soft law*, sprovvisto di efficacia vincolante, tuttavia rappresenta atto di indirizzo politico sovranazionale, teso

a riaffermare l'autonomia del regime penitenziario minorile rispetto quello dell'adulto, e di stimolo a varare un ordinamento penitenziario *ad hoc*.

Il Consiglio d'Europa, inoltre, ha varato il 17 novembre 2010 le Linee guida sulla giustizia minorile amichevole, che ribadiscono principi già affermati e dettano principi-guida: partecipazione e informazione del minore; interesse superiore del minore; dignità del minore; tutela contro le discriminazioni; rispetto dei principi di diritto. Nel medesimo contesto si riafferma, inoltre, con forza la tutela dei diritti dei minori privati della libertà personale.

Va infine richiamato il Documento del Commissario per i diritti umani del 2009, intitolato «Minori e giustizia minorile: proposte di miglioramento», che illustra i principi cui dovrebbero ispirarsi le finalità dell'ordinamento penitenziario minorile: prevenzione della delinquenza; diversione del procedimento; diversione fondata sui bisogni del minore al primo reato ovvero recidivo; pena individuata nel superiore interesse del minore; priorità per le misure non detentive e basate sulla comunità; custodia cautelare solo in casi eccezionali; detenzione quale *extrema ratio*; assicurazione dei diritti ai minori detenuti; trattamento mirato alla reintegrazione del minore in società, da svolgersi prevalentemente in ambienti ristretti.

Sebbene a livello sovranazionale possa opportunamente far riferimento agli atti di indirizzo del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa e soprattutto alle raccomandazioni sul trattamento dei minorenni condannati, R (2008) 11, va rilevato che anche negli altri Stati europei manca una disciplina sull'ordinamento penitenziario minorile.

## **5. Interventi della giurisprudenza.**

Come accennato, l'art. 79 della legge n. 354/1975 estende l'applicazione dell'ordinamento penitenziario anche ai soggetti minori di diciotto anni, specificando che l'applicazione di tale ordinamento ai minorenni è prevista in via interinale, fino all'emanazione di una normativa speciale, e prevedendo per i minorenni disposizioni soltanto marginali, quali quelle relative al

vestiario, al vitto, all'accompagnamento al lavoro esterno ed alle attività sportive.

Con riferimento alle misure alternative, per vero, è apprestata una disciplina differenziata che prevede una maggiore estensione dei permessi premio, l'applicazione della detenzione domiciliare e della liberazione condizionale, con contestuale minore preclusione all'accesso ai benefici di cui all'art 4-*bis*, 1° comma, O.P.

Una norma speciale, dettata per i minorenni e mai abrogata, risulta essere quella disciplinante la liberazione condizionale, contenuta nell'art. 21 del Regio decreto legge 20 luglio 1934, n. 1404, istitutivo dei Tribunali per i minorenni, applicabile ai minorenni qualunque sia la pena residua.

In questa sede va evidenziato che, come per il giudizio di cognizione è stato istituito il Tribunale per i minorenni, anche per l'esecuzione è stato istituito il Tribunale di sorveglianza per i minorenni.

La lacuna di un ordinamento speciale per i minorenni ha determinato plurimi interventi della Corte costituzionale, i quali, con l'obiettivo di scongiurare una rigida applicazione dell'ordinamento penitenziario emanato per gli adulti, hanno ribadito la necessità di impedire «ogni rigido automatismo» al fine di promuovere «una valutazione individualizzata e flessibile» (così la pronuncia n. 109/1997).

Fra le sentenze del Giudice delle leggi più rilevanti in materia si annoverano la n. 125/1992, la n. 107/1997, la n. 109/1997, la n. 403/1997, la n. 16/1998 e la n. 450/1998, le quali sono addivenute a declaratorie di illegittimità costituzionale di disposizioni disciplinanti taluni istituti afferenti alla materia dell'esecuzione penale a carico degli adulti, ritenute incompatibili con la funzione della pena a carico dei minori; ciò, sulla scorta di principi già evidenziati dal legislatore nel 1934, all'atto dell'istituzione dei Tribunali per i minorenni, nonché in ragione della specialità che deve caratterizzare il trattamento del minore deviante.

La Corte costituzionale, nel ribadire puntualmente il criterio di specialità connaturato al procedimento minorile, ha affermato la caratterizzazione più educativa che rieducativa della pena a carico dei minori, statuendo, inoltre, nella sentenza n. 125/1992, l'incoerenza della parificazione

tra adulti e minori in materia di trattamento penitenziario. A tal fine ha appunto dichiarato costituzionalmente illegittimi i limiti di pena residua per la concessione dell'affidamento in prova ai servizi sociali e della semilibertà, in coerenza con quanto previsto in tema di liberazione condizionale, per la quale è ancora in vigore l'art. 21 R.D.L. n. 1404/1934.

Con la sentenza n. 140/1993, la Corte costituzionale ha ribadito che proprio la particolare condizione minorile esige un trattamento diversificato per il minore deviante, accentuando la funzione educativa più che rieducativa della pena in relazione al soggetto minorenne in formazione, alla ricerca di una sua identità.

Merita assoluta evidenza pure la sentenza n. 168/1994, la quale ha dichiarato l'incostituzionalità degli artt. 17 e 22 c.p., in violazione degli artt. 31, 2° comma, e 27, 3° comma, Cost., laddove non esclude l'applicazione della pena dell'ergastolo ai minorenni condannati. L'incostituzionalità della pena dell'ergastolo per i minorenni discende proprio dal contrasto con l'art. 31, 2° comma, Cost., che prevede una speciale protezione dell'infanzia e della gioventù: il principio impone, dunque, in merito al trattamento penalistico dei minori, una differente e più consona interpretazione dell'art. 27, 3° comma, Cost.

La medesima *ratio* ispira l'art. 37 della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo del 1989, il quale dispone che «Né la pena capitale né l'imprigionamento senza possibilità di rilascio devono essere decretati per i reati commessi da persone di età inferiore ai diciotto anni».

Un ulteriore significativo arresto giurisprudenziale nella materia è rappresentato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 109/1997, la quale, pronunciandosi sull'art. 67 della legge n. 689/1981, perviene alla censura dell'inapplicabilità ai minori del divieto di ammissione all'affidamento in prova ai servizi sociali e alla semilibertà, nell'ipotesi in cui la pena detentiva consegua alla conversione di una pena sostitutiva, quale quella della semilibertà e della libertà controllata.

La Corte costituzionale, con sentenza n. 403/1997, ha poi dichiarato l'illegittimità anche in relazione al divieto di concessione di permessi premio, se non dopo il decorso di due anni dalla commissione del fatto, nel caso di

condanna per altri delitti, intervenuta in fase di espiatione della pena, come previsto dall'art. 30-ter, 5° comma, O.P. Ciò, in quanto l'esclusione dei benefici per gli imputati o condannati minorenni impedirebbe in sostanza l'imprescindibile valutazione discrezionale del giudice in ordine e alla rieducazione del minore, principio che informa di sé tutto il diritto minorile.

Analogamente, anche in relazione ai limiti previsti dall'art. 30-ter, comma 4°, lett. c, O.P., che limita la concessione dei benefici ai condannati per reati di cui all'art 4-bis, O.P., la sentenza n. 450/1998 ha dichiarato l'incostituzionalità laddove estende il divieto ai condannati minorenni.

Allo stesso modo, nel caso della preclusione ai benefici per un triennio, quando sia intervenuta la revoca della misura alternativa alla detenzione, come previsto dall'art. 58-quater, O.P., la sentenza n. 436/1999 ha dichiarato l'incostituzionalità rispetto all'applicabilità ai minorenni.

Anche la magistratura di sorveglianza minorile ha contribuito attivamente alla rimodulazione dell'interpretazione di alcuni istituti in tema di esecuzione penale in favore dei minorenni.

In proposito ha, infatti, affermato, in deroga all'art. 1 O.P., che il trattamento rieducativo del minore sottoposto a misure limitative della libertà va intrapreso prima del passaggio in giudicato della sentenza, a differenza di quanto avviene con riguardo al trattamento degli adulti, in quanto il diritto all'educazione nei confronti dei minori risulta prevalente anche rispetto al principio di non colpevolezza.

In materia di misure alternative alla detenzione, inoltre, si è registrata la propensione dei Tribunali di sorveglianza a interpretare la normativa nel senso di rimuovere i limiti alla concessione dei benefici penitenziari, laddove detto limite sia riconducibile a esigenze general-preventive. L'interpretazione in parola è stata condotta sulla scorta del principio ricavabile dall'art. 21 R.D.L. n. 1404/1934, tuttora in vigore, che prevede la concessione della liberazione condizionale in favore dei minorenni, in qualsiasi momento e senza limiti o preclusioni.

In definitiva, dalla mole dell'attività interpretativa della Corte costituzionale e della giurisprudenza dei Tribunali minorili, può tratteggiarsi un insieme di principi che, allo stato, integrano le linee guida in materia di

esecuzione penale minorile, corroborate dai principi dettati in materia dalle convenzioni internazionali e dalle raccomandazioni del Consiglio d'Europa.

Dalla lettura costituzionalmente orientata della normativa sull'esecuzione penale minorile, può desumersi che la funzione della pena in ambito minorile tende all'educazione del condannato, in virtù di una precipua connotazione di protezione del minore e del suo reinserimento quale soggetto maturo nella società.

La scelta della funzione educativa della pena a carico dei minorenni, in luogo di quella retributiva e rieducativa prevista per l'esecuzione delle pene degli adulti, reca con sé una necessaria individualizzazione del tipo di pena da applicarsi e delle conseguenti modalità di esecuzione, strettamente vagliate sulla persona del singolo minore e dettate in ragione della prevalenza delle esigenze di cura e di recupero del minore.

In ragione di tale interpretazione, è stato più volte affermata l'irragionevolezza dell'applicazione di automatismi limitativi di sanzioni meno afflittive in favore dei minorenni; contestualmente, è stata riaffermata con vigore la necessità di adottare una normativa autonoma e differenziata, quanto all'esecuzione delle pene, tra adulti e minori.

## Capitolo II

# **Le misure alternative alla detenzione previste per i rei minorenni**

**SOMMARIO:** 1. Misure alternative: inquadramento generale. – 2. Alternative alla detenzione in senso ampio. – 2.1. Sospensione condizionale della pena. – 2.2. Sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi. – 3. Misure alternative alla detenzione in senso proprio. – 3.1. Sospensione dell'ordine di esecuzione della pena detentiva. – 3.2. Limiti all'accesso alle misure alternative alla detenzione. – 4. Affidamento in prova al servizio sociale. – 4.1. Affidamento terapeutico. – 5. Detenzione domiciliare. – 5.1. Detenzione domiciliare nei confronti di madre con prole. – 5.2. Misure alternative per persone malate di AIDS o altre gravi malattie. – 5.3. Esecuzione presso il domicilio delle pene detentive brevi. – 6. Liberazione condizionale. – 7. Semilibertà. – 8. Liberazione anticipata. – 9. Misure alternative e minori stranieri extracomunitari. – 10. Conclusioni: *deficit* strutturali e prospettive di riforma. – 10.1. Gli Stati generali dell'esecuzione penale e la delega contenuta nella legge Orlando.

## **1. Misure alternative: inquadramento generale.**

Il principio secondo cui si dovrebbe ricorrere alla detenzione esclusivamente come misura estrema e per il periodo di tempo più breve possibile è una regola fondamentale derivante dalle norme relative ai diritti dei minori poste nei consessi internazionali.

Affinché questo principio abbia un senso concreto, nell'ambito della giustizia penale minorile dev'essere disponibile un'ampia serie di misure alternative applicabili dai giudici e dalle altre autorità competenti. Per questa ragione, gli attori principali devono avere la sicurezza che queste misure siano egualmente accessibili ed efficaci.

Il primo interrogativo cui occorre dare una risposta è che cosa si intenda concretamente con la locuzione “misure alternative alla detenzione”, la quale si presenta indefinita, così come la gamma di programmi che possono essere inclusi in questa categoria è estremamente ampia.

In sostanza, tutte le misure che non prevedono la privazione totale della libertà di un minorenne e la sua reclusione in un istituto di custodia possono essere considerate “alternative”. Queste misure possono andare dalla *probation*, al *counseling*, alle disposizioni di sorveglianza, al provvedimento di affido o all'attivazione di un programma educativo. Data l'ampiezza del significato di tale espressione, spesso risulta difficile inserire queste misure in un'unica categoria.

Solitamente, nel trattare la materia, si ricorre anche ad altre locuzioni, quali “sanzioni comunitarie” o “misure non detentive”: orbene, per quanto la locuzione “misure alternative alla detenzione” sia di comune utilizzo, deve comunque prestarsi attenzione al fatto alla sua non esaustività. Se, invero, il principio per cui deve ricorrersi alla detenzione come ultima misura venisse effettivamente applicato, le cosiddette misure alternative dovrebbero essere adottate molto più frequentemente di quelle che impongono la reclusione; ciononostante, l’attributo “alternative”, riferito a queste misure, implica che la prima condizione cui ricorrere dovrebbe essere la reclusione.

È importante, in ogni caso, che, in conformità e in attuazione degli obblighi e delle direttive sovranazionali, una vasta gamma di misure alternative sia effettivamente prevista all’interno di ogni sistema di giustizia, per garantire la possibilità di selezionare quella più adatta alle condizioni ed alle esigenze individuali di ciascun minore.

È opportuno, tuttavia, affrontare in premessa la questione del rapporto con la *diversion*, termine con il quale abitualmente ci si riferisce all’allontanamento del minore dal sistema di giustizia penale formale o da ulteriori provvedimenti formali. In linea generale, la *diversion* richiede la libera assunzione di responsabilità da parte dei minori riguardo la propria condotta criminale, nonché il loro consenso. Questo processo è normalmente riservato agli autori di reati meno gravi e a quelli che non sono considerati recidivi.

La *diversion* offre, quindi, al minore la possibilità di modificare il suo comportamento prima che venga adottato un intervento formale contro di lui: da tale angolo prospettico, essa può essere considerata un’alternativa, in quanto viene adottata quale percorso alternativo al sistema penale formale. D’altra parte, la *diversion* deve essere tenuta distinta dalle altre misure, in quanto mantiene il minore al di fuori dal sistema di giustizia penale, anziché essere una misura imposta all’interno di esso, dove potrebbe altrimenti essere imposta una pena detentiva, sia con funzione preventiva sia in caso di condanna.

La *diversion* è, allora, un aspetto fondamentale di qualsiasi sistema di giustizia penale, la cui importanza è sottolineata nella normativa relativa ai

diritti dei minorenni, e tuttavia assume una finalità diversa rispetto a quella di una misura alternativa alla detenzione.

Ciò posto, va detto che la possibilità di utilizzare alternative, in luogo dell'imposizione di una pena detentiva, si presenta in diversi e distinti momenti previsti nel sistema di giustizia minorile. In qualsiasi fase e grado del sistema in cui vi è la possibilità di disporre il fermo di un minore, dovrebbe anche essere prevista, in linea teorica, la possibilità di utilizzare una misura alternativa.

Dovrebbero, pertanto, essere previste misure alternative sia in fase preprocessuale, laddove si ravveda la possibilità di disporre la custodia cautelare, sia nella fase decisionale di emanazione della sentenza, dopo che il minore è stato condannato o si è dichiarato colpevole di un reato. Secondo le coordinate convenzionalmente conformi, le misure alternative che possono essere previste in fase preprocessuale sono l'ammonimento della polizia, il rilascio in libertà provvisoria e la *probation*. Le sanzioni alternative applicabili in fase di condanna possono includere un'ampia gamma di misure socialmente utili, di affidamento ed educative, così come la *probation* o altri tipi di provvedimenti di sorveglianza.

Esistono, dunque, diverse tipologie di sanzioni alternative; la varietà di misure disponibili all'interno di un singolo sistema e tra diversi sistemi giuridici rende particolarmente difficile qualsiasi tentativo di stilare una classificazione chiara e completa, ma rende possibile comunque individuare alcuni gruppi che accomunano tipi di misure: in primo luogo, quello comprendente la *probation*, i servizi socialmente utili e l'applicazione di sanzioni pecuniarie; in secondo luogo, quello che include le prescrizioni di carattere educativo e di *mentoring*; a seguire, quello che annovera i provvedimenti di affidamento e di intervento terapeutico; ancora, quello che contempla le condotte riparative; infine, quello che afferisce agli strumenti di supporto alla custodia cautelare.

## **2. Alternative alla detenzione in senso ampio.**

Approssimando il discorso al tema centrale della trattazione, deve prestarsi attenzione al fatto che gli istituti della sospensione condizionale

della pena e della condanna a sanzioni sostitutive si differenziano da quei meccanismi che si collocano in una fase antecedente e sono preordinati a evitare la condanna – ci si riferisce agli istituti del perdono giudiziale, della sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto e della sospensione del procedimento con messa alla prova – in quanto comportano l'emissione di una sentenza di condanna.

Essi permettono, tuttavia, al giudice di merito, nel rispetto di determinate condizioni, di sospendere o convertire la condanna a pena detentiva, in ossequio al principio del ricorso alla detenzione soltanto come *extrema ratio*.

### **2.1. Sospensione condizionale della pena.**

La sospensione condizionale è un istituto di carattere generale, la cui applicabilità non è limitata al settore minorile. Nei confronti dei minori e dei giovani adulti fino ai ventuno anni l'art. 163, 2° e 3° comma, c.p. prevedono, tuttavia, un ambito applicativo più esteso.

In particolare, per il condannato adulto al momento del fatto, la pena inflitta deve essere contenuta entro i due anni; qualora il condannato fosse minorenni, questa può raggiungere i tre anni; infine, nel caso in cui il reato sia stato compiuto da un soggetto di età compresa tra i diciotto e i ventuno anni, ovvero da un ultrasettantenne, il limite massimo di pena detentiva irrogata è di due anni e sei mesi.

Occorre inoltre che il colpevole non abbia riportato una precedente condanna a pena detentiva per un delitto, che non sia stato dichiarato delinquente o contravventore abituale o professionale e che non abbia già usufruito in precedenza della sospensione condizionale della pena (art. 164, 2° comma, c.p.). Fa eccezione a tale ultimo requisito il caso in cui il cumulo delle pene contenute nella condanna precedente e nella condanna successiva non determini il superamento delle soglie di cui all'art. 163 c.p.

La concessione del beneficio è rimessa a una valutazione discrezionale del giudice, che, tenuto conto degli elementi di cui all'art. 133 c.p., dovrà concederlo solo se ritiene che il colpevole si asterrà dalla reiterazione del comportamento criminoso (art. 164, 1° comma, c.p.).

La sospensione condizionale può essere subordinata all'adempimento di obblighi quali le restituzioni e il risarcimento del danno, la pubblicazione della sentenza a titolo di riparazione del pregiudizio, l'eliminazione delle conseguenze del reato con modalità indicate dal giudice nella sentenza (art. 165 c.p.). Se concessa a un soggetto che ne ha già beneficiato, la sospensione condizionale deve essere accompagnata da taluno dei suddetti obblighi.

La durata della sospensione condizionale è di cinque anni se la condanna riguarda un delitto, di due anni se è relativa a una contravvenzione. Un'ipotesi particolare è prevista dall'ultimo comma dell'art. 163, che individua la possibilità di sospendere per un anno la pena detentiva di pari durata, purché il colpevole abbia riparato interamente il danno prima della condanna, ovvero si sia spontaneamente ed efficacemente adoperato per elidere le conseguenze del reato da lui eliminabili.

Qualora, durante tali periodi, il condannato ammesso al beneficio commetta un reato della stessa indole, per cui venga inflitta una pena detentiva, o riporti una condanna per un reato precedente che comporti il superamento dei limiti ex art. 163 c.p., la sospensione deve essere revocata. Il giudice ha altresì facoltà di disporre la revoca se il beneficiario riporta, per un reato commesso antecedentemente, un'ulteriore condanna a pena che, cumulata con quella oggetto di sospensione, non supera i limiti di legge (art. 168, 2° comma, c.p.).

## **2.2. Sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi.**

L'art. 32, 2° comma, D.P.R. n. 448/1988 prevede che, su richiesta del pubblico ministero, il giudice dell'udienza preliminare possa pronunciare sentenza di condanna a una pena pecuniaria o a una sanzione sostitutiva, potendo determinare una diminuzione di pena «fino alla metà rispetto al minimo edittale».

La metà del minimo edittale costituisce il limite della pena base, su cui il giudice potrà poi applicare la diminuzione della minore età e le altre circostanze attenuanti eventualmente sussistenti. In mancanza della richiesta del pubblico ministero, il giudice dell'udienza preliminare può ugualmente

applicare una condanna a sanzione sostitutiva, ma commisurando la pena ai sensi dell'art. 30 del D.P.R., ossia senza la diminuzione fino alla metà.

A differenza dei meccanismi di *diversion* processuale, nel caso delle sanzioni sostitutive si addivene a tutti gli effetti a una condanna del minore imputato, ma già la pronuncia del giudice di merito individua una sanzione diversa dalla pena detentiva. Le modalità esecutive sono invece determinate dal magistrato di sorveglianza.

In questo, le sanzioni sostitutive si differenziano dalle misure alternative previste dalla legge di ordinamento penitenziario, la cui determinazione e applicazione interviene integralmente in fase esecutiva, dopo il passaggio in giudicato della sentenza, ed è di competenza della magistratura di sorveglianza.

Come per gli istituti di *diversion*, l'applicabilità delle sanzioni sostitutive in fase di udienza preliminare non ne preclude certo l'operatività in dibattimento.

Le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi sono istituti introdotti con la legge 24 novembre 1981, n. 689 («Modifiche al sistema penale»), e disciplinati dagli artt. 53 ss. Per gli adulti, l'art. 53, 1° comma, della legge prevede che «Il giudice, nel pronunciare la sentenza di condanna, quando ritiene di dovere determinare la durata della pena detentiva entro il limite di due anni, può sostituire tale pena con quella della semidetenzione; quando ritiene di doverla determinare entro il limite di un anno, può sostituirla anche con la libertà controllata; quando ritiene di doverla determinare entro il limite di sei mesi, può sostituirla altresì con la pena pecuniaria della specie corrispondente».

L'ipotesi di condanna alla pena pecuniaria è certamente residuale, in quanto, per i reati punibili con pena entro i sei mesi, il giudice può addivenire in genere a una definizione del processo con sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, più favorevole.

Si tratta peraltro di un istituto la cui portata responsabilizzante è limitata, considerando anche che, nella normalità dei casi, il minore non dispone di un proprio patrimonio.

Di maggiore frequenza applicativa è la condanna a semidetenzione e libertà controllata. L'art. 30 del D.P.R. fissa un ambito applicativo di tali sanzioni più esteso rispetto alle ipotesi previste dalla disciplina generale per gli adulti, sancendo l'applicabilità di entrambe ai casi di pena detentiva concretamente irrogabile non superiore a due anni.

La pena detentiva da considerare ai fini della decisione sull'applicazione di una sanzione sostitutiva è, dunque, quella concretamente determinata in base al giudizio di bilanciamento tra aggravanti e attenuanti, non quella indicata nel massimo edittale. Ciò comporta, nei riguardi dei minori, che le sanzioni sostitutive siano applicabili anche a pene detentive medio-lunghe. La minore età ricorre quasi indefettibilmente in ambito minorile, e può eventualmente concorrere con ulteriori circostanze attenuanti determinando pertanto una forte riduzione della pena.

Nessuna menzione è invece rivolta dall'art. 30 del D.P.R. alla pena pecuniaria sostitutiva. Il tetto di pena rilevante ai fini di quest'ultima sanzione, pertanto, resta quello di sei mesi indicato dall'art. 53 della legge n. 689/1981.

L'art. 59 della medesima legge individua alcune preclusioni automatiche di ordine soggettivo, che non sono più applicabili all'ambito minorile a seguito della pronuncia di incostituzionalità rispetto agli artt. 31 e 3 Cost. resa dalla Corte costituzionale con sentenza n. 16/1998.

L'art. 30, 1° comma, D.P.R., d'altronde, impone al giudice di tener conto «della personalità e delle esigenze di lavoro o di studio del minore nonché delle sue condizioni familiari, sociali e ambientali». Tale richiamo consente di far prevalere le esigenze individuali di ciascun ragazzo, di mantenimento di uno stile di vita integrato nella famiglia, nella scuola e nella società.

Nel caso di un minore che, in base alle informazioni del servizio sociale e della polizia giudiziaria, risulti essere dedito all'ozio e alle frequentazioni criminose, la pena detentiva potrà essere preferita pur in presenza dei limiti di pena previsti dalla legge. Del pari, per quanto comportino livelli di invasività differenti, sia la semidetenzione sia la libertà controllata sono applicabili in presenza del medesimo limite di pena, determinando così una maggiore discrezionalità del giudice chiamato a individuare la sanzione più

adeguata al soddisfacimento delle esigenze del ragazzo, in base ai criteri forniti dall'art. 30, 1° comma, del D.P.R. (oltre che rispetto ai criteri *ex art.* 133 c.p., come previsto in via generale dall'art. 58, 1° comma, legge n. 689/1981). Un importante ausilio in tale valutazione deriva dagli operatori dei servizi minorili, che forniscono le informazioni sulla personalità e sul contesto di vita dei minori (*ex art.* 6 D.P.R.).

Per quanto riguarda l'esecuzione delle sanzioni sostitutive, l'art. 30, 2° comma, D.P.R. n. 448/1988 prevede, a prescindere dalla fase in cui avviene la richiesta, una scansione temporale molto rapida, pur trattandosi di termine ordinatorio, fra il momento della condanna e quello della sua esecuzione: entro tre giorni dalla trasmissione della sentenza da parte del pubblico ministero, il magistrato di sorveglianza del luogo di abituale dimora (e non del luogo di residenza, a norma dell'art. 62, 1° comma, legge n. 689/1981) del ragazzo convoca il minore, l'esercente la responsabilità genitoriale, l'eventuale affidatario e i servizi minorili.

In seguito, ai sensi della stessa norma, il magistrato «provvede in ordine alla esecuzione della sanzione a norma delle leggi vigenti, tenuto conto anche delle esigenze educative del minorenne». Le prescrizioni correlate alle sanzioni sostitutive sono disposte dal magistrato di sorveglianza con apposita ordinanza.

L'art. 678, comma 1°-bis, c.p.p. stabilisce per l'esecuzione della semidetenzione e della libertà controllata il ricorso alla procedura semplificata *ex art.* 667, 4° comma, c.p.p. L'ordinanza è, pertanto, emanata senza previo contraddittorio con il condannato, salva la facoltà di proporre opposizione entro quindici giorni davanti allo stesso giudice.

Ai sensi dell'art. 57, 1° comma, legge n. 689/1981, la semidetenzione e la libertà controllata si considerano per ogni effetto giuridico come pena detentiva della specie di quella sostituita. Il 3° comma prevede che un giorno di pena detentiva equivale a un giorno di semidetenzione o a due giorni di libertà controllata.

Per quanto concerne la semidetenzione, in base all'art. 55, 1° comma, legge n. 689/1981, il condannato deve trascorrere almeno dieci ore al giorno

in un istituto destinato alla semilibertà o in un'apposita sezione autonoma di un istituto ordinario, come previsto dall'art. 48, 2° comma, O.P.

Con riferimento alla libertà controllata, l'art. 75 della legge n. 689/1981 prevede una disciplina specifica nei confronti dei minorenni. In particolare, la norma sancisce l'inapplicabilità dell'art. 56 della stessa legge, riguardante obblighi e prescrizioni inerenti a tale sanzione, e prevede l'operatività delle prescrizioni individuate dall'art. 47 O.P., ossia con riferimento all'affidamento in prova al servizio sociale.

La semidetenzione comporta, altresì, il divieto di detenere armi, munizioni ed esplosivi, anche se si è in possesso dell'autorizzazione prescritta; la sospensione della patente di guida, il ritiro del passaporto e la sospensione di altri documenti validi per l'espatrio; l'obbligo di conservare e di presentare su richiesta l'ordinanza contenente le modalità esecutive della sanzione (art. 55, 2° comma).

Si tratta dell'unico caso in cui la sanzione sostitutiva presenta un contenuto riconducibile alla categoria del *probation*. Il progetto educativo viene elaborato dal magistrato di sorveglianza, di concerto con i servizi, il minore e la sua famiglia. Le competenze nell'esecuzione della sanzione che la legge n. 689/1981 attribuisce agli organi di polizia appartengono all'ufficio di servizio sociale per i minorenni.

### **3. Misure alternative alla detenzione in senso proprio.**

Le misure alternative alla detenzione costituiscono modalità alternative di espiazione della pena detentiva, deputate a dare attuazione al principio rieducativo enucleato dal terzo comma dell'art. 27 Cost., operando un'individualizzazione e un'umanizzazione della pena.

Per misure alternative in senso proprio si intendono quegli istituti previsti dal Capo VI del Titolo I della legge di ordinamento penitenziario (n. 354/1975), che consentono un'esecuzione extramuraria della condanna a pena detentiva: affidamento in prova al servizio sociale, detenzione domiciliare, semilibertà, liberazione anticipata.

Tra queste misure, solo le prime due comportano un'effettiva esecuzione con modalità diverse dalla pena carceraria, mentre la semilibertà

implica comunque la permanenza in istituto, per quanto limitata alle ore notturne. La liberazione anticipata, invece, è comunemente ricondotta nell'alveo dei benefici penitenziari, e non delle misure alternative, nonostante la sua collocazione. Tale istituto consiste infatti sostanzialmente in uno "sconto" di pena, che a partire dal 2013 (*ex art. 4 D.L. n. 146/2013*, convertito con modificazioni in legge n. 10/2014) e fino al 31 dicembre 2015 ha potuto essere pari a settantacinque giorni per ciascun semestre scontato, con un aumento di trenta giorni rispetto ai quarantacinque previsti dalla liberazione anticipata ordinaria di cui all'art. 54 O.P.

A questo quadro occorre aggiungere la misura dell'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori a diciotto mesi (introdotta in via temporanea nel 2010 per le pene non superiori a un anno e confermata dall'art. 5 del D.L. n. 146/2013), nonché la liberazione condizionale, prevista dal codice penale (art. 176), ma appartenente alla fase esecutiva.

Attraverso il sistema delle misure alternative si realizza il principio di *flessibilità* dell'esecuzione penale, rispondente a un'esigenza umanitaria e solidaristica, in forza del quale la pena non costituisce più un dato fisso ed immutabile. Da ciò consegue che il condannato può vantare, al verificarsi delle condizioni soggettive e oggettive predeterminate dalla legge, il diritto a che il protrarsi della realizzazione della pretesa punitiva venga riesaminato, al fine di accertare se in effetti la quantità di pena espiata abbia o meno assolto positivamente il fine rieducativo.

Le misure alternative, e in particolar modo l'affidamento in prova al servizio sociale, costituiscono una valida soluzione responsabilizzante, che contempera le esigenze di una concreta risposta istituzionale alla delinquenza con quelle di limitazione dell'esperienza carceraria ai soli casi di assoluta necessità.

La loro applicazione in ambito minorile, tuttavia, risulta maggiormente limitata rispetto a quanto avviene per gli adulti. Ciò deriva essenzialmente dalla risoluzione della gran parte dei casi a livello di udienza preliminare, attraverso il ricorso agli istituti clemenziali o di messa alla prova.

La trasposizione della disciplina delle misure alternative nel settore minorile non può non tener conto degli ulteriori principi ispiratori della

risposta sanzionatoria nei confronti dei giovani autori di reato: il riferimento è qui, in particolare, alla funzione educativa della pena. Tale funzione è, come si è visto, preponderante, e tanto più risulta grave la mancata previsione di istituti appositamente dedicati ai minori, quanto più si considera che le alternative alla detenzione possono costituire un momento di forte responsabilizzazione, oltre che di acquisizione di fiducia in se stessi.

È ormai opinione consolidata che il carcere, soprattutto per i minori, abbia effetti di alienazione che possono compromettere in modo irreparabile una personalità ancora in cerca dei suoi delicati equilibri. La lontananza dal mondo esterno, la convivenza forzata con altri autori di reato, la spersonalizzazione che avviene in tale contesto collettivo, sono tutti elementi che concorrono a rendere la soluzione carceraria auspicabile solo per alcuni casi-limite, in cui espungere il minore dal suo contesto di vita è non solo consigliabile, ma anche doveroso in termini di tutela della legalità. Ci si riferisce in modo particolare ai casi in cui il ragazzo sia inserito in un ambiente di vita criminale, ad esempio mafioso, e/o ispirato a un ventaglio di valori assolutamente deviante.

Anche in tali casi, tuttavia, non sempre può ritenersi l'idoneità dell'istituto penale, che resta un luogo di isolamento sociale, a costituire una valida soluzione per la personalità del minore, che necessiterebbe al contrario di un esempio positivo e di adeguate figure di riferimento. Le misure alternative dovrebbero dunque costituire una risposta non sanzionatoria, ma educativa e responsabilizzante. Numerosi passi, tuttavia, potrebbero e dovrebbero essere compiuti nell'ottica di un adattamento di tali istituti alle necessità dei minori, anche nell'ottica di un migliore coordinamento con gli istituti prettamente minorili.

L'ammissione del condannato a espiare la pena in regime alternativo è decretata, in genere, dal tribunale di sorveglianza. Qualora dal protrarsi della detenzione gli derivi il pericolo di un grave pregiudizio, la richiesta può essere rivolta al magistrato di sorveglianza.

Secondo l'attuale disciplina, le misure alternative alla detenzione possono essere concesse a seguito dell'ingresso del condannato nella struttura penitenziaria ovvero, al sussistere di determinate condizioni di

legge, anche prima, così da evitare del tutto al soggetto l'esperienza carceraria.

Quel che può, per certo, evidenziarsi è che le misure alternative alla detenzione sono destinate unicamente ai condannati con sentenza definitiva a pena detentiva, cioè verso coloro nei cui confronti è stata pronunciata una condanna a una pena da scontare in carcere e verso cui sono esauriti i mezzi di impugnazione ordinari.

Anche in fase esecutiva, rimane immanente il dovere dei diversi soggetti competenti (pubblico ministero, giudice dell'esecuzione, magistrato e tribunale di sorveglianza) di valutare complessivamente la personalità del minore sotto ogni aspetto (psichico, sociale e ambientale), al fine di regolare l'esecuzione della pena in modo che la funzione rieducativa possa risultare quanto più efficace possibile.

### **3.1. Sospensione dell'ordine di esecuzione della pena detentiva.**

Con riferimento all'accesso *ab initio* alle misure alternative, si prevede la possibilità che il pubblico ministero sospenda l'ordine di esecuzione di una pena detentiva, in base all'articolata disciplina delineata dall'art. 656 c.p.p., come risultante da numerose riforme; le ripetute manipolazioni di questa disciplina dimostrano la delicatezza della materia.

In breve, la formulazione oggi vigente dell'art. 656 c.p.p. prevede che il pubblico ministero disponga d'ufficio, con decreto notificato al condannato e al suo difensore, la sospensione dell'ordine di esecuzione della pena detentiva concretamente da scontare, anche residua, che non sia superiore a tre anni, ovvero a quattro anni nel caso in cui il condannato sia un soggetto in condizioni di particolare delicatezza (si tratta, in particolare, dei soggetti di cui all'art. 47-ter, 1° comma, O.P., fra cui rientra, per quanto più interessa in questa sede, il condannato di età inferiore ad anni ventuno); nel caso di soggetto tossicodipendente che abbia aderito o intenda sottoporsi a un programma di recupero, il limite di pena è esteso a sei anni.

Ai fini del raggiungimento dei suddetti limiti di pena, il pubblico ministero, prima dell'emissione dell'ordine di esecuzione, è chiamato a computare il presofferto fungibile ai fini della liberazione anticipata

(disciplinata dall'art. 54 O.P. e, fino al 31 dicembre 2015, dall'art. 4 D.L. n. 146/2013), ossia i periodi di custodia cautelare per lo stesso o per diverso reato, o di misura di sicurezza applicata provvisoriamente, o di pena per un diverso reato espiata *sine titulo* (perché, ad esempio, la condanna è stata oggetto di revoca, amnistia o indulto).

Qualora risulti che i limiti temporali possano essere raggiunti grazie a questo sconto, il pubblico ministero trasmette gli atti al magistrato di sorveglianza, cui compete appunto la decisione sulla concessione della liberazione anticipata.

Il decreto di sospensione dell'ordine di esecuzione contiene «l'avviso che entro trenta giorni può essere presentata istanza, corredata dalle indicazioni e dalla documentazione necessarie, volta ad ottenere la concessione» dell'affidamento in prova al servizio sociale, della detenzione domiciliare o della semilibertà, nonché dell'affidamento in prova del tossicodipendente o dell'alcolodipendente, o la sospensione dell'esecuzione per il tossicodipendente che si sia sottoposto con esito positivo a un programma terapeutico. Questo viene notificato, congiuntamente all'ordine di esecuzione, al condannato e al suo difensore.

L'istanza di ammissione alla misura alternativa deve essere presentata al pubblico ministero, il quale, corredata della necessaria documentazione, la trasmette al tribunale di sorveglianza, organo che in linea generale è deputato a decidere sulla concessione delle misure alternative.

Il tribunale deve fissare un'apposita udienza in camera di consiglio e pronunciarsi entro quarantacinque giorni dal ricevimento dell'istanza, all'esito di un giudizio prognostico sulle probabilità di rieducazione, recupero e reinserimento sociale del condannato, nonché sulla prevenzione dalla commissione di ulteriori reati.

La sospensione dell'ordine di esecuzione presenta alcune limitazioni ulteriori rispetto alle soglie massime di pena. La prima è in riferimento alla non applicabilità del meccanismo più di una volta per la stessa condanna (art. 656, 7° comma, c.p.p.); la seconda riguarda le condizioni ostative di cui al 9° comma dell'art. 656, vale a dire, in base alla lettera *b*, il caso in cui il condannato si trovi in custodia cautelare in carcere per il fatto oggetto della

condanna nel momento in questa diviene definitiva. Ciò, in quanto la previsione della lettera *a*, relativa ai condannati per i c.d. reati ostativi di cui all'art. 4-*bis* O.P. o per altri reati particolarmente efferati, è stata caducata, in riferimento ai minorenni, dalla declaratoria parziale di incostituzionalità intervenuta con sentenza n. 90/2017.

### **3.2. Limiti all'accesso alle misure alternative alla detenzione.**

La legge di ordinamento penitenziario prevede diversi limiti alla possibilità di accedere alle misure alternative alla detenzione. Per quanto concerne l'art. 4-*bis*, questo individua condizioni più stringenti per l'accesso (necessariamente a seguito dell'inizio dell'esecuzione) ai benefici penitenziari dell'assegnazione al lavoro all'esterno e dei permessi premio e alle misure alternative, ad eccezione della liberazione anticipata di cui all'art. 54 O.P., nei confronti dei condannati per reati di particolare efferatezza.

In primo luogo, l'art. 4-*bis*, 1° comma, individua quali reati ostativi alcuni delitti di accentuato disvalore sociale, ad esempio commessi con finalità di terrorismo o di eversione mediante violenza, o delitti di stampo mafioso, di tratta di persone, di prostituzione o pornografia minorile, di violenza sessuale di gruppo, di sequestro di persona a scopo estorsivo, associazioni a delinquere per il traffico di stupefacenti o per il contrabbando di tabacchi lavorati esteri, ecc.

I condannati o gli internati per taluno dei reati ivi indicati possono avere accesso al lavoro all'esterno, ai permessi premio e alle misure alternative solo se collaborano con la giustizia ai sensi dell'art. 58-*ter*, ossia si sono adoperati, anche dopo la condanna, per evitare che l'attività criminosa fosse portata a conseguenze ulteriori, ovvero hanno concretamente aiutato l'autorità giudiziaria o di polizia nella raccolta di elementi di prova decisivi.

Ai sensi del comma 1°-*bis* dell'art. 4-*bis* O.P., i benefici di cui al comma precedente possono essere concessi altresì, se vi sono elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, nel caso in cui la collaborazione risulti impossibile per la limitata partecipazione al crimine, ovvero oggettivamente irrilevante, se è stata concessa l'attenuante della riparazione del danno (art. 62, n. 2, c.p.), della partecipazione di

minima importanza nel concorso di persone nel reato (art. 114 c.p.) o infine nell'ipotesi in cui il reato verificatosi sia diverso e più grave rispetto a quello voluto dall'agente (art. 116, 2° comma, c.p.).

In secondo luogo, il comma 1°-ter dell'art. 4-bis individua ulteriori reati che possono escludere l'applicabilità di benefici e misure alternative, qualora sussistano elementi tali da far ritenere che il condannato o l'internato abbia collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva; si tratta, ad esempio, dell'omicidio volontario, della rapina aggravata, dell'estorsione aggravata, della produzione, traffico e detenzione di stupefacenti aggravati dall'ingente quantità, di associazione a delinquere finalizzata alla commissione di reati contro la personalità individuale, ecc.

Nel caso di reati sessuali, il comma 1°-quater dell'art. 4-bis prevede la necessità di un periodo di osservazione di almeno un anno; per i reati contro i minorenni è prescritta la valutazione della positiva partecipazione al programma di riabilitazione specifica ex art. 13-bis O.P.

Ulteriori condizioni ostative alla concessione delle misure alternative, nonché dei benefici penitenziari, sono previste dall'art. 58-quater O.P., rubricato «Divieto di concessione dei benefici». In primo luogo, viene in rilievo la previsione del 1° comma dell'art. 58-quater, come riformato dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251 (c.d. legge ex-Cirielli). Questo prevede che le misure alternative dell'affidamento in prova ex art. 47, della detenzione domiciliare e della semilibertà, assieme all'assegnazione al lavoro all'esterno e ai permessi premio, non possano essere concessi al condannato riconosciuto colpevole del delitto di evasione, per un periodo pari a tre anni (art. 58-quater, 3° comma, O.P.).

Lo stesso divieto è previsto dal successivo 2° comma dell'art. 58-quater, con riferimento ai condannati nei cui confronti sia stata disposta la revoca di una delle suindicate misure, a causa di un comportamento incompatibile con gli obblighi e le prescrizioni impostigli. La disposizione in esame, tuttavia, non è applicabile ai condannati minorenni a seguito di una pronuncia di illegittimità della Corte costituzionale (n. 436/1999) che, dopo aver censurato la perdurante inerzia del legislatore nel definire una disciplina speciale per

l'esecuzione penale minorile, ne ha indicato la non rispondenza ai criteri di individualizzazione e flessibilità propri del rito minorile.

La legge ex-Cirielli ha altresì introdotto nell'art. 58-*quater* un comma 7°-*bis*, che pone il divieto di concessione per più di una volta dell'affidamento in prova ex art. 47 O.P., della detenzione domiciliare e della semilibertà nei confronti dei recidivi reiterati ai sensi dell'art. 99, 4° comma, c.p.

Infine, previsioni speciali sono dedicate ai condannati per taluno dei reati ostativi di cui al 1° comma dell'art. 4-*bis*, commesso dall'evaso ovvero durante il lavoro all'esterno o la fruizione di un permesso premio o di una misura alternativa, se la condanna riguarda un delitto doloso punito con pena non inferiore a tre anni nel massimo. In tali casi, è esclusa l'applicabilità di ogni forma di beneficio penitenziario e di misura alternativa. Nel caso di condanna per sequestro di persona a scopo di estorsione, terrorismo o eversione da cui sia derivata la morte del sequestrato, il condannato deve aver espiato almeno i due terzi della pena irrogata o, nel caso dell'ergastolo, almeno ventisei anni (art. 58-*quater*, 4° comma, O.P.).

#### **4. Affidamento in prova al servizio sociale.**

L'ipotesi di affidamento in prova al servizio sociale, come delineato nell'art. 47 O.P., disciplina l'ipotesi del *probation* penitenziario, previsto soprattutto in regime di esecuzione della pena per gli adulti, e differisce dall'istituto analogo della sospensione del processo con messa alla prova, c.d. *probation* processuale, riservato ai minori devianti dall'art. 28 del D.P.R. 448/1988.

L'istituto si caratterizza per una forte attitudine (ri)educativa e responsabilizzante che, almeno potenzialmente, ben si presta a essere sfruttata anche nel settore minorile. All'atto pratico, tuttavia, l'applicazione dell'affidamento in prova in ambito minorile risulta limitata dalla concorrenza dell'istituto della messa alla prova: tale seconda misura si colloca cronologicamente nella fase processuale, precedente a quella esecutiva, e prescinde da qualsivoglia limite di pena.

L'applicazione dell'art. 47 O.P. costituisce comunque una valida opportunità offerta, ad esempio, al soggetto minorenni per il quale, all'epoca

del processo, non sia risultato possibile elaborare un progetto adeguato o che sia stato sottoposto a messa alla prova, ma con esito negativo.

L'affidamento in prova al servizio sociale, nato sulla scorta del *probation* di matrice anglosassone, ha subito nel tempo numerose modifiche. Inizialmente, il suo ambito applicativo risultava limitato dalla sostanziale sovrapposizione con la liberazione condizionale, e dal dover sempre essere preceduto da un periodo di osservazione della personalità pari ad almeno tre mesi da effettuarsi in istituto.

In seguito, con legge 21 giugno 1985, n. 297, il periodo minimo di osservazione è stato ridimensionato a un mese, ed è stato introdotto l'affidamento terapeutico ex art. 47-*bis* O.P. (in seguito confluito all'interno del D.P.R. n. 309/1990). L'anno successivo, la riforma introdotta con la legge 10 ottobre 1986, n. 633 (c.d. legge Gozzini), segnatamente con l'art. 11, ha esteso i limiti di pena per l'accesso a un tetto massimo di tre anni di pena detentiva.

Con la legge n. 165/1998 (c.d. legge Simeone), si è reso automatico il meccanismo sospensivo dell'ordine di esecuzione della pena di cui all'art. 656, 5° comma, c.p.p., rendendo la misura fruibile ancor prima dell'ingresso in carcere, laddove sussistano le condizioni di legge.

Oggi, a seguito della legge n. 10/2014, di conversione del D.L. n. 146/2013, l'istituto risulta ulteriormente valorizzato, con la possibilità di un accesso "allargato" all'affidamento in prova per i condannati a pena detentiva contenuta entro il limite di quattro anni. La recente disciplina è intervenuta nel tentativo di rimediare al grave problema del sovraffollamento carcerario, fenomeno che negli ultimi anni si è aggravato al punto da determinare la condanna dell'Italia da parte della Corte di Strasburgo, da ultimo nel noto caso Torreggiani.

Oggi, dunque, la disciplina dell'affidamento in prova ai servizi sociali individua due diverse situazioni.

In primo luogo, i condannati a pena detentiva che in concreto non supera i tre anni, ai sensi del combinato disposto degli artt. 656, 5° comma, c.p.p., 47, 1° comma, 2 e 3 O.P., possono essere ammessi all'affidamento in prova al servizio sociale per un periodo pari alla durata della pena detentiva

da espiare, senza passare per l'istituto penitenziario (nel caso dei minori, per l'istituto penale per i minorenni), attraverso il meccanismo sopra descritto di emanazione e contestuale sospensione dell'ordine di carcerazione.

L'affidamento in prova al servizio sociale di cui all'art. 47 O.P. assume una chiara connotazione penitenziaria ed esecutiva, ed è subordinato alla ricorrenza dei limiti di pena da scontare, anche residua di maggior pena, pari a tre anni, ed è applicabile nelle ipotesi in cui il condannato possa beneficiare ex art. 656, 5° comma, c.p.p., anche della semilibertà, della detenzione domiciliare o della sospensione della pena ex art. 90 D.P.R. n. 309/1990.

Oltre ai limiti di pena, la concessione della misura di cui all'art. 47 O.P. è subordinata all'osservazione del comportamento del detenuto, oltre che alla valutazione del programma di affidamento che contribuisca alla rieducazione del condannato medesimo e all'esigenza di prevenzione del pericolo di commissione di ulteriori reati.

Nel procedimento minorile si rileva un più facile accesso all'istituto della messa alla prova, per il quale, peraltro, non sono previsti limiti di pena in relazione al reato commesso. L'affidamento in prova ex art. 47 O.P., tuttavia, potrà trovare applicazione quale ipotesi residuale per i minorenni soprattutto nelle ipotesi in cui l'esito della messa alla prova, effettuata nel corso del procedimento sospeso, non sia stato positivo e si consenta successivamente la misura alternativa dell'affidamento in prova nel corso dell'esecuzione della pena comminata. In tal caso, l'affidamento in prova ai servizi sociali va eseguito con le modalità di cui agli artt. 12 e 24 del d.lgs. n. 272/1989, che prevedono servizi polifunzionali diurni e l'esecuzione tramite i servizi minorili.

In secondo luogo, l'art. 28 del D.P.R. n. 448/1988 detta le norme speciali applicabili, diversamente, ai minori in tema di *probation* processuale, la cui funzione va individuata sostanzialmente nella sospensione del procedimento instaurato a carico del minore, confidando nella sua capacità di responsabilizzazione e di ottemperare alle prescrizioni ed al percorso di messa alla prova, con l'ausilio e sotto il controllo dei servizi sociali.

Nel procedimento minorile l'istituto in questione rappresenta l'esempio tipico di risposta individualizzante e con finalità educativa per il minore deviante, che si configura quale patto tra il minore e l'istituzione, creato *ad hoc* sulla base delle sue particolari esigenze di vita e del suo contesto socio-familiare e assunto dal minore consapevolmente.

La sospensione del procedimento può essere disposta per uno o tre anni, in relazione alla pena prevista per il reato contestato al minorenne indagato, periodo durante il quale si procede alla verifica dell'andamento del percorso intrapreso dal minore, sotto la supervisione dei servizi sociali cui il minore viene affidato.

L'esito positivo della prova estingue il reato a carico del minore, in considerazione della priorità che l'ordinamento minorile riconosce al recupero del minore rispetto alla pretesa punitiva.

L'esito negativo della messa alla prova, che può riscontrarsi in occasione di gravi violazioni alle prescrizioni impartite con il progetto educativo, comporta la revoca della misura e la prosecuzione del processo.

L'istituto del *probation* processuale è stato di recente introdotto, con legge n. 67/2014, anche in favore degli adulti e, sebbene con alcune differenze rispetto all'analogo istituto minorile, persegue finalità analoghe.

#### **4.1. Affidamento terapeutico.**

Un caso speciale di affidamento in prova ai servizi sociali si ravvisa nel c.d. affidamento terapeutico. Si tratta di una misura prevista dall'art. 94 del D.P.R. n. 309/1990, specificamente diretta a favorire il recupero sociale dei condannati tossicodipendenti o alcolodipendenti, la cui dipendenza è supposta all'origine del comportamento deviante. Per tali categorie di soggetti si ammette l'applicazione dell'affidamento in prova nel caso di condanne a pena detentiva fino a sei anni, ovvero fino a quattro anni se la condanna riguarda uno dei reati ostativi di cui all'art. 4-bis O.P.

A pena di inammissibilità, l'istanza di ammissione deve essere corredata da una certificazione attestante lo stato di tossicodipendenza o di alcolodipendenza, nonché la procedura seguita per il relativo accertamento e

l'andamento del programma di recupero e la sua idoneità ai fini del recupero del condannato.

La partecipazione, ovvero l'intenzione di partecipare al programma di recupero, assieme allo stato di dipendenza cronica, è presupposto indefettibile per l'ammissione alla misura. Esso deve essere concordato con una struttura sanitaria pubblica o con una struttura sanitaria privata autorizzata ai sensi dell'art. 116 D.P.R. n. 309/1990.

Tale documentazione viene predisposta dal Servizio per le dipendenze patologiche (SerD) – che a seguito della legge 16 maggio 2014, n. 79, sostituisce il Servizio per le tossicodipendenze (SerT) – di concerto con l'ufficio di servizio sociale per i minorenni. Il servizio per le dipendenze è un istituto inserito nell'ambito delle ASL, competente allo svolgimento di attività di prevenzione, cura, assistenza e riabilitazione delle persone con problemi di tossicodipendenza o di alcoldipendenza.

In ogni caso, il giudizio sull'idoneità del programma di recupero a neutralizzare il pericolo di commissione di ulteriori reati è comunque rimesso al tribunale di sorveglianza. Ad esempio, il tribunale potrà rigettare l'istanza che prevede un trattamento di tipo ambulatoriale, laddove ritenga necessario il collocamento in una comunità terapeutica. Ai fini della valutazione, inoltre, il tribunale deve tener conto dei consueti canoni di giudizio: la gravità del fatto commesso; i precedenti penali e i carichi pendenti; il pregresso esito negativo di altre misure alternative; le risultanze dell'osservazione penitenziaria; le condizioni individuali, familiari e dell'ambiente di vita del reo.

A seguito del D.L. n. 146/2013 è, invece, caduta la preclusione per cui l'affidamento terapeutico non poteva essere concesso per più di due volte.

L'art. 122 del D.P.R. n. 309/1990, modificato dalla legge 16 maggio 2014, n. 79, prevede che il programma terapeutico possa includere attività di formazione professionale, di pubblica utilità o di solidarietà sociale. Il 6° comma dell'art. 94 del D.P.R. n. 309/1990 stabilisce che, «per quanto non diversamente stabilito», si applica all'affidamento terapeutico la disciplina dell'art. 47 O.P.

Con riferimento alle prescrizioni, a quelle previste dall'art. 47 O.P. si aggiungono gli obblighi necessari a che il condannato inizi immediatamente o prosegua efficacemente il programma terapeutico. Si prevede inoltre che, laddove il condannato abbia già intrapreso un programma di recupero, il tribunale, tenuto conto della durata delle limitazioni cui il soggetto si è volontariamente sottoposto e del suo comportamento, possa determinare una data di decorrenza dell'esecuzione più favorevole.

Il comma 6<sup>o</sup>-bis dello stesso articolo stabilisce inoltre la possibilità di convertire l'affidamento terapeutico in affidamento ordinario, anche laddove la pena superi il tetto triennale.

Per quanto riguarda le ipotesi di revoca, senza dubbio assumono forte rilievo le inosservanze delle prescrizioni relative allo svolgimento del programma di recupero. Ai sensi del comma 6<sup>o</sup>-bis predetto, il responsabile della struttura presso cui si svolge il programma di recupero ha l'obbligo di riferire all'autorità giudiziaria le violazioni commesse dall'affidato.

Al termine del periodo di affidamento, il tribunale di sorveglianza è chiamato a verificare l'esito del programma di recupero sulla tossicodipendenza o sull'alcooldipendenza. A tal fine, si avvale della relazione di cui all'art. 123 D.P.R. n. 309/1990, come modificato dalla legge n. 79/2014. Tale norma prevede che la struttura sanitaria che ha in carico il soggetto trasmetta, su richiesta dell'autorità giudiziaria, una relazione riguardante la procedura di accertamento della dipendenza, l'andamento del programma e il suo esito.

A seguito della riforma del 2014, per vero, tra le sostanze il cui perdurante consumo influisce negativamente sul risultato del programma non figura più la cannabis. Il soggetto che per la durata del programma abbia continuato a fare uso di tale sostanza, dunque, può ugualmente esser considerato non più tossicodipendente.

## **5. Detenzione domiciliare.**

Il sistema normativo vigente individua cinque diverse ipotesi di detenzione domiciliare, previste dagli artt. 47-ter, 47-quater e 47-quinquies O.P. A tali misure deve aggiungersi l'esecuzione presso il domicilio delle pene

detentive di breve durata, introdotta nel nostro ordinamento dalla legge n. 199/2010 e confermata in via definitiva dalla legge n. 10/2014.

Presupposto indefettibile per l'applicazione di ogni forma di detenzione domiciliare è la disponibilità di un domicilio idoneo, che potrà anche essere costituito, ad esempio, da una comunità.

Nella specie, la detenzione domiciliare, prevista dall'art. 47-ter O.P., è una misura alternativa alla detenzione inframuraria, che consente di espiare la pena presso la propria abitazione o altro luogo di pubblica cura, assistenza e accoglienze. La misura in oggetto è applicabile ai condannati che abbiano compiuto settant'anni; può essere disposta anche nei confronti di coloro che debbano scontare una pena non superiore a quattro anni, anche se residua di pena maggiore; ovvero a carico di madri incinte o padri – ma quando la madre sia deceduta o inabile – di prole inferiore ai dieci anni; nei confronti di condannati ultrasessantenni parzialmente inabili, ovvero di persone affette da gravi patologie, nonché nei confronti di soggetti infraventunenni per esigenze di salute, studio, lavoro e famiglia.

La detenzione domiciliare, al di fuori dei limiti di pena previsti dal 1° comma, può essere inoltre concessa anche nel caso in cui non risulti possibile l'affidamento in prova ai servizi sociali e residuino due anni di pena da scontare; ovvero può essere disposta, sempre nei limiti di cui al 1° comma, nel caso di rinvio obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione della pena ai sensi degli artt. 146 e 147 c.p.

Come per l'affidamento in prova, l'art. 47-ter, co. 1°-quater prevede che, se l'esecuzione della pena ha già avuto inizio, l'istanza debba essere proposta al tribunale di sorveglianza. Se dal protrarsi della detenzione deriva un grave pregiudizio, la domanda può essere proposta al magistrato che decide in via provvisoria e trasmette gli atti al tribunale, la cui decisione definitiva interviene entro il termine di sessanta giorni.

Laddove il tribunale ritenga di concedere la misura, l'art. 47-ter, 4° comma, O.P. stabilisce che questa venga disposta con le modalità previste per gli arresti domiciliari (art. 284 c.p.p.). Il tribunale, inoltre, determina le disposizioni per gli interventi dell'ufficio di servizio sociale, che interviene solo se vi sono attività educative da eseguirsi al di fuori del domicilio.

L'operatore si occupa in tal caso di vigilare sul rispetto delle attività prescritte e, se verifica trasgressioni, invia una relazione al magistrato di sorveglianza che potrà decidere di revocare o di modificare la misura.

L'art. 284 c.p.p. prevede, nello specifico, prescrizioni consistenti nell'imposizione di limiti e divieti nelle comunicazioni con altri soggetti e nell'autorizzazione ad assentarsi per il tempo strettamente necessario a provvedere alle indispensabili esigenze di vita, se non vi sono persone che possono provvedervi o il soggetto sia assolutamente indigente, ovvero per esercitare un'attività lavorativa.

Il controllo sull'osservanza degli obblighi imposti è effettuato non solo dal servizio sociale e dagli organi di polizia, ma, a partire dal D.L. n. 341/2000, convertito in legge n. 4/2001, è possibile avvalersi anche di mezzi di sorveglianza elettronici (c.d. braccialetto elettronico).

Sono previste due diverse ipotesi di revoca della detenzione domiciliare: il 7° comma dell'art. 47-ter prevede la revoca obbligatoria laddove vengano a mancare le condizioni di cui ai commi 1° e 1°-bis dello stesso articolo; il 6° comma, invece, dispone che la misura è revocabile quando il comportamento del condannato, contrario alla legge o alle prescrizioni, appaia incompatibile con la prosecuzione della detenzione domiciliare. Il periodo trascorso in esecuzione della misura è comunque da considerarsi come pena espiata.

### **5.1. Detenzione domiciliare nei confronti di madri con prole.**

Oltre all'ipotesi di cui all'art. 47-ter, 2° comma, O.P., in relazione alle madri detenute, la legge n. 62/2011 ha introdotto la possibilità di scontare la detenzione domiciliare, oltre che nell'abitazione o in altro luogo di pubblica cura e assistenza, anche in case famiglia protette.

Peraltro, in favore delle detenute madri di prole inferiore ai dieci anni, è stata introdotto la previsione della detenzione domiciliare speciale di cui all'art. 47-quinquies O.P. che, al di fuori dei limiti di pena di cui all'art. 47-ter, consente alle predette di scontare la pena in regime domiciliare o in altro luogo di cura e di assistenza, in concomitanza di tre requisiti: l'aver scontato almeno un terzo della pena o quindici anni nel caso di ergastolo, la possibilità

di ristabilire la convivenza con la prole e la insussistenza del concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti.

Inoltre, sempre con riferimento alle detenute madri, salva l'ipotesi di condanna per i reati di cui all'art. 4-bis O.P. e laddove sia stata espiata almeno un terzo della pena o quindici anni di reclusione, la detenzione domiciliare può avvenire presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri, ovvero nella propria abitazione allorché non sussista il pericolo di fuga e di commissione di ulteriori delitti, ovvero in luogo di assistenza e di cura, al fine di consentire alle medesime di provvedere alla cura della prole. Nel caso di impossibilità di espiare la detenzione domiciliare speciale presso la propria dimora, è possibile nei predetti casi, la detenzione presso case famiglia protette.

Nel caso di compimento del decimo anno di età della prole, è consentito alle detenute madri di ottenere la proroga della detenzione domiciliare speciale o di essere ammesse all'assistenza dei figli minori all'esterno, sulla base delle valutazioni sul comportamento della detenuta, effettuata dal servizio sociale, e sulla base della durata della misura e dell'entità della pena residua.

L'art. 47-*quinquies*, al 7<sup>o</sup> comma, estende la predetta misura anche al padre detenuto, se la madre sia deceduta, impossibilitata all'accudimento della prole e non vi siano altri affidatari.

Peraltro, sempre a tutela delle donne incinte o madri con prole di età inferiore a sei anni, la legge n. 62/2011 ha previsto che, salva l'ipotesi di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, non può esser disposta la custodia cautelare, così come disposto dall'art. 275 c.p.p.

L'art. 285-*bis* c.p.p., introdotto dalla novella n. 62/2011, ha previsto inoltre che, nelle ipotesi in cui ricorrano eccezionali esigenze cautelari, le donne incinte o madri di prole di età inferiore a sei anni debbano essere ristrette in custodia cautelare presso istituti a custodia attenuata per detenute madri.

I medesimi benefici possono essere concessi al padre sottoposto a regime di custodia cautelare, laddove la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole.

La legge n. 62/2011 ha previsto, all'art. 21-ter O.P., in favore delle madri condannate, imputate o internate, il permesso di recarsi a far visita al figlio minore infermo nonché ad assistere la prole di età inferiore a dieci anni per le visite specialistiche. Detta possibilità è estesa anche al padre nel caso di madre deceduta o impossibilitata.

La normativa in favore delle detenute madri ha subito una innovazione già con la legge n. 40/2001, che ha inizialmente introdotto l'art. 47-quinquies O.P., prevedendo un più ampio accesso alle misure alternative al carcere. Con la legge n. 62/2011 è stata prevista la custodia l'istituzione di due tipologie di strutture per le detenute madri, ovvero gli istituti a custodia attenuata (ICAM), facenti capo all'Amministrazione penitenziaria, e le case protette, facenti capo ai servizi sociali e agli enti locali.

La normativa in questione, tuttavia, presenta problemi applicativi soprattutto per le detenute straniere, che, in mancanza di fissa dimora, non potranno accedere al regime di detenzione domiciliare. Un particolare rilievo va, invero, assicurato alla preponderanza di questa componente di detenute negli istituti penitenziari minorili.

Sulla questione si evidenzia l'emanazione della Raccomandazione (2012) 12, la quale, al paragrafo 33, prevede una particolare attenzione per le detenute straniere, onde assicurare loro misure speciali per combattere l'isolamento in cui possano versare, per soddisfare le esigenze psicologiche e di assistenza sanitaria, anche in relazione ai figli, rispetto ai quali assicurare cure prenatali e postnatali nel rispetto delle diversità culturali e religiose.

Al paragrafo 34, poi, la raccomandazione evidenzia la necessità di un'accurata valutazione sull'opportunità o meno di tenere il figlio neonato in istituto, che comunque dovrà consentire disposizioni e strutture per la cura dei neonati, nel rispetto della diversità culturale e religiosa.

## **5.2. Misure alternative per persone malate di AIDS o altre gravi malattie.**

L'art. 47-quater O.P., con riferimento ai condannati affetti da AIDS o da altre gravi immunodeficienze, prevede l'applicazione dell'affidamento in prova ai servizi sociali e della detenzione domiciliare anche al di fuori dei

limiti di pena di cui agli artt. 47 e 47-ter O.P., laddove il condannato voglia sottoporsi a programma di cure presso unità ospedaliere specializzate. Detta previsione va letta in relazione alle norme sul differimento dell'esecuzione della pena o delle misure di sicurezza, di cui agli artt. 146 e 211-bis c.p.

### **5.3. Esecuzione presso il domicilio delle pene detentive brevi.**

Altra ipotesi di detenzione domiciliare speciale è stata introdotta dalla legge n. 199/2010, c.d. "svuotacarceri", la quale, nell'intento di arginare il fenomeno del sovraffollamento degli istituti di reclusione, ha previsto la misura alternativa dell'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori ad un anno, anche se residuali rispetto a pena superiore.

Nel caso di condannato tossicodipendente o alcolodipendente sottoposto a un programma di recupero o che intenda sottoporvisi, la pena non superiore a diciotto mesi può essere eseguita presso una struttura sanitaria pubblica o una struttura privata accreditata ai sensi del D.P.R. n. 309/1990. Il magistrato di sorveglianza, chiamato a decidere sulla concessione della misura alternativa, può imporre in ogni caso le prescrizioni e le forme di controllo necessarie per accertare che il tossicodipendente o l'alcolodipendente inizi immediatamente ovvero prosegua il programma terapeutico già in corso.

Limitata inizialmente nel termine di applicazione, la misura in esame è stata riconfermata in via definitiva con la legge n. 10/2014. La legge n. 211/2011, peraltro, aveva già sottoposto a revisione l'ambito applicativo dello strumento, prevedendo l'innalzamento del termine di pena, anche residua, da scontare da un anno a diciotto mesi.

In origine, inoltre, nei confronti del condannato libero l'ambito applicativo di tale istituto era tale da precludere l'accesso all'espiazione extramuraria ai soggetti recidivi reiterati, per i quali l'art. 656, 9° comma, lett. c, c.p.p. prevedeva un divieto di procedere a sospensione dell'ordine di esecuzione. A seguito dell'abrogazione della lettera in parola, è divenuto possibile operare la sospensione dell'ordine di esecuzione, ai fini della concessione delle misure alternative di cui al Capo VI del Titolo I dell'ordinamento penitenziario anche con riferimento ai soggetti recidivi reiterati.

L'ambito applicativo dell'esecuzione presso il domicilio, pertanto, deve ritenersi circoscritto alle ipotesi in cui il pubblico ministero abbia infruttuosamente sospeso l'ordine di esecuzione e il condannato non abbia presentato l'istanza per accedere a una misura alternativa, ovvero la richiesta sia stata dichiarata inammissibile o rigettata nel merito. In tali casi è offerto un "meccanismo di salvataggio" per cui, se sussistono i presupposti di cui alla legge n. 199/2010, il pubblico ministero potrà sospendere nuovamente l'ordine di esecuzione, redigendo egli stesso un verbale di idoneità del domicilio.

## **6. Liberazione condizionale.**

Pur non essendo prevista nel Capo VI del Titolo I dell'ordinamento penitenziario, la liberazione condizionale è concessa (ed eventualmente revocata) dal tribunale di sorveglianza, ai sensi dell'art. 682 c.p.p.

Si tratta di un istituto rilevante sul piano della portata educativa, in quanto non consiste, come la liberazione anticipata, in un mero sconto di pena, ma richiede un impegno attivo del condannato che vi è sottoposto nel rispetto di determinate regole.

L'istituto, previsto dall'art. 21 del R.D.L. n. 1404/1934, può essere concesso al minorenne che stia espiando la pena «in qualunque momento dell'esecuzione e qualunque sia la durata della pena detentiva inflitta».

La concessione della misura alternativa in questione è subordinata alla verifica del «sicuro ravvedimento», analogamente a quanto previsto dall'art. 176 c.p. per l'omologo istituto previsto per gli adulti, rispetto al quale, peraltro, non si applica l'ulteriore criterio relativo alla verifica dell'adempimento delle obbligazioni civili derivanti da reato, non applicabile ai minorenni. Ciò lo si desume dalla duplice considerazione della ordinaria mancanza di redditi autonomi in capo ai minorenni autori di reati e dall'impossibilità di costituzione di parte civile nel procedimento minorile.

La verifica del sicuro ravvedimento è condizione fondamentale per l'accesso alla misura: mentre, prima della legge penitenziaria n. 354/1975, tale requisito era indicato come «buona condotta» e inteso in termini eminentemente soggettivi, con il nuovo ordinamento penitenziario sono stati

invece indicati nuovi criteri, ancorati a dati oggettivi desunti dal trattamento penitenziario.

In particolare, può rinvenirsi una progressione che, partendo dalla regolare condotta e proseguendo attraverso la partecipazione all'opera di rieducazione e alla progressione nel trattamento, si conclude appunto con il sicuro ravvedimento. Oggi, invero, non potrà concedersi la liberazione condizionale al condannato che non abbia già positivamente fruito dei permessi premio, della riduzione di pena e della semilibertà.

L'esito della liberazione condizionale è positivo quando il tempo corrispondente alla pena inflitta (ovvero cinque anni, nel caso di condannato all'ergastolo) sia trascorso senza l'intervento di una causa di revoca. In tal caso, si verifica l'estinzione della pena, accompagnata dalla revoca delle misure di sicurezza personali ordinate con la sentenza di condanna o con successivo provvedimento ai sensi dell'art. 177, 2° comma, c.p. La competenza per la relativa declaratoria è del tribunale di sorveglianza del luogo di residenza del liberato (ai sensi dell'art. 236, 1° comma, disp. att. c.p.p.), che utilizza la procedura *de plano*.

Laddove invece intervenga una causa di revoca della misura, l'esito sarà negativo; la revoca viene dichiarata al termine di apposito procedimento dinanzi al tribunale e può scaturire da due situazioni previste espressamente dall'art. 177, 1° comma, c.p., segnatamente il caso in cui il soggetto condizionalmente liberato commetta un delitto ovvero una contravvenzione della stessa indole rispetto al reato per cui ha riportato la condanna e il caso in cui trasgredisca gli obblighi imposti con l'applicazione della misura.

Altra differenza che connota la misura di cui all'art. 21 R.D.L. del 1934 riguarda il diverso regime di misure applicabili in conseguenza della liberazione condizionale. Mentre gli adulti, a seguito di liberazione condizionale, vengono sottoposti alla libertà vigilata, ai minorenni si applicano le diverse misure di cui all'art. 36 del D.P.R. n. 448/1988. In particolare, ai minori di diciotto anni si applicano le misure di cui agli artt. 20 e 21 del D.P.R. n. 448/1988, consistenti nelle prescrizioni o nella permanenza in casa; mentre agli ultradiciottenni si applica la misura del riformatorio

giudiziario, da eseguirsi nelle forme del collocamento in comunità, come dal combinato disposto di cui agli artt. 36 e 22 del D.P.R. n. 448/1988.

Detto istituto, che rispecchia appieno le finalità educative della pena irrogata al minore deviante, dovrebbe sicuramente essere previsto quale misura alternativa alla detenzione nel realizzando ordinamento penitenziario minorile, consentendo una valida opportunità al minore che dimostri un ravvedimento di usufruire in ogni tempo della misura alternativa al carcere.

## **7. Semilibertà.**

L'art. 48, 1° comma, O.P. contempla la possibilità di concedere al condannato o all'internato di trascorrere parte della giornata fuori dell'istituto, per lo svolgimento di attività lavorative, istruttive o comunque utili al reinserimento sociale. L'attività da svolgere deve essere individuata concretamente prima dell'assegnazione alla misura.

Il capoverso dell'art. 48 impone la separazione dei condannati e internati ammessi al regime di semilibertà rispetto agli altri detenuti, attraverso l'assegnazione ad appositi istituti o ad apposite sezioni degli istituti ordinari. L'art. 101 del regolamento di esecuzione dell'ordinamento penitenziario (D.P.R. n. 230/2000) prevede, peraltro, la possibilità di utilizzare edifici o parti di edifici di civile abitazione.

La necessaria separazione dei semiliberi risponde a un duplice ordine di finalità: da un lato, vi sono ragioni di ordine organizzativo, in quanto i controlli che devono essere effettuati sono di diversa natura; dall'altro, vuole evitarsi la convivenza con detenuti maggiormente pericolosi, sia per l'influenza negativa che questi potrebbero esercitare, sia anche per il rischio che venga operata una strumentalizzazione dei detenuti semiliberi.

La semilibertà, come disciplinata negli artt. 48 ss. O.P., è una misura alternativa prevista nelle ipotesi di pene brevi (arresto o reclusione fino a sei mesi); nelle ipotesi di pene fino a tre anni che consentirebbero l'applicazione dell'affidamento in prova ai servizi sociali; e per pene lunghe superiori a tre anni.

L'applicazione della misura in questione richiede anche la verifica di requisiti di carattere soggettivo circa la verifica sui progressi compiuti nel trattamento, come previsto nell'art. art. 50 O.P.

L'istituto in esame si pone in ottica intermedia rispetto alla libertà condizionale; ma l'applicazione della semilibertà ai minorenni appare, di fatto, circoscritta alla sola ipotesi di pene superiori ai tre anni, ben potendo i minori usufruire di altre misure più favorevoli nel caso di pene fino ai tre anni.

La semilibertà si colloca, invero, nelle intenzioni del legislatore, in un rapporto di progressione con la liberazione condizionale; la misura, come prevista nell'ordinamento penitenziario destinato all'esecuzione nei confronti degli adulti, riscontra d'altra parte un'evidente anomalia, quando si discorra dell'applicabilità ai minorenni, nei cui confronti la libertà condizionale prevista dalla norma speciale dell'art. 21 del R.D.L. n. 1404/1934 presenta sicuramente un regime di maggior favore.

Con riferimento ai condannati minorenni, difatti, lo spirito di progressione risulta tradito dai limiti più onerosi previsti per la semilibertà, al punto che applicare ai minorenni la misura alle stesse condizioni degli adulti si tradurrebbe in una regressione, e non in una progressione nel trattamento.

Di conseguenza, per non giungere al paradossale risultato di allungare i tempi per l'ottenimento della liberazione condizionale – in quanto il giudice vorrà prima sperimentare il comportamento del reo in regime di semilibertà –, occorre ritenere che nei confronti dei minorenni la semilibertà possa essere concessa anche prima dell'espiazione di metà della pena, anche nell'ipotesi di pene detentive lunghe. Ciò, sulla scorta di un'interpretazione logico-sistematica, anche in linea con le finalità precipue del procedimento minorile e del differente regime di liberazione anticipata di cui al Regio decreto legge n. 1404/1934.

Fin dalla sentenza n. 46/1978, infatti, la Corte costituzionale ritiene che la norma di cui all'art. 50, 2° comma, O.P. sia «suscettibile di un'interpretazione che non ne esclude la concessione ai minori sulla base di

valutazioni del giudice penale fondate su prognosi individualizzate in ordine alle prospettive di recupero del minore deviante».

L'ipotesi più probabile di applicazione della semilibertà ai minorenni potrebbe, quindi, ravvisarsi nel caso di espiazione della pena detentiva a seguito di conversione di sanzioni sostitutive scaturenti dalla violazione delle prescrizioni, così come evincibile dalla lettura del combinato disposto di cui agli artt. 66 e 67 della legge n. 689/1981, nonché alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 109/1997, la quale ha escluso per i minorenni il divieto di accedere all'affidamento in prova ed alla semilibertà, di cui all'art. 67 della predetta legge n. 689/1981.

## **8. Liberazione anticipata.**

Pur essendo collocata nell'ambito delle misure alternative alla detenzione, la liberazione anticipata si discosta ontologicamente da tali istituti in quanto non costituisce un'alternativa alla detenzione, ma una mera riduzione di pena concessa a fronte di un comportamento meritevole; lo strumento viene, pertanto, considerato dalla dottrina maggioritaria piuttosto come un beneficio penitenziario. Un ulteriore elemento di differenziazione della liberazione anticipata rispetto alle misure alternative alla detenzione – fatta salva l'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive brevi – risiede nella competenza del magistrato di sorveglianza, cui spetta determinarne la concessione.

È necessario distinguere due diverse forme di liberazione anticipata: quella ordinaria e quella speciale. L'art. 54 O.P. prevede che al condannato «che ha dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione è concessa, quale riconoscimento di tale partecipazione, e ai fini del suo più efficace reinserimento nella società, una detrazione di quarantacinque giorni per ogni singolo semestre di pena scontata». Ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 54 O.P., inoltre, «agli effetti del computo della misura di pena che occorre avere espiato per essere ammessi ai benefici dei permessi premio, della semilibertà e della liberazione condizionale, la parte di pena detratta ai sensi del comma primo si considera come scontata».

A tale disposizione si affiancava, fino al 31 dicembre 2015, la previsione introdotta dal D.L. n. 146/2013, convertito con modificazioni in legge n. 10/2014, che all'art. 4 ha previsto, per un periodo di due anni dall'entrata in vigore del decreto legge, una detrazione pari a settantacinque giorni per ciascun semestre di pena, in base a criteri in parte autonomi rispetto a quelli validi per l'art. 54 O.P.

Per quanto concerne la liberazione anticipata ordinaria, questa è concedibile anche al condannato ammesso alla semilibertà, alla detenzione domiciliare e all'affidamento in prova, sia ai sensi dell'art. 47 O.P., sia in base all'art. 94 D.P.R. n. 309/1990. Per la concessione si utilizza il criterio della c.d. semestralizzazione, per cui ciascun semestre viene considerato autonomamente ai fini della valutazione sulla partecipazione alla rieducazione. Nel caso di infrazioni particolarmente gravi e sintomatiche di una mancata condivisione dell'opera di rieducazione, comunque, la giurisprudenza è concorde nel ritenere che la violazione compiuta in un semestre possa andare a inficiare anche quelli antecedenti o successivi.

Le deroghe al criterio della semestralizzazione si profilano in modo particolare laddove l'espiazione inframuraria sia intervallata da periodi trascorsi in libertà, all'interno dei quali il condannato abbia commesso reati: è evidente come il giudizio sulla partecipazione alla rieducazione non possa prescindere dalla valutazione del comportamento tenuto al di fuori dell'istituto.

Ai sensi dell'art. 103, 2° comma, del D.P.R. n. 230/2000, la partecipazione all'opera di rieducazione «è valutata con particolare riferimento all'impegno dimostrato nel trarre profitto dalle opportunità offertegli nel corso del trattamento e al mantenimento di corretti e costruttivi rapporti con gli operatori, con i compagni, con la famiglia e con la comunità esterna».

Ciò sembra implicare che, ai fini di un giudizio positivo sulla partecipazione, non sia sufficiente una supina osservanza delle regole della vita in istituto, ma occorra una effettiva partecipazione alle attività trattamentali. Nella prassi applicativa, tuttavia, la mera assenza di rilievi

disciplinari viene considerata sufficiente per l'ammissione del condannato al beneficio.

La liberazione anticipata speciale rispondeva a finalità parzialmente diverse rispetto a quella ordinaria: nasceva infatti come risposta al fenomeno del sovraffollamento carcerario, quale rimedio di natura compensativa per il periodo trascorso in stato detentivo inumano e degradante.

La stessa esigenza ha indotto il legislatore a prevedere l'applicazione retroattiva del beneficio, che poteva essere concesso anche «ai condannati che, a decorrere dal 1° gennaio 2010, abbiano già usufruito della liberazione anticipata», a condizione che «nel corso dell'esecuzione successivamente alla concessione del beneficio abbiano continuato a dare prova di partecipazione all'opera di rieducazione».

La possibilità di applicazione retroattiva consentiva al condannato di ottenere ulteriori trenta giorni di riduzione di pena, che venivano ad aggiungersi ai quarantacinque già concessi, relativamente ai semestri in corso di espiazione dal 1° gennaio 2010 e già valutati positivamente dal magistrato di sorveglianza, in modo da raggiungere il *quantum* di settantacinque giorni.

La concessione dell'integrazione non era tuttavia automatica, ma veniva rimessa al prudente apprezzamento del giudice. In linea di principio, la partecipazione all'opera di rieducazione era da ritenersi esclusa in caso di rigetto della domanda di liberazione anticipata in relazione a uno o più semestri in corso di espiazione al 1° gennaio 2010.

Con riferimento ai semestri precedenti l'entrata in vigore del decreto legge n. 146/2013, il magistrato di sorveglianza doveva valutare la condotta complessiva mantenuta dal detenuto: veniva necessariamente meno la possibilità di un giudizio semestralizzato, in favore dell'applicazione del principio della valutazione unitaria e globale del comportamento del condannato. Il giudizio semestralizzato restava invece applicabile con riferimento ai semestri successivi all'entrata in vigore della liberazione anticipata speciale.

La “specialità” della liberazione anticipata prevista dall'art. 4 del D.L. n. 146/2013, convertito con modificazioni nella legge n. 10/2014, emerge anche sotto ulteriori aspetti. In primo luogo, a seguito della conversione in legge, la

liberazione anticipata speciale non si applicava ai condannati per taluno dei delitti previsti dall'art. 4-bis O.P.

Sul punto, in materia minorile, è stato sollecitato l'intervento della Corte costituzionale in merito alla compatibilità di tale preclusione, assoluta e automatica, con le esigenze di protezione dei minori e di differenziazione degli istituti (in particolare, la censura riguardava gli artt. 3, 27, 3<sup>o</sup> comma e 31 Cost.). La Corte ha ritenuto la questione inammissibile, sottolineando come occorrerebbe «l'introduzione di specifici criteri valutativi, non desumibili in alcun modo dal tessuto normativo vigente, e la cui individuazione spetterebbe, semmai, alla discrezionalità del legislatore» (sentenza n. 32/2016).

In secondo luogo, la liberazione anticipata speciale non si applicava ai condannati «ammessi all'affidamento in prova ed alla detenzione domiciliare relativamente ai periodi trascorsi in esecuzione di tali misure», nonché ai condannati «ammessi all'esecuzione della pena presso il domicilio o che si trovino agli arresti domiciliari ai sensi dell'art. 656, comma 10 c.p.p.». Rispetto a quest'ultima ipotesi, il legislatore ha omissis il riferimento ai soli periodi trascorsi in esecuzione di tale misura.

Problemi ancora maggiori si presentavano considerando l'omissis riferimento ad altre misure alternative, quali l'affidamento terapeutico, l'affidamento speciale ex art. 47-*quater* O.P., la liberazione condizionale, la detenzione domiciliare speciale ex artt. 47-*quater* e 47-*quinquies* O.P.

Da un lato, non può non essere sottolineata la sostanziale identità di natura giuridica tra le misure alternative espressamente richiamate dalla norma e quelle non menzionate, per cui sarebbe risultato illogico negare la liberazione anticipata speciale all'affidato in prova ex art. 47 O.P., relativamente ai semestri trascorsi in affidamento, e concederla al condannato ammesso ad espiare la pena in regime di affidamento in casi particolari.

D'altra parte, sostenere che i condannati ammessi a espiare la pena nelle varie forme di affidamento e di detenzione domiciliare non menzionate dall'art. 4 siano anch'essi soggetti all'esclusione dall'ambito di applicazione

della liberazione anticipata speciale, avrebbe dato luogo a un'analogia *in malam partem*, pertanto non ammissibile.

#### **9. Misure alternative e minori stranieri extracomunitari.**

Le analisi dei flussi dei minori entrati nel circuito penale nel corso degli anni intimano di evidenziare che negli ultimi anni si è assistito a un notevole incremento dei minori stranieri extracomunitari autori di reato.

Le problematiche relative alla presenza nel circuito penale di minori stranieri, spesso irregolari sul territorio e non accompagnati, hanno comportato un oggettivo ostacolo all'applicazione delle misure alternative alla detenzione per i medesimi, spesso privi di riferimenti stabili e di contesti socio-familiari, con la conseguenza della creazione di una sostanziale disuguaglianza nell'usufruire di misure meno afflittive rispetto ai minori italiani.

La questione è stata affrontata dalla Corte di Cassazione, la quale ha affermato il principio secondo cui le misure alternative alla detenzione possono essere applicate anche allo straniero extracomunitario entrato illegalmente nello stato e senza permesso di soggiorno (SS.UU., 27 aprile 2006, n. 14500). Sulla stessa linea, in seguito, la Corte costituzionale, con sentenza n. 78/2007, ha espressamente dichiarato l'illegittimità degli artt. 47, 48 e 50 della legge n. 354/1975, nella parte in cui si interpretino dette norme come non applicabili allo straniero extracomunitario entrato illegalmente sul territorio dello Stato.

La questione delle garanzie e dei diritti dei detenuti stranieri è oggetto della Raccomandazione (2012) 12, che ribadisce la necessità di assicurare loro il rispetto dei diritti umani, della dignità ed il principio della non discriminazione, stabilendo, peraltro, di assicurare ai medesimi la stessa gamma di misure cautelari, di sanzioni e di misure non detentive, di misure alternative con le stesse modalità previste per gli altri imputati autori di reati, evitando ingiustificate limitazioni derivanti dal loro *status*.

Merita di essere anche evidenziato, tuttavia, che nel procedimento minorile si avverte concretamente la difficoltà di assicurare le finalità educative della pena nei confronti dei minori stranieri a mezzo degli istituti

speciali all'uopo predisposti, appunto in considerazione dell'oggettiva impossibilità del coinvolgimento del contesto familiare, spesso inesistente o clandestino, ovvero del proficuo inserimento in comunità non sempre attrezzate al trattamento della diversità etnica.

Altro problema, in tal senso, si pone rispetto alla compatibilità della previsione di progetti destinati alla protezione ed integrazione dei minori stranieri non accompagnati, di cui all'art. 32 d.lgs. n. 286/1998, con quella dell'espulsione dei minori stranieri autori di reati, a seguito di condanna ed a termine dell'esecuzione della pena.

Risulta, infatti, di difficile applicazione l'art. 18 del d.lgs. n. 286/1998 – che consente il rilascio del permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale, anche ai minori stranieri che abbiano svolto proficuamente i progetti di messa alla prova o di misure alternative alla detenzione –, posto che il 6° comma prevede esplicitamente il rilascio del permesso soltanto nei confronti del minore straniero e all'atto delle dimissioni dall'istituto di pena, laddove abbia dato concreta prova di partecipazione al programma di assistenza e integrazione sociale.

Difficoltà applicative dell'istituto in questione si pongono anche nella, invero non infrequente, ipotesi di condanna di minori extracomunitari per reati legati al trasporto illegale di stranieri nel territorio dello Stato per conto di organizzazioni criminali.

## **10. Conclusioni: *deficit* strutturali e prospettive di riforma.**

Come si è avuto modo di evidenziare finora, il sistema dell'esecuzione penale minorile, caratterizzato da un *deficit* legislativo quarantennale, è regolamentato da un'unica norma di natura transitoria all'interno della legge di ordinamento penitenziario e da alcune fonti episodiche, anche di terzo grado (si pensi, *inter alia*, alla circolare D.A.P., Ufficio I, 17 febbraio 2006, n. 5391, intitolata «Organizzazione e gestione tecnica degli istituti per i minorenni», la quale affronta, in realtà, una serie di questioni anche relative al trattamento).

La disposizione intertemporale di cui all'art. 79 O.P., dettata nell'ottica dell'introduzione di una normativa apposita per i minorenni, dispiega tuttora

i suoi effetti a causa del grave ritardo nell'emanazione di una specifica disciplina dedicata al condannato minorenni, in ossequio a quanto richiesto dagli artt. 27, 3° comma, e 31, 2° comma, Cost.

La lacuna strutturale si è aggravata a causa del difficile adattamento delle norme penitenziarie congegnate per gli adulti, nonché del contrasto con gli istituti del processo minorile (D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448) finalizzati a inibire la carcerazione e adeguare la pena alla minore età del reo.

Il sistema penitenziario previsto per gli adulti appare, infatti, manifestamente inconciliabile con un'idea dell'esecuzione penale minorile tesa a conferire il più ampio risalto alle istanze educative e di recupero del soggetto nell'età della formazione della personalità (art. 31, 2° comma, Cost.). Allarmanti sembrano, poi, le discrasie tra il momento cognitivo e il momento esecutivo minorile alla luce del D.P.R. n. 448/1988, modello in cui si affermano i principi di autonomia e specialità, oltre che di minima offensività del processo e della sanzione in relazione al processo evolutivo degli infradiciottenni. Una fase dell'accertamento, flessibile e individualizzata, è infatti incompatibile con una fase esecutiva autoritaria e irreggimentata da limiti e meccanismi presuntivi che compromettono la realizzazione degli obiettivi educativi.

L'azione adeguatrice della Corte costituzionale ha dovuto, quindi, ovviare alle carenze normative, in alcuni casi limitandosi ad esprimere moniti al legislatore, coi quali è auspicato un intervento per porre rimedio alla disarmonia della norma impugnata rispetto ai principi costituzionali; in altri casi, addivenendo, in maniera più penetrante, alla declaratoria di illegittimità costituzionale delle disposizioni violative del *favor minoris*.

La giurisprudenza della Corte ha costantemente riaffermato che l'educazione, in quanto fine precipuo della pena, deve condurre tutte le fasi della fenomenologia punitiva, a cominciare dalla previsione legale astratta. Sorpassata la tendenza, più risalente, a circoscrivere il finalismo rieducativo alla fase del trattamento penitenziario, si è infatti valorizzato l'art. 27, 3° comma, Cost. sul terreno a esso più direttamente congeniale degli scopi della pena, esplicitandosi il nesso tra rieducazione e principio di proporzione, utile

a orientare gli operatori nella scelta delle tipologie sanzionatorie e delle cornici di pena adatte a propiziare l'effetto rieducativo.

### **10.1. Gli Stati generali dell'esecuzione penale e la delega contenuta nella legge Orlando.**

Allo stato attuale, l'annoso immobilismo legislativo pare finalmente cedere il passo, al punto che, grazie anche al rilevante contributo apportato dagli Stati generali dell'esecuzione penale, sembra imminente una svolta di sistema nella materia.

La delega contenuta nella c.d. "riforma Orlando" demanda, infatti, al Governo l'attuazione del diritto penitenziario minorile, ponendo al centro del percorso l'umanizzazione della pena carceraria e il potenziamento degli effetti educativi dell'esecuzione penale, con una significativa dilatazione degli spazi applicativi delle misure alternative.

L'art. 85, lett. *p*, della legge 23 giugno 2017, n. 103, recependo nello specifico le conclusioni elaborate dal Tavolo 5 degli Stati generali, dedicato ai minorenni autori di reato, fissa l'obbligo di adeguamento delle norme dell'ordinamento penitenziario alle esigenze educative dei detenuti minori di età.

Nelle intenzioni del legislatore, la personalizzazione del trattamento penitenziario e la razionalizzazione del procedimento giurisdizionale si accompagnano alla «eliminazione di automatismi e di preclusioni che impediscono ovvero ritardano, sia per i recidivi sia per gli autori di determinate categorie di reati, l'individualizzazione del trattamento rieducativo», con un ampliamento della tutela dei diritti della difesa e delle categorie "deboli" di detenuti.

La delega, pertanto, implica il compito di realizzare, almeno in parte, la specializzazione del diritto penitenziario minorile.

Con specifico riferimento all'art. 656 c.p.p. – oggetto della recente declaratoria parziale di incostituzionalità, resa con la pronuncia n. 90/2017 – l'innovazione in progetto risponde all'esigenza di pervenire a una revisione della disciplina di accesso alle misure alternative. L'intervento correttivo riguarda in particolare il meccanismo sospensivo dell'esecuzione della pena

detentiva, affinché esso possa rispondere in modo più efficace alla finalità di decarcerizzazione nei confronti di coloro che siano in possesso dei requisiti per conseguire la concessione della misura alternativa alla detenzione, evitando l'inutile transito per gli istituti di pena.

A tal fine, si propone di modificare il comma 4-*bis*, anzitutto, eliminando l'attuale difetto di coordinamento, relativo all'individuazione del catalogo dei reati ostativi al ricorso alla liberazione anticipata in funzione dell'adozione del decreto di sospensione da parte dell'ufficio del pubblico ministero; quindi, prevedendo l'obbligo dell'ufficio legittimato ad attivare l'azione esecutiva di trasmettere gli atti al magistrato di sorveglianza, al fine di evitare inutili ritardi e spazi discrezionali; ancora, fissando con certezza la competenza *ratione loci* del magistrato di sorveglianza previo rinvio all'art. 677, 2° comma, c.p.p.

Un'ulteriore modifica riguarderà il 5° comma, allo scopo di eliminare il difetto di coordinamento del limite di pena residua da spiare, costituente il presupposto per l'adozione del decreto di sospensione, rispetto a quello previsto per la concessione della misura alternativa alla detenzione. La fissazione di un unico limite determinerebbe il risultato ulteriore di evitare disparità di trattamento tra condannati, a prescindere dallo *status* e dalla stessa tipologia della misura.

La modifica proposta al 9° comma, lett. *a*, si riallaccia simmetricamente alla predetta declaratoria di illegittimità, nel punto in cui si è ritenuto l'automatismo incompatibile con la necessità di valutazioni flessibili e individualizzate, dirette a perseguire, mediante il recupero del minore, la finalità rieducativa della pena.

In termini di *favor*, la delega estende poi l'applicazione della normativa penitenziaria minorile anche ai c.d. giovani adulti, categoria che identifica i soggetti di età compresa tra i diciotto e i venticinque anni, recependo così le conclusioni elaborate dal Tavolo 5 degli Stati generali dell'esecuzione penale, dedicato ai minorenni autori di reato. Alla luce dell'affinità della categoria di soggetti con i minorenni e dell'esigenza di potenziare i procedimenti educativi in atto, si erano opportunamente estese le disposizioni dettate per i

minorenni, in linea con l'omologa modifica realizzata per il processo minorile.

Con peculiare riguardo allo *status* detentivo dei giovani adulti, è stato difatti modificato l'art. 24, 1° comma, disp. att. min. ad opera dell'art. 5, 1° comma, D.L. 26 giugno 2014, n. 92, convertito con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 117, stabilendosi che «le misure cautelari, le misure alternative, le sanzioni sostitutive, le pene detentive e le misure di sicurezza si eseguono secondo le norme e con le modalità previste per i minorenni anche nei confronti di coloro che nel corso dell'esecuzione abbiano compiuto il diciottesimo ma non il venticinquesimo anno di età». L'espiazione continuerà, per questi soggetti, negli istituti penitenziari dedicati ai maggiorenni.

Se il lavoro di adeguamento dell'ordinamento penitenziario alle istanze educative dei condannati minorenni richiesto dalla delega (art. 1, 85° comma, lett. p) intende colmare un ritardo di oltre quattro decenni nell'emanazione della disciplina, l'auspicio condivisibile è che non si apportino ritocchi isolati, ma si delinei, piuttosto, un modello di esecuzione compiuto e coerente.

Sotto il profilo strutturale, la riforma *in fieri* non consente di immaginare l'adozione di un provvedimento legislativo apposito, ma è destinata a operare nella cornice della legge n. 354/1975. Per questo motivo, è stato suggerito di inserire un titolo e dei capi dedicati, riguardanti i diversi aspetti dell'esecuzione della pena nei confronti dei minorenni. Una strutturazione autonoma e separata assicurerebbe, infatti, organicità e coerenza al disegno legislativo, consentendo semplici adeguamenti successivi.

La risistemazione voluta dalla delega coinvolgerà pure gli organi della giurisdizione rieducativa, l'organizzazione degli istituti penitenziari minorili, l'esecuzione della pena *intra* ed *extra moenia*, il potenziato ricorso alle misure alternative al carcere. Inoltre, la *perpetuatio iurisdictionis* del giudice specializzato oltre la fase della cognizione sposterà in quella sede l'attuazione dei bisogni educativi del soggetto in età evolutiva.

L'*ubi consistam* della giustizia minorile, rappresentato da valutazioni basate su prognosi individualizzate e finalizzate al recupero del minore deviante, impone l'adeguamento del trattamento alla personalità non ancora

strutturata del minore; viceversa, il carcere ha una forte tendenza desocializzante e una scarsa capacità rieducativa in senso assoluto. Esso presenta un carattere afflittivo, che riconduce a concezioni vetuste, di un diritto penale “escludente”, in fortissima tensione con il diritto penale “inclusivo” modellato secondo i principi dal moderno costituzionalismo.

Si comprende, allora, la necessità di contrapporre all’esclusione carceraria l’inclusione non carceraria, tenendo conto non soltanto della gravità del reato, ma anche facendo fronte alla crescente pericolosità sociale del reo, si pone in modo peculiare riguardo ai soggetti in età evolutiva.

In aggiunta alla modifica dell’art. 79 O.P., la delega assegna al giudice la possibilità di intervenire nei confronti del minore in qualsiasi momento, senza che la finalità di recupero possa essere vanificata dalla necessità della previa espiazione di un determinato periodo di pena in carcere, anzi, contemperando di volta in volta l’esigenza rieducativa del minore con l’eventuale realizzazione delle istanze retributive o di prevenzione generale.

Dovranno dunque compiersi, di volta in volta, valutazioni calibrate sulle caratteristiche psicofisiche del minore, alla ricerca del miglior risultato educativo possibile, da bilanciare costantemente con la finalità di assicurazione degli obiettivi generali della risposta penale.

Lo scopo perseguito è quello di adattare il momento esecutivo a tutti i valori che consentono ampi margini di rilevanza del fatto e di affidamento del soggetto a meccanismi di *probation* in sede di cognizione. Questi istituti manifestano, in effetti, una vocazione rieducativa al pari della previsione della conciliazione del minore con la vittima, che va considerata come disposizione di ordine generale che volge verso la “riparazione”.

D’altra parte, il processo penale minorile è esso stesso portatore di una funzione educativa, dovendo il giudice illustrare all’imputato il significato delle attività processuali che si sviluppano in sua presenza, nonché il contenuto e le ragioni anche etico-sociali delle decisioni.

La legge delega, in conformità allo spirito della cognizione minorile, esclude del resto l’applicabilità al minore dei limiti di pena necessari per accedere alle misure alternative alla detenzione e agli altri benefici penitenziari, in ragione della minore età al momento della commissione del

reato e del mancato compimento del ventunesimo anno di età da parte del condannato nel momento in cui viene instaurato, d'ufficio o su iniziativa dello stesso condannato, il procedimento per l'ammissione al beneficio.

Il nuovo criterio è esteso ai soggetti che non esprimano ancora una personalità consolidata, propria dell'età adulta, soglia oltre la quale la differenziazione in senso favorevole del trattamento penitenziario perderebbe il proprio fondamento giustificativo – trattare in modo diverso situazioni soggettive non omogenee – e finirebbe per atteggiarsi a intervento di pura clemenza.

Peraltro, la tecnica generale di formulazione della proposta normativa (le misure «sono applicabili in ogni momento»), una volta intervenuto il giudicato e iniziata la fase esecutiva della pena, sembra protesa a inibire futuri interventi, volti a modificare o limitare i requisiti di pena.

Si prospetta, dunque, una disciplina legislativa del momento esecutivo e penitenziario minorile che avverta massimamente i perfezionamenti apportati, nel corso degli anni, dalla Corte costituzionale, mossi da un'idea di giustizia in funzione non soltanto educatrice, bensì prioritariamente risocializzante. Obiettivo centrale della riforma è, infatti, quello di diminuire l'accesso al carcere e di evitare la criminalizzare di soggetti che ancora non hanno completato il loro sviluppo verso la maturità.

## **Bibliografia**

- M. COVELLI, *Manuale di legislazione penale minorile*, Napoli, 2006;
- N. CICCARELLI, *L'esecuzione penale minorile*, in *Diritto e giustizia minorile*, n. 4/2012;
- N. CICCARELLI, *Il trattamento penitenziario previsto per i minori*, in *Diritto e giustizia minorile*, n. 1/2014;
- N. CICCARELLI, *L'esecuzione penale minorile e l'ordinamento penitenziario*, FORMED, 2017;
- P. MAGGIO, *La Corte costituzionale afferma il diritto del minore alla sospensione dell'esecuzione*, in *Processo penale e giustizia*, n. 5/2017;
- F. MANFREDINI, *Verso l'esecuzione penale minorile: la Consulta dichiara illegittime le ipotesi ostative alla sospensione dell'ordine di carcerazione*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 4 luglio 2017;
- M. PERNA, *Esecuzione penale nel procedimento minorile*, Stati generali dell'esecuzione penale, Tavolo 14, Relazione di accompagnamento, all. 8, 2016;
- AA.VV., Stati generali dell'esecuzione penale, Tavolo 12, Relazione di accompagnamento, 2016;
- AA.VV., Stati generali dell'esecuzione penale, Tavolo 5, Relazione di accompagnamento, 2016;
- AA. VV., *Misure alternative alla detenzione per minorenni autori di reato in Europa. Indicazioni di buone pratiche*, ed. it. a cura di A. Minesso e B. Santagata, International Juvenile Justice Observatory, 2016;
- D. RONCO, *In alternativa. Numeri, tipologie e funzioni delle misure alternative*, in *Torna il carcere. XIII Rapporto sulle condizioni di detenzione*, Associazione Antigone, maggio 2017.