

LORENZO PULITO

Walking backwards: alcune considerazioni sulle modifiche apportate alla legge penitenziaria minorile dal “decreto Caivano”

Il contributo esamina le modifiche apportate al d.lgs. n. 121/2018 dal c.d. “decreto Caivano”, convertito in L. n. 159/2023, volte ad allargare il perimetro dei casi in cui è possibile espellere il giovane adulto dal circuito penitenziario “speciale”, auspicando il superamento della preoccupante tendenza a omologare la giustizia dei ragazzi a quella degli adulti e la differenziazione del trattamento dei primi in base ai loro bisogni.

Walking backwards: some considerations on the changes made to the juvenile penitentiary law by the “Caivano decree”

The paper examines the amendments to Legislative Decree no. 121/2018 made by the so-called “Caivano Decree”, converted into Law no. 159/2023, aiming at increasing the number of cases in which it is possible to expel the young adult from the “special” penitentiary circuit. This comes with the hope to overcome the worrying trend of homogenizing the children’s justice to the adults’ one and to implement a differentiated treatment for the children according to their needs.

SOMMARIO: 1. Prologo. - 2. Scelte (anche lessicali) di fondo della legge penitenziaria minorile. - 3. L’esecuzione penale esterna. - 4. L’esecuzione *intra moenia*. - 5. Progressi, rimpianti e auspici. - 6. Il “nodo” dei giovani adulti. - 7. L’art. 9, d.l. n. 123/2023. - 8. Giovani adulti e circuito penitenziario nel quadro sovranazionale. - 9. Suggestioni provenienti dalle neuroscienze. - 10. Riflessioni conclusive.

1. *Prologo. Lo Sturm und Drang* del d.l. n. 123/2023 (c.d. “decreto Caivano”)¹, convertito in L. n. 159/2023², con cui il Governo ha adottato «misure

¹ D.L. 15 settembre 2023, n. 123, recante «Misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile, nonché per la sicurezza dei minori in ambito digitale», in *G.U.*, 15 settembre 2023, n. 216. Per una riflessione di sintesi v. SPANGHER, *Processo minorile: serve un equilibrio che assicuri contrasto ma anche tutele*, in *Guida dir.*, 2023, 37, 10 s. Tra i primi commenti al testo v. CISTERNA, *Forze di polizia dotate di strumenti finora adoperati solo in altri scenari*, *ivi*, 43 ss.; ID., *Avviso orale anche ai soggetti che hanno compiuto quattordici anni*, *ivi*, 47 ss.; NATALINI, *Stretta sulla criminalità dei ragazzi, esigenze cautelari per pericolo di fuga*, *ivi*, 50 ss.; ID., *Omessa istruzione elementare, reato contro l’assistenza familiare*, *ivi*, 56 ss.; ID., *Fino a due anni di carcere ai genitori se non c’è la presenza scolastica*, *ivi*, 65 ss.; ID., *Messa alla prova su input del Pm per il reinserimento del minore*, *ivi*, 69 ss.; SCIAUDONE, *Una serie di misure specifiche per uno “spazio digitale” più sicuro*, *ivi*, 75 ss.; ID., *Un approccio strutturato “pubblico” sull’uso dei servizi di comunicazione*, *ivi*, 79 ss. Volendo, PULITO (a cura di), *Paradigmi di intervento per la prevenzione e il contrasto della devianza minorile alla luce del d.l. n. 123/2023 (“decreto Caivano”) e della disciplina organica della giustizia riparativa (d.lgs. n. 150/2022)*, Bari, 2023, in <https://www.uniba.it/it/ateneo/editoria-stampa-e-media/linea-editoriale/fuori-collana>.

² L. 13 novembre 2023, n. 159, di conversione, con modificazioni, del d.l. n. 123/2023, in *G.U.*, 14 novembre 2023, n. 266. Tra i primi commenti: AA.VV., *Il decreto Caivano. Sicurezza e criminalità*

urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile, nonché per la sicurezza dei minori in ambito digitale», ha investito anche il d.lgs. n. 121 del 2018³.

Con quest'ultimo, in attuazione della L. delega n. 103 del 2017⁴, si è dato vita

minorile, Pisa, 2023; AMATO, *Stupefacenti: fino a cinque anni anche per i fatti di lieve entità*, in *Guida dir.*, 2023, 45, 48 ss.; CISTERNA, *Un nuovo assetto del contrasto che potrebbe incrinare il sistema*, *ivi*, 44 ss.; ID., *Tribunale minori: si alla competenza nell'applicazione dell'avviso orale*, *ivi*, 53 s.; NATALINI, *Messa alla prova "anticipata", ora è diventata facoltativa*, *ivi*, 55 ss.; ID., *Ventunenni con "caratura" criminale trasferibili in un carcere per adulti*, *ivi*, 61 s.; ID., *Serve l' ammonimento del sindaco prima che scatti il nuovo reato*, *ivi*, 63 ss.; SCIAUDONE, *Per accedere a siti pornografici va verificata la maggiore età*, *ivi*, 68 s.

³ D.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121, recante «Disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, in attuazione della delega di cui all'art. 1, commi 82, 83 e 85, lettera p), della legge 23 giugno 2017, n. 103», in *G.U.*, 26 ottobre 2018, n. 250.

Sulla disciplina così introdotta, in dottrina, senza pretesa di esaustività, v. CARACENI, *L'ordinamento penitenziario minorile*, *Manuale di diritto penitenziario*, a cura di Della Casa e Giostra, 3^a ed., Torino, 2023, 323 ss.; EAD., *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, in *Dir. pen. cont.*, 16 novembre 2018; CARNEVALE, *Trattamento, diritti nuovi e progetto educativo*, in *La riforma dell'ordinamento penitenziario*, a cura di Gonnella, Torino, 2019, 87 ss.; DELLA CASA, *Esecuzione e peculiarità della disciplina penitenziaria*, in *Procedura penale minorile*, a cura di Bargis, 4^a ed., Torino, 2021, 266 ss.; DIDI, *Manuale di diritto penitenziario*, 6^a ed., Pisa, 2023, 405 ss.; DI TULLIO D'ELISIS, *"Nuova" disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni: vediamo come funziona*, in *Diritto.it*, 30 novembre 2018, 1 ss.; FIORENTIN, FIORIO, *Diritto penitenziario e giustizia riparativa*, Piacenza, 2023, 433 ss.; FIORENTIN, FIORIO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2020, 591 ss.; FILOCAMO, *Caratteri generali della riforma*, in *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, a cura di Balducci e Macrillò, Milano, 2020, 223 ss.; MACRILLÒ, *L'esecuzione "esterna" della pena detentiva. Le misure penali di comunità*, *ivi*, 241 ss.; PANEBIANCO, *L'esecuzione penale minorile*, in Giarda, Forti, Giunta, Varraso, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2021, 243 ss.; RIVELLO, *L'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, in *Profili sistematici del diritto penitenziario*, a cura di Id., Torino, 2022, 279 ss.; STILLA, TRABUCCO, *Il regime penitenziario, Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, a cura di Balducci e Macrillò, cit., 280 ss.

⁴ Per una complessiva lettura delle linee espresse dalla legge delega e delle (purtroppo parziali) attuazioni v. BERTOLINO, *Per una esecuzione della pena detentiva a "misura del minore": socializzazione, responsabilizzazione, e promozione della persona*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 155 ss.; DE CARO, *Dalla legge delega ai pilastri normativi dell'ordinamento penitenziario minorile*, in *La nuova disciplina penitenziaria*, a cura di Colamussi, Torino, 2020, 23 ss.

Sulla legge delega cfr. altresì BRONZO, *La delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *Leg. pen. (web)*, 18 gennaio 2018, 1 ss.; CORVI, *Venti di riforma sull'esecuzione penale: la delega per la modifica dell'ordinamento penitenziario*, in *Le recenti riforme in materia penale. Dai decreti di depenalizzazione (d.lgs. n. 7 e n. 8/2016) alla legge "Orlando" (l. n. 103/2017) e relativi decreti attuativi (3 ottobre 2017)*, a cura di Baccari, Bonzano, La Regina, Mancuso, Milano, 2017, 587 ss.; DELLA BELLA, *Riforma Orlando: la delega in materia di ordinamento penitenziario*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 6, 250 ss.; DOLCINI, *La riforma penitenziaria Orlando: cautamente, nella giusta direzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 2, 175 ss.; DELL'ANNO, *Le tre deleghe sulla riforma processuale introdotte dalla legge n. 103 del 2017*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, 1084 ss.; FIORENTIN, *La riforma penitenziaria (dd.lgs. 121, 123, 124/2018)*, in *il Penalista (Speciale riforma)*, Milano, 2018; ID., *La delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *La riforma Orlando. Modifiche al Codice penale, al Codice di pro-*

al primo ordinamento penitenziario minorile, colmando quell'intollerabile carenza consistente nella mancanza – oramai quarantennale – di una normativa dedicata al trattamento dei minori⁵, differenziato rispetto agli adulti⁶.

La speciale cura riservata ai minori dalla Costituzione⁷ e dalla legislazione sovranazionale⁸, che impegnano l'ordinamento statale nella protezione dell'infanzia e della gioventù anche attraverso istituti conferenti allo scopo, a lungo non ha trovato attuazione proprio in materia di esecuzione della pena detentiva, uno degli ambiti che più d'altri richiedono la tutela di una personalità fragile, bisognosa di un trattamento individualizzato e flessibile.

Tale lacuna, costituzionalmente opinabile⁹, era diventata ancora più grave al-

cedura penale e Ordinamento penitenziario, a cura di Spangher, Pisa, 2017, 305 ss.; ID., *La delega di riforma in materia di esecuzione penitenziaria (comma 85 L. N. 103/2017)*, in *La riforma della giustizia penale. Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario (L.103/2017)*, a cura di Marandola e Bene, Milano, 2017, 415 ss.; FIORIO, *Art. 1, comma 85 Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda e Spangher, 5^a ed., Milano, 2017, t. III, 3546 ss.; FURGIUELE, *La riforma del sistema penitenziario: un progetto ambizioso*, in *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, a cura di Scalfati, Torino, 2017, 325 ss.; MAGGIO, *La delega in materia penitenziaria*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2017, 5, 67 ss.; PIRAS, *La nuova riforma del sistema penale. Modifiche al codice penale, di procedura penale e all'ordinamento penitenziario (Legge 23 giugno 2017, n. 103)*, Lavis, 2017; POLIDORO, *L'auspicata riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *La riforma Orlando. I nuovi decreti*, a cura di Spangher, Pisa, 2018, 369 ss.; TABASCO, *La riforma penitenziaria tra delega e decreti attuativi*, Pisa, 2018.

⁵ Prima dell'emanazione del d.lgs. n. 121/2018, l'art. 79, L. n. 354/1975 estendeva "provvisoriamente" l'applicazione dell'ordinamento penitenziario anche ai minori degli anni diciotto. Sulla portata di tale norma cfr. PATANÉ, *Art. 79 legge 26 luglio 1975 n. 354*, in *L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, a cura di Fiorentin e Siracusano, Milano, 2019, 850 ss.

⁶ Sull'esigenza di una riforma organica v. KALB, *L'esecuzione penale a carico di minorenni*, in *Manuale della esecuzione penitenziaria*, a cura di Corso, VI ed., Bologna, 2017 (ristampa), 501 ss.; PENNISI, *Ordinamento penitenziario minorile: una legge indifferibile*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 138 s.

⁷ La Consulta, oltre a sollecitare a porre rimedio all'assenza di un ordinamento penitenziario minorile, ha tracciato nel corso degli anni alcuni capisaldi in materia nel segno della differenziazione del sistema esecutivo minorile rispetto a quello degli adulti, per una ricostruzione dei quali si rimanda a CARACENI, *Una legge penitenziaria per i minorenni autonoma e speciale. Le aspettative tradite di un'attesa lunga quarant'anni. L'esecuzione delle pene nei confronti dei minorenni. Commento al d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121*, a cura di Caraceni e Coppetta, Torino, 2019, 3 ss.

⁸ Per una raccolta sistematica di tali fonti, dalle quali si ricava il modello di giustizia penale a misura di minore delineato a livello internazionale, v. VIGONI (a cura di), *Il minore autore di reato negli atti internazionali*, Torino, 2020.

⁹ In quest'ottica va richiamata la "sentenza-monito" Corte cost., 25 marzo 1992, n. 125, in *Giur. cost.*, 1992, 1082, con nota di PINARDI, *Discrezionalità legislativa ed efficacia temporale delle dichiarazioni di incostituzionalità: la sentenza 125 del 1992 come decisione di «incostituzionalità accertata ma non dichiarata»*, nonché in *Giur. it.*, 1993, I, c. 558, con nota di UCCELLA, *Una decisione di «denegata» giustizia per i minori condannati*. Secondo tale importante decisione l'essenziale finalità di recupero del minore deviante che contraddistingue la giustizia minorile deve caratterizzare tutti i momenti e le fasi attraverso le quali si esplica la giurisdizione penale, e non è invece assicurata dalla parificazione tra adulti e

lorquando, nel 1988, si è avuto un giudizio fatto su misura per i minorenni: da allora si è riprodotta la paradossale situazione per cui un minore entrato nel circuito penale aveva un processo tutto costruito su di lui – ruotante attorno ai bisogni e alle esigenze di una personalità in formazione, ravvisandosi anzitutto nel minore una persona portatrice del diritto ad una regolare crescita psico-sociale – ma un’esecuzione penale uguale, o comunque poco diversa, rispetto a quella degli adulti¹⁰.

Riguardo a questa situazione gravemente carente il d.lgs. n. 121/2018 ha rappresentato un punto di svolta¹¹: basta però una scorsa al dibattito successivo alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del decreto delegato per aver contezza di come l’asfitticità dell’approdo sia stato colto e stigmatizzato a tutto tondo¹²: a fronte di una lunga attesa, si è coloritamente detto, è giunta in porto solo una «scialuppa di salvataggio»¹³.

Una delle sue più vistose criticità, ovvero la mancanza di un corredo di norme volto a dare forma e contenuto al paradigma riparativo nell’esecuzione penale minorile¹⁴, è stata superata in tempi recenti grazie alla “riforma Cartabia”¹⁵, che ha introdotto una disciplina organica sulla giustizia riparativa¹⁶ e re-

minori in punto di disciplina penitenziaria.

¹⁰ In dottrina, PULVIRENTI, *Modifica all’art. 79 ord. pen.*, in *Proposte per l’attuazione della delega penitenziaria*, a cura di Giostra e Bronzo, in *Dir. pen. cont.*, 15 luglio 2017, 306, ha sottolineato la necessità di «garantire una simmetria funzionale tra [il] due segmenti del procedimento penale», ovvero tra la fase cognitiva e quella esecutiva. Cfr. altresì MAGGIO, *La Corte Costituzionale afferma il diritto del minore alla sospensione dell’esecuzione*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, 902.

¹¹ DELLA CASA, *Conquiste, rimpianti, incertezze: una lettura diacronica della riforma penitenziaria minorile*, in *Dir. pen. cont.*, 22 marzo 2019, 1, qualifica la riforma dell’esecuzione penitenziaria minorile come «un evento che può essere definito senz’altro un punto di svolta, e che, se contestualizzato, acquista, a prescindere dai suoi contenuti, un’importanza ancora maggiore».

¹² In questi termini DI CHIARA, *Le terre del rammarico: i cantieri inconclusi del percorso riformatore*, in *La nuova disciplina penitenziaria*, a cura di Colamussi, cit., 6. In senso analogo, sia pur non sempre specificatamente in relazione ai minori, cfr. BORTOLATO, *Luci e ombre di una riforma a metà: i decreti legislativi 123 e 124 del 2 ottobre 2018*, in *Quest. giust.*, 2018, 3, 119; DOLCINI, *Carcere, problemi vecchi e nuovi. “Se uno cade e si sbuccia un ginocchio...”*, in *Dir. pen. cont.*, 19 novembre 2018, 4; DE VITO, *Introduzione. La fine era nota: storia di una riforma minima*, in *Quest. giust.*, 2018, 3, 114; FIORIO, *Carcere, la riforma dimezzata*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, 740.

¹³ COLAMUSSI, *Premessa*, in *La nuova disciplina penitenziaria*, a cura di Ead., cit., p. XVIII.

¹⁴ PISATI, *La giustizia riparativa nell’esecuzione penale: riforme inattuate*, in *Jus (online)*, 2022, 1, 168. Sul punto v. altresì CESARI, *La giustizia riparativa nel sistema penitenziario minorile: un nuovo orizzonte ancora incerto*, in *L’esecuzione delle pene nei confronti dei minorenni. Commento al d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121*, a cura di Caraceni e Coppetta, cit., 68.

¹⁵ D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, rubricato «Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l’efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari», in *G.U.*, 17 ottobre 2022, n. 243.

¹⁶ La bibliografia a riguardo è già molto ampia. Limitandosi a richiamare soltanto i lavori più recenti in ambito penale e processuale penale si rinvia a: BONINI (a cura di), *Accertamento penale e giustizia*

golato le sue intersezioni con la legge penitenziaria minorile¹⁷.

A distanza di poco tempo, il c.d. “decreto Caivano” ha apportato una nuova

riparativa, in *Proc. pen. giust.*, fascicolo straordinario, 2023; BONINI, *Una riforma organica della giustizia riparativa tra attese decennali e diffidenze contemporanee. Definizioni, principi e obiettivi*, in *La riforma Cartabia*, a cura di Spangher, Pisa, 2022, 725 ss.; EAD., *Evoluzioni della giustizia riparativa nel sistema penale*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, 111 ss.; BOUCHARD, *Commento al Titolo IV del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 sulla disciplina organica della giustizia riparativa*, in *Quest. giust.*, 2023, 2, 136 ss.; CESARI, *La giustizia riparativa nel sistema penale italiano: prime riflessioni a margine di una svolta*, in *Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura*, a cura di Castronuovo e Negri, Napoli, 2023, 377 ss.; DE GIOIA, PAPIRI, *La giustizia riparativa*, Piacenza, 2022; EUSEBI, *Pene retributive e giustizia riparativa*, in *Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura*, a cura di Castronuovo e Negri, cit., 365 ss.; ID., *Giustizia riparativa e riforma del sistema sanzionatorio penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 79 ss.; FIORENTIN, *La riforma per la giustizia riparativa*, in *La riforma del sistema penale. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 150 (c.d. Riforma Cartabia)*, in *attuazione della legge delega 27 settembre 2021 n. 134*, a cura di Bassi e Parodi, Milano, 2022, 479 ss.; GALLI, *Tra binario riparativo e binario punitivo: i nuovi tracciati della giustizia penale dopo la riforma “Cartabia”*, in *Riassetto della penalità, razionalizzazione del procedimento di primo grado, giustizia riparativa*, a cura di Catalano, Kostoris, Orlandi, Torino, 2023, 271 ss.; MAGGIO, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte II. «Disciplina organica» e aspetti di diritto processuale*, in *Sist. pen.*, 27 febbraio 2023, 1 ss.; MANNOZZI, *Gli effetti trasformativi della disciplina organica in materia di giustizia riparativa*, in *Giur. it.*, 2023, 955 ss.; MANNOZZI, MANCINI, *La giustizia accogliente*, FrancoAngeli, Milano, 2022; MATTEVI, *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di Castronuovo, Donini, Mancuso, Varraso, Milano, 2023, 233 ss.; EAD., *Giustizia riparativa e sistema penale: prove di dialogo*, in *Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura*, a cura di Castronuovo e Negri, cit., 411 ss. ORLANDI, *Giustizia penale riparativa. Il punto di vista processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 87 ss.; PANSINI, *Qualche riflessione (critica) sulla “nuova” giustizia riparativa*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 689 ss.; PARLATO, *La giustizia riparativa: i nuovi e molteplici incroci con il rito penale*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di Castronuovo, Donini, Mancuso, Varraso, cit., 268 ss.; PATANÈ, *Il modello di giustizia riparativa introdotto dal d.lgs. n. 150/2022: prisma concettuale e paradigma operativo*, in *Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura*, a cura di Castronuovo e Negri, cit., 395 ss.; PRESUTTI, *La giustizia riparativa alla prova del giusto processo penale*, in *Sist. pen.*, 27 giugno 2023, 1 ss.; EAD., *Porte aperte al paradigma riparativo nella l. 27 settembre 2021, n. 134 di riforma della giustizia penale*, *ivi*, 20 luglio 2022, 1 ss.; EAD., *Aspettative e ambizioni del paradigma riparativo codificato*, *ivi*, 14 novembre 2022; RUGGIERO, *La giustizia riparativa nel procedimento penale: un modello in costruzione*, in *Riassetto della penalità, razionalizzazione del procedimento di primo grado, giustizia riparativa*, a cura di Catalano, Kostoris, Orlandi, cit., 241 ss.; nonché, volendo, PULITO, *Giustizia riparativa e processo minorile nelle prospettive della c.d. “Riforma Cartabia”*, in *questa Rivista*, 2022, 1, 1 ss.

¹⁷ Il novellato art. 1, comma 2, d.lgs. n. 121 del 2018 impone ora di favorire i programmi di *restorative justice* come codificati dalla c.d. “Riforma Cartabia”. In particolare, l’art. 84, d.lgs. n. 150 del 2022, richiamando il mini-codice della giustizia riparativa, consente di «definire l’*an*, il *quomodo* ed il *quando* dei percorsi» di *restorative justice*; così CONTI, *Le modifiche introdotte dalla “Riforma Cartabia” in tema di processo penale minorile*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 308. Inoltre, introducendo l’art. 1-bis, d.lgs. n. 121/2018 (a commento del quale cfr. DARAIO, *Art. 1-bis d.lgs. 2 ottobre 2018 n. 121*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda e Spangher, 6^a ed., Milano, 2023, t. IV, 2118 ss.), ribadisce l’accessibilità a tali percorsi «in qualsiasi fase dell’esecuzione» e ne prescrive l’incidenza sullo stesso segmento in termini esclusivamente positivi, imponendo al giudice l’onere di valutare la partecipazione ai programmi e l’eventuale esito riparativo raggiunto «ai fini dell’adozione delle misure penali di comunità, delle altre misure alternative e della liberazione condizionale».

modifica al d.lgs n. 121/2018 volta a (ulteriormente) regolare il passaggio del “giovane adulto” maggiorenne dall’istituto penale minorile al carcere per adulti: la nuova disposizione non vale a colmare un vuoto normativo, ma si sovrappone alla previsione di cui all’art. 24, d.lgs. n. 272/1989¹⁸, esasperando le criticità emerse per effetto delle modifiche a suo tempo apportate a tale norma dall’art. 9, d.lgs. n. 121/2018. Ma è soprattutto il capovolgimento sistematico che essa propizia a suscitare alcune riflessioni.

2. *Scelte (anche lessicali) di fondo della legge penitenziaria minorile.* Prima di formularle, risulta utile ripercorrere le linee di fondo del d.lgs. n. 121/2018, partendo dalle finalità che mira a perseguire, come espresse all’art. 1, comma 2. La prima che viene indicata è quella di favorire i «programmi di giustizia riparativa di cui al decreto legislativo attuativo della legge 27 settembre 2021, n. 134». Le ulteriori finalità che vengono esplicitate sono quelle di «favorire la responsabilizzazione, l’educazione e il pieno sviluppo psicofisico del minore», di preparare alla «vita libera», di promuovere «l’inclusione sociale» e di «prevenire la commissione di ulteriori reati»¹⁹.

Agli altisonanti obiettivi s’accompagna un’apprezzabile attenzione lessicale riposta dal legislatore nell’uso di alcuni termini, come “educativo” al posto di “rieducativo”²⁰, a testimoniare che il processo di maturazione del minore non può essere interrotto nel momento in cui viene esercitato il potere punitivo dello Stato, ma la sua evoluzione personologica va promossa e sostenuta anche attraverso gli strumenti dell’esecuzione penitenziaria. Ma qualche persistente «infortunio lessicale»²¹ consente ben presto di riconoscere le trappole di

¹⁸ In tal senso anche il dott. Falzone, Giudice del Tribunale per i minorenni di Roma, nella nota depositata all’esito della sua audizione informale innanzi alle Commissioni riunite Affari costituzionali e Giustizia del Senato, nell’ambito dell’esame del Ddl n. 878 di conversione del d.l. n. 123/2023, p. 2, consultabile in https://www.senato.it/leg/19/BGT/Schede/Ddliter/documenti/57495_documenti.htm.

¹⁹ Quest’ultima finalità sembra subvalente rispetto alle altre, cui è sottesa l’esigenza di incidere sullo sviluppo del soggetto giovane. In tal senso, DE CARO, *Le nuove misure alternative e di comunità*, in *La riforma dell’ordinamento penitenziario*, a cura di Gonnella, cit., 106.

²⁰ Da notare come l’utilizzo del termine “educativo” in luogo di “rieducativo”, contemplato nella costituzione, intenda evocare la pronuncia Corte cost., sent. 28 aprile 1994, n. 168, in *Giur. cost.*, 1994, 1254, con commento di GALLO, *Un primo passo per il superamento dell’ergastolo*, che proponeva il cambio semantico, ovvero «un mutamento di segno al principio rieducativo immanente della pena, attribuendo a quest’ultima, proprio perché applicata nei confronti un soggetto ancora in formazione e alla ricerca di una propria identità, una connotazione educativa più che rieducativa, in funzione del suo inserimento maturo nel consorzio sociale».

²¹ Come rileva CARACENI, *Riforma dell’ordinamento penitenziario: le novità in materia di esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, cit., a proposito della rubrica dell’art. 1, in cui compare la parola «regole». Secondo DE CARO, *Dalla legge delega ai pilastri normativi dell’ordinamento penitenziario minorile*, cit., 26, la norma, al comma 1, «declina, in realtà, il principio di specialità del

«una retorica tronfia»²² di intenti proclamati.

3. *L'esecuzione penale esterna.* Il principale strumento con cui la legge penitenziaria minorile intende perseguire gli obiettivi declamati è il ricorso all'esecuzione penale esterna, con il coinvolgimento della comunità nel progetto di intervento sul minorenni, per tentare così di superare la visione carcerocentrica dell'esecuzione penitenziaria.

Le misure alternative alla detenzione vengono denominate “misure penali di comunità”²³, ad indicare la prospettiva verso cui devono tendere: non sono alternative al carcere, bensì la scelta prioritaria operata dal legislatore.

Pertanto, si è introdotta una forma peculiare di affidamento in prova con detenzione domiciliare²⁴; si è data la possibilità di eseguire tutte le misure penali di comunità presso comunità pubbliche (di cui vi sono pochi esemplari) o del privato sociale convenzionate; viene favorito l'accesso alle misure di comunità, evitando il passaggio negli istituti penali minorili, con la predisposizione da parte dell'Ufficio di servizio sociale per i minorenni di un “programma” di intervento educativo fin dall'inizio, anche per quelle misure che, di regola, per gli adulti non hanno né un contenuto rieducativo né prescrizioni all'interno del progetto di intervento, caratterizzandosi prevalentemente per obblighi “di stare” (si pensi alla detenzione domiciliare): in questo modo, arricchendo tutte le misure di un programma di intervento educativo, si privilegiano gli aspetti pedagogici rispetto a quelli prettamente custodiali.

Ancora, vengono scardinate per i minorenni le preclusioni assolute: l'unica pervicacemente mantenuta²⁵ è stata ben presto dichiarata incostituzionale²⁶.

nuovo procedimento per l'esecuzione delle pene detentive e per l'applicazione delle misure penali di comunità a carico dei minorenni. Non contiene regole [...] ma fissa la progressione delle fonti applicabili alla delicata materia, stabilendo un ordine, una sorta di gerarchia».

²² Un lessico che a volte è soltanto «una retorica tronfia, fatto solo di parole vuote come certe luci di scena, pronte a spegnersi quando il sipario si chiude», come sostiene DI CHIARA, *Le terre del rammarico: i cantieri inconclusi del percorso riformatore*, cit., 4, per il quale la riforma avrebbe potuto «fare ben più, perché lo sforzo corale collocato nel *background* di questo progetto - dal dibattito pluridecennale al laboratorio formidabile degli Stati generali dell'esecuzione penale, al lavoro infaticabile e generoso della Commissione Giostra - potesse uscire dagli anfratti carsici del “prepararsi a” e divenire l'*incipit* vero di una nuova stazione, all'insegna dell'attuazione reale dell'orizzonte costituzionale».

²³ Per più ampi riferimenti ai contenuti delle singole misure penali di comunità cfr. IOVINO, *L'esecuzione della pena extra moenia: le misure penali di comunità*, in *La nuova disciplina penitenziaria*, a cura di Colamussi, cit., 40 ss.

²⁴ Sulla quale v. CESARIS, *Parturiunt montes, nascitur il d. lgs. n. 121 del 2018 e le misure penali di comunità*, in *L'esecuzione delle pene nei confronti dei minorenni*, a cura di Caraceni e Coppetta, cit., 158 s.

²⁵ L'art. 2, comma 3, d.lgs. n. 121/2018 prevedeva che, ai fini della concessione delle misure penali di comunità e dei permessi premio e per l'assegnazione al lavoro esterno, si applicasse l'art. 4-bis, commi

Qualche sbarramento automatico il sistema della dell'esecuzione minorile lo trova tutt'ora nei presupposti per l'accesso (a istanza di parte) alle misure, che prevedono delle soglie di pena (medio-basse) superate le quali l'esecuzione aperta non è ammessa²⁷. Tali sbarramenti automatici di fatto sterilizzano l'efficacia educativa affidata a questi strumenti, perché contribuiscono ad arrestare

1 e 1-bis, L. 26 luglio 1975, n. 354, il quale consentiva la concessione dei benefici penitenziari ai condannati per taluni delitti, espressamente indicati, solo nei casi in cui avessero collaborato con la giustizia. L'effetto che ne conseguiva era di impedire ai minori condannati per taluni delitti particolarmente pericolosi di fruire di misure penitenziarie a carattere premiale sulla base di presunzioni normative predefinite, mentre le direttive di cui all'art. 1, comma 85, lett. p), nn. 5 e 6 della delega chiedevano di ampliare i criteri di accesso alle misure alternative alla detenzione e di eliminare ogni automatismo alla base della concessione o della revoca dei benefici penitenziari. Critici verso la scelta di non attuare la delega *in parte qua* DELLA CASA, *L'urgenza della riforma penitenziaria: un malinconico anacronismo nell'era della riscoperta della centralità del carcere*, in *Dir. pen. cont.*, 25 giugno 2018, 2; FIORENTIN, *Ordinamento penitenziario. La riforma incompiuta*, in *ilPenalista*, 1° ottobre 2018; GIOSTRA, GIANFILIPPI, *Quel che poteva essere (e la necessità di perseverare)*, in *Quest. giust.*, 2018, 3, 130. Per completezza, va riportato che la disciplina sull'ostatività penitenziaria è stata da ultimo rivisitata con il d.l. n. 162/2022, convertito in L. n. 199/2022, che ha trasformato da assoluta a relativa la presunzione di pericolosità che rendeva inaccessibili i benefici penitenziari per i detenuti non collaboranti, condannati per reati di c.d. prima fascia. Sulla nuova disciplina, cfr. CORVI, *Ergastolo ostativo: la risposta del legislatore alla Consulta*, in *Proc. pen. giust.*, 2023, 712 ss.

²⁶ Corte cost., sent. 6 dicembre 2019, n. 263, in *Giur. cost.*, 2019, p. 3200 ss., con osservazione di COPPETTA, *Incostituzionale il regime ostativo alla concessione dei benefici penitenziari ai minorenni: un epilogo annunciato*. Con tale pronuncia la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121, per violazione degli artt. 76, 27, comma 3, e 31, comma 2, Cost. Per un approfondimento sulla pronuncia cfr. BERNARDI, *L'ostatività ai benefici penitenziari non può operare nei confronti dei condannati minorenni: costituzionalmente illegittimo l'art. 2 comma 3 d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121*, in *Sist. pen.*, 29 gennaio 2020; CAMALDO, *Meno carcere per tutti i condannati minorenni. La prima pronuncia d'illegittimità costituzionale del nuovo ordinamento penitenziario minorile*, in *Dir. pen. uomo*, 31 gennaio 2020, 1 ss.; CARACENI, *Tanto tuonò che piovve: incostituzionali gli automatismi ostativi alla concessione delle misure penali di comunità per i condannati minorenni. I riflessi di Corte cost., 6 dicembre 2019, n. 263 sull'assetto complessivo del d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2020, 237 ss.; PUGIOTTO, *Due decisioni radicali della Corte costituzionale in tema di ostatività penitenziaria: le sentenze nn. 253 e 263 del 2019*, in *Giur. cost.*, 2019, 3321 ss. nonché in *Rivista AIC*, 2020, 1, 501 ss.

²⁷ Segnatamente, deve trattarsi di condanna non superiore a quattro anni di reclusione (sei in caso di affidamento in prova per tossicodipendenti). Sulla disciplina relativa all'esecuzione delle pene detentive, come modificata dal d.lgs. n. 121/2018, cfr. DELVECCHIO, *L'esecuzione delle pene detentive e delle misure penali di comunità*, in *La nuova disciplina penitenziaria*, a cura di Colamussi, cit., 65 ss. In senso critico rispetto alla scelta di predisporre un meccanismo di accesso alle misure penali di comunità ad istanza di parte v. TRIBISONNA, *La disciplina per l'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni tra buoni propositi e innegabili criticità*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, 736. La Commissione Cascini aveva proposto (all'art. 13 dello schema di decreto elaborato) una procedura d'ufficio, onde evitare un dannoso transito in carcere per i soggetti più deboli. In breve, si prevedeva che il pubblico ministero dovesse sospendere *ope legis* l'esecuzione della pena detentiva e, contestualmente, che fosse abolita ogni preclusione basata sulla tipologia di reato o entità della pena da scontare e conseguentemente, infine, che l'autorità dovesse compiere un obbligatorio vaglio giurisdizionale volto a decidere se ammettere oppure no il minore all'esecuzione aperta.

percorsi educativi già in atto, magari avviati già durante il processo, momento a partire dal quale l'intervento educativo prende le mosse²⁸.

4. *L'esecuzione intra moenia*. Il legislatore, dunque, non ha rinunciato all'esecuzione *intra moenia*, ma si è sforzato di ridurne l'impatto negativo sui percorsi evolutivi del minorenne, come la conferma della propria emarginazione e il rafforzamento dell'immagine identitaria di sé quale soggetto deviante²⁹.

Grande centralità è data all'elaborazione del "progetto" di intervento educativo – alla cui stesura partecipano anche i servizi sociali, a voler sottolineare la necessità di un ponte con il momento dell'uscita dagli istituti penali minorili – personalizzato nelle prescrizioni e dotato di flessibilità esecutiva, che tiene conto delle attitudini, delle caratteristiche personologiche di ogni singolo minorenne e punta a dare una graduale restituzione di spazi di libertà, via via che si attingono gli obiettivi di recupero³⁰. Il progetto viene predisposto anche per gli imputati, che sono una buona parte dei soggetti in situazione detentiva *intra moenia* attraverso la custodia cautelare.

Nell'esecuzione viene riservata particolare attenzione alle attività di istruzione e di formazione professionale; ancora, si punta al rafforzamento dei legami con il mondo libero, in particolare con l'ambito dell'affettività³¹, mediante l'istituto della visita prolungata, che aspira ad offrire uno «squarcio di quotidianità familiare in un ambito nel quale le relazioni personali faticano a ritagliarsi spazi di normalità»³²; all'interno degli istituti vengono strutturate delle sezioni a custodia attenuata³³, a cui sono destinati i detenuti che non presentano particolari profili di pericolosità e che sono prossimi al fine pena o che comunque

²⁸ Secondo «il principio di continuità educativa, che impone la presa in carico del minore da parte del sistema di giustizia penale dall'avvio del procedimento sino alla fase dell'esecuzione della pena», come ricorda DELVECCHIO, *L'esecuzione delle pene detentive e delle misure penali di comunità*, cit., 58.

²⁹ In questo senso, MARCONI, «*Che ci fanno ancora in prigione*», in www.anankenews.it, 9 gennaio 2023.

³⁰ Secondo quanto previsto dall'art. 14, comma 4, d.lgs. n. 121/2018. Su contenuti, finalità, variabilità, criticità del progetto educativo *intra moenia* si rimanda a BRUNO, *Trattamento intra moenia e aspetti spazio-temporali della detenzione*, in *La nuova disciplina penitenziaria*, a cura di Colamussi, cit., 112 ss.

³¹ Sulla centralità della famiglia nel trattamento penitenziario CIAVOLA, *Diritto all'affettività*, in *Carceri: materiali per la riforma (working paper)*, a cura di Giostra, in *Dir. pen. cont.*, 17 maggio 2015, 274 ss. Sul tema, a seguito della riforma, FIORENTIN, *La riforma penitenziaria (dd. lgs. 121, 123, 124/2018)*, cit., 127 s.

³² Così SISTO, *Il diritto all'«affettività» del minorenne detenuto*, in *La nuova disciplina penitenziaria*, a cura di Colamussi, cit., 171.

³³ Si v. *amplius* a riguardo IASEVOLI, *I canali di comunicazione con il mondo esterno*, in *La nuova disciplina penitenziaria*, a cura di Colamussi, cit., 155 ss.

svolgono già attività all'esterno, con la chiara finalità di favorire la massima responsabilizzazione, prevedendo spazi di autonomia nella gestione personale e comunitaria della vita detentiva.

Pur senza rinunciarvi, il legislatore sembra almeno aver tendenzialmente raggiunto l'obiettivo di rendere il carcere sempre più *l'extrema ratio*.

Un dato appare significativo a riguardo: al 15 marzo 2023 si registravano 380 detenuti in istituto a fronte di circa 14.000 giovani in esecuzione penale³⁴. Significa che la percentuale delle esecuzioni intramurarie non risulta in assoluto alta, fermo restando che ciascun caso di condannato detenuto minorenne deve interrogarci profondamente.

5. *Progressi, rimpianti e auspici*. La legge penitenziaria minorile rappresenta un indubbio passo avanti nella creazione di un sistema esecutivo differenziato e tarato sui bisogni di una personalità in formazione; tuttavia, assomiglia ancora troppo al modello ricavabile dalla legge n. 354 del 1975 e appare essere stato costruito come un adeguamento dell'ordinamento penitenziario per adulti e non come strumento effettivamente autonomo e speciale.

Il legislatore non ha recepito in tutta la sua portata l'articolato della "Commissione Cascini"³⁵ – una delle Commissioni coordinate dal Prof. Giostra, già coordinatore del Comitato di esperti per predisporre le linee di azione degli "Stati generali sull'esecuzione penale"³⁶ – che prevedeva (tra le altre innovazioni sostanziali) l'applicazione delle misure penali di comunità «senza limitazioni relative al titolo di reato e alla durata della pena inflitta»³⁷: un tale abbat-

³⁴ Cfr. il *XIX Rapporto sulle condizioni di detenzione* dell'associazione Antigone, intitolato *È vietata la tortura*, pubblicato nel luglio 2023, in <https://www.rapportoantigone.it/diciannovesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/>, 46.

³⁵ Con d.m. 19 luglio 2017 del Ministro della giustizia sono state costituite presso l'Ufficio legislativo tre Commissioni di studio per la elaborazione degli schemi di decreto legislativo per la riforma dell'ordinamento penitenziario e del sistema delle misure di sicurezza personali prevista dalla L. n. 103/2017, di cui una specifica per la riforma in tema di ordinamento penitenziario minorile e di modelli di giustizia riparativa in ambito esecutivo, la cui presidenza veniva affidata al Dott. Cascini. Il testo della relazione conclusiva dei lavori della c.d. "Commissione Cascini", accompagnata dal progetto di articolato normativo proposto, è pubblicato in www.giustizia.it.

³⁶ L'iniziativa ha previsto la costituzione di un Comitato di esperti (con d.m. 8 maggio 2015 del Ministro della giustizia Andrea Orlando) e l'istituzione di 18 Tavoli tematici ai cui lavori hanno partecipato complessivamente oltre 200 persone. Le relazioni prodotte dai Tavoli sono state pubblicate sul sito del Ministero della giustizia per essere sottoposte a consultazione pubblica. Tuttavia, il «processo riformatore [...] è invece stato condannato a una diaspora senza attuale ritorno» e «soffocato dai rovi di furori securitari concimati, non di rado, da calcoli politici avventati, quando non ottusi»: il desolante destino dei lavori è così affrescato, con ineguagliabili espressioni, da DI CHIARA, *Le terre del ranmarico: i cantieri inconclusi del percorso riformatore*, cit., 5.

³⁷ Così l'art. 4, comma 2, dell'articolato elaborato dalla Commissione ministeriale per la riforma

timento avrebbe consentito di promuovere effettivamente i diritti fondamentali di tutti i minorenni e di conseguire l'obiettivo di rendere la detenzione (*intra moenia*) davvero quella *extrema ratio* tanto agognata, se non addirittura di farla scomparire dall'orizzonte minorile³⁸.

Se l'abolizione del carcere per i minori suona ancora come qualcosa di utopistico per il legislatore, almeno la dottrina, «libera di compiere sforzi immaginativi di più ampio spettro», dovrebbe avvicinare tale traguardo, proponendo percorsi esegetici innovativi ed aprendo a decise prospettive *de iure condendo*³⁹ per dotare l'esecuzione penitenziaria minorile di un archetipo che metta in discussione il binomio tradizionale punizione-segregazione, ricorrendo a strumenti modulati in una dimensione più educativa che punitiva, che puntino a sostenere e a responsabilizzare.

6. *Il “nodo” dei giovani adulti.* Un altro aspetto della legge penitenziaria minorile che è stato oggetto di critiche riguarda i giovani adulti⁴⁰, ovvero quella fascia delicata e nevralgica di soggetti in età compresa tra i diciotto e i venticinque anni⁴¹.

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

dell'ordinamento penitenziario minorile e di modelli di giustizia riparativa in ambito esecutivo presieduta dal dott. Cascini.

³⁸ A tale «schema governativo di decreto legislativo recante disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni» fa riferimento anche Corte cost., sent. 2 dicembre 2021, n. 231, in *Giur. cost.*, 2021, p. 2580 ss., con osservazioni di SCORZA, STARITA, *La Consulta auspica criteri più flessibili per l'accesso dei condannati minorenni alle misure di comunità: un'occasione perduta?* La Consulta, pur dichiarando infondata una questione di costituzionalità sollevata in relazione ai limiti di pena previsti per l'accesso alle misure penali di comunità da parte dei minorenni, ha nel contempo richiamato il legislatore alla necessità di elaborare «assetti normativi diversi, più flessibili e attributivi di maggiori spazi per una valutazione del giudice» individualizzata, e ha specificato espressamente anche il modello da cui prendere le mosse, indicandolo proprio nell'articolato elaborato dalla “Commissione Cascini”.

³⁹ CESARI, *Stranieri e migranti nell'ordinamento italiano: spunti introduttivi*, in *Stranieri in Italia. Una riflessione a più voci (Atti convegno Macerata, 25 novembre 2021)*, a cura di Ead., Milano, 2022, 5 s.

⁴⁰ Sul tema MASTROPASQUA, BUCCELLATO, COLICELLI (a cura di), *Giustizia minorile e giovani adulti*, Gangemi, Roma, 2015.

⁴¹ Di tutti gli “utenti” del circuito minorile, i giovani adulti rappresentano statisticamente quasi il doppio degli infradiciottenni. Per la consultazione dell'analisi statistica dei dati riferiti al 31 agosto 2023 si rinvia a https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/Analisi_Servizi_minorili_31.08.2023G.pdf.

Infatti, l'art. 9, d.lgs. n. 121/2018 – che a sua volta richiama l'art. 24, d.lgs. 28 luglio 1989 n. 272⁴², ovvero le norme di attuazione del processo minorile – ha eliminato ogni riferimento agli infraventunenni, rendendo conseguenzialmente possibile anticipare l'applicazione precoce dell'ordinamento penitenziario degli adulti già dal compimento del diciottesimo anno di età, laddove il «giudice» ravvisi la ricorrenza di «particolari ragioni di sicurezza», da valutarsi tenendosi conto anche delle «finalità rieducative», ovvero quando queste ultime non risultino «in alcun modo perseguibili a causa della mancata adesione al trattamento in atto».

Tale anticipazione assume un carattere paradossale per una legge dichiaratamente volta a favorire le misure aperte⁴³, tanto più che la discrezionalità concessa all'autorità giudiziaria appare particolarmente ampia⁴⁴ e sussiste il concreto pericolo di scaricare sulle giovani spalle dell'interessato tutta la responsabilità del fallimento del trattamento, magari determinatosi proprio a cagione dell'inadeguatezza di quest'ultimo⁴⁵.

7. *L'art. 9, d.l. n. 123/2023.* L'art. 9, d.l. n. 123/2023, come modificato in sede di conversione, ha introdotto nel tessuto normativo del d.lgs. n. 121/2018 l'art. 10-*bis* (intitolato «Trasferimento presso un istituto penitenziario per adulti»)⁴⁶, che allarga il perimetro dei casi in cui è possibile espellere il giovane adulto dal circuito penitenziario «speciale»⁴⁷.

⁴² A commento di tale disposizione v. CARBONI, *Art. 24 d.lgs. 28 luglio 1989, n. 272*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda e Spangher, 6^a ed., cit., t. IV, 2095 s.

⁴³ Perplessità sono espresse da LARIZZA, *Obiettivi educativi e strumentali per l'inclusione sociale del minorenni. Uno sguardo d'insieme al d.lgs. n. 121 del 2018*, in *L'esecuzione delle pene nei confronti dei minorenni*, a cura di Caraceni e Coppetta, cit., 91.

⁴⁴ DELVECCHIO, *L'esecuzione delle pene detentive e delle misure penali di comunità*, cit., 62, ritiene che criteri così generici possano «autorizzare una valutazione sulla pericolosità sociale in chiave marcatamente soggettiva» e non siano idonei a «scongiurare una volta per tutte il rischio di classificazioni per tipi d'autore o che diano esclusiva rilevanza alla natura o alla gravità del reato commesso».

⁴⁵ CARACENI, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, cit. Per l'analitica indicazione di una serie di criteri oggettivi di valutazione della pericolosità sociale dell'infraventicinque da prendere in considerazione per modificare il regime esecutivo, vedasi altresì EAD., *Schema per l'introduzione di norme riguardanti l'adeguamento dell'ordinamento penitenziario alle esigenze educative dei condannati minorenni e giovani adulti*, in *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, a cura di Giostra e Bronzo, Roma, 2017, 277.

⁴⁶ L'art. 9, d.l. n. 123/2023, prevedeva l'inserimento del comma 3-*bis* nell'art. 10, d.lgs. n. 121/2018. Il Senato, in sede di conversione, ha emendato la collocazione delle nuove disposizioni, il cui contenuto è rimasto sostanzialmente immutato.

⁴⁷ Per una prima lettura della disposizione, GAUDIERI, *L'impatto del d.l. 15 settembre 2023 n. 123 sul processo penale: uno sguardo d'insieme*, in Aa.Vv., *Il decreto Caravano. Sicurezza e criminalità minorile*, cit., 38 s.; NATALINI, *Ventunenni con "caratura" criminale trasferibili in un carcere per adulti*, cit., 61

In forza di tale nuova disposizione potrà essere trasferito in un carcere per adulti quel condannato che abbia compiuto ventuno anni il quale, detenuto in istituto penale per minorenni (laddove l'art. 24, d.lgs. n. 272/1989 fa riferimento a situazioni riguardanti sia l'esecuzione *intra moenia* che in comunità), "alternativamente": *a)* comprometta con i suoi comportamenti la sicurezza ovvero turbi l'ordine; *b)* impedisca, con violenza o minaccia, le attività degli *altri detenuti*; oppure *c)* nella vita penitenziaria si avvalga dello stato di soggezione da lui indotto negli *altri detenuti* dell'istituto.

Ove le tre condizioni sussistano "cumulativamente", il trasferimento potrà già disporsi nei confronti del detenuto che abbia compiuto diciotto anni.

La disciplina già vigente prima del "decreto Caivano" consente di derogare alla regola generale della continuità del trattamento in ambito minorile laddove non se ne ravvisino più le motivazioni di fondo che la giustificano, vuoi perché le finalità educative non sono «in alcun modo» raggiungibili, come nell'ipotesi della mancanza di collaborazione (*rectius*: mancata adesione al trattamento da parte) del condannato; vuoi perché tali finalità devono ritenersi subvalenti rispetto alle esigenze specialpreventive del condannato (pericolosità) o alle istanze di "profilassi carceraria" (ripulire l'ambiente da soggetti che potrebbero vanificare le finalità costruttive degli altri detenuti). Ma tale disciplina richiede allo stesso tempo che il giudice competente operi un bilanciamento prima di ritenere inutile la *perpetuatio executionis* in sede minorile, dovendo apprezzare in concreto le esigenze educative del giovane adulto e verificare se le regole speciali siano idonee a favorire il suo recupero e neutralizzare al contempo la sua pericolosità sociale.

Invece, il richiamo alle finalità rieducative non è affatto presente nelle ipotesi di nuovo conio, rispetto alle quali ciò che rileva pare essere soltanto la sicurezza dell'istituto, evocata sin dalla rubrica dell'art. 9, d.l. n. 123/2023 («Disposizioni in materia di sicurezza degli istituti penali per minorenni»).

La norma non richiede di interrogarsi sulla necessità del giovane, seppure maggiorenne, di vedere soddisfatti i suoi bisogni evolutivi emergenti dai comportamenti antisociali, sintomatici dell'assenza di una reale maturazione, mentre si concentra solo sugli «altri detenuti»⁴⁸.

s.; già in precedenza, relativamente al decreto-legge, Id., *Messa alla prova su input del Pm per il reinserimento del minore*, cit., 72 ss.

⁴⁸ La novella, come spiega la *Relazione illustrativa* al Ddl di conversione, p. 13, in www.senato.it, «intende limitare l'esposizione dei detenuti ancora minorenni a condotte di sopraffazione o comunque gravemente lesive per la sicurezza dei ristretti e dell'istituto, oppure influenti negativamente sul percorso rieducativo, realizzate da condannati che, per una età più matura, possono instaurare nell'Istituto dinamiche violente e coagulare spinte antisociali collettive» (v. Atto Senato n. 878, pagina 13).

Le situazioni descritte, che fungono da presupposto per questa sorta di “Daspo” dall’istituto penale minorile, spesso sfuggono ad un sufficiente grado di tassatività⁴⁹.

Questo deficit è ancora più grave ove si pensi che il potere di decidere le sorti del giovane sono di fatto nelle mani del direttore dell’istituto penitenziario minorile, dal momento che si è previsto che questi possa richiedere al magistrato di sorveglianza per i minorenni il nulla osta al trasferimento presso l’istituto individuato dal Dipartimento dell’amministrazione penitenziaria del Ministero della giustizia.

La discrezionalità giudiziale, tuttavia, è limitata dall’altra disposizione (art. 10-*bis*, comma 3) con cui si stabilisce che il magistrato di sorveglianza minorile, quando sussistono le condizioni di cui sopra, può negare il nulla osta solo per «ragioni di sicurezza, anche del detenuto medesimo»: la sicurezza è anteposta all’esigenza educazione del giovane e solamente la sussistenza di altrettante ragioni securitarie da salvaguardare varrà ad evitarne l’anticipata espulsione dal circuito minorile⁵⁰.

La disposizione, che appare totalmente sbilanciata a scapito delle sorti del giovane⁵¹, finisce per rappresentare l’ennesima «sanzione disciplinare innominata»⁵², se non un’“arma di ricatto” per ottenere la sua partecipazione al progetto educativo, non già in forza di un’adesione spontanea e consapevole, ma dietro la minaccia della perdita dei benefici connessi alla più favorevole disciplina penitenziaria⁵³.

⁴⁹ In particolare, sull’ambiguità della previsione sub lettera a) si è soffermato il Garante Nazionale dei diritti delle persone private della libertà personali nella propria nota depositata all’esito della sua audizione informale innanzi alle Commissioni riunite Affari costituzionali e Giustizia del Senato, nell’ambito dell’esame del Ddl n. 878 di conversione del d.l. n. 123/2023, consultabile in https://www.senato.it/leg/19/BGT/Schede/Ddliter/documenti/57495_documenti.htm.

⁵⁰ Secondo NATALINI, *Messa alla prova su input del Pm per il reinserimento del minore*, cit., 74, il riferimento «alle “ragioni di sicurezza”, non ulteriormente circostanziato, dovrebbe interpretarsi sistematicamente alla stessa stregua del citato articolo 24, comma 1, delle disposizioni di attuazione al Cppm: dunque contemperando tale possibilità tenendo conto delle finalità rieducative».

⁵¹ Come evidenziato nel documento di *Commento al d.l. n. 123 del 13 settembre 2023*, p. 10, elaborato dall’associazione Antigone, consultabile in www.antigone.it.

⁵² RENON, *Verso un ordinamento penitenziario minorile: dall’art. 79 della legge n. 354/1975 al d.lgs. n. 121/2018*, in *Trattato di diritto di famiglia. Le riforme*, diretto da Zatti, vol. III, *Diritto penale della famiglia e dei minori*, a cura di Palermo Fabris, Presutti, Riondato, Milano, 2019, 500.

⁵³ CARNEVALE, *Trattamento, diritti nuovi e progetto educativo*, cit., 90, le cui osservazioni, sia pur riferite all’esclusione della disciplina più favorevole ove le finalità rieducative non siano perseguibili a cagione della mancata adesione al trattamento, appaiono estensibili anche al neo-introdotta art. 10-*bis*. Infatti, l’A. sottolinea il rischio «oltre che di punire ulteriormente il giovane condannato per il fallimento del percorso intrapreso, di ricattarlo e di infantilizzarlo, spingendolo a seguire pedissequamente il piano trattamentale in corso, nello specifico, il c.d. progetto educativo, non per una sua libera e responsabile

Se lo scopo della pena è quello di educare, di fornire opportunità di crescita e maturazione verso comportamenti socialmente adeguati nell'osservanza di principi condivisi, non è all'obbedienza che si deve mirare, ma alla responsabilizzazione, all'acquisizione della consapevolezza che il rispetto delle regole non deve essere dettato dalla paura della punizione, ma da un'adesione consapevole, da un riconoscimento del loro valore sociale prima ancora che giuridico.

L'ordinamento penitenziario minorile ha impiegato tempo a divenire realtà e con queste modifiche potrebbe rischiare di scomparire per alcuni giovani, i quali, una volta transitati nel circuito per adulti, avranno poche o nulle *chances* di non recidivare.

La scelta legislativa non risulta in linea con il contesto giuridico sovranazionale ed appare negletta delle più moderne acquisizioni in ambito scientifico.

8. *Giovani adulti e circuito penitenziario nel quadro sovranazionale.* Oltre all'art. 31 Cost., che non a caso fa riferimento alla protezione della "gioventù", numerose fonti sovranazionali supportano la prospettiva di assicurare la continuità dell'intervento educativo in favore di soggetti che, non all'esito di un processo di effettiva maturazione ma per un mero dato anagrafico, si troverebbero a contatto con il contesto carcerario più duro e spesso diseducativo degli adulti.

Le Regole minime sull'Amministrazione della Giustizia Minorile (c.d. "Regole di Pechino"), adottate con risoluzione Onu 40/33 del 1985, sebbene non vincolanti, esortano gli Stati a «sforz[arsi] egualmente di estender[le] ai giovani adulti delinquenti» (art. 3).

Analoga necessità che i giovani adulti siano trattati alla stregua dei minorenni viene espressa dalle c.d. "tesi di Brema"⁵⁴, dal par. 11 della Raccomandazione

scelta di crescita e maturazione, quanto per ottenere i benefici di una disciplina più favorevole».

Analogamente, DODARO, *Nuovo ordinamento penitenziario minorile e fonti sovranazionali. Affinità e divergenze*, in *L'esecuzione delle pene nei confronti dei minorenni*, a cura di Caraceni e Coppetta, cit., 114, secondo cui attualizzando un approccio punitivo si rischierebbe «di stimolare il minorenne, anziché a ricercare nuove forme di percorsi educativi, a seguire pedissequamente e acriticamente il piano trattamentale in corso, non per una scelta libera e responsabile, quanto piuttosto per ottenere i benefici di una disciplina più favorevole».

⁵⁴ Si tratta di un testo composto al Congresso della AIMJF (Associazione internazionale dei magistrati della gioventù e della famiglia), svoltosi a Brema dal 28 agosto al 2 settembre 1994. Le tesi sono state elaborate dal prof. dr. Frieder Dünkkel, docente di Criminologia all'Università Ernst-Moritz-Arndt, Greifswald, membro autorevole del comitato esecutivo della citata associazione. Cfr. DÜNKEL, *Le tesi di Brema per un avanzamento della giustizia minorile*, trad. it. di Bouchard, in *Minori giustizia*, 1994, 4, 19 ss. Le tesi possono leggersi anche in AVANZINI, *Minori, giustizia penale e intervento dei servizi*, Milano, 2001, 309 ss.

REC(2003)20 del Comitato dei ministri agli Stati membri concernente le nuove modalità di trattamento della delinquenza giovanile ed il ruolo della giustizia minorile⁵⁵, dal par. 17 della Raccomandazione REC(2008)11 del Comitato dei ministri agli Stati membri sulle norme europee per i minorenni autori di reato soggetti a sanzioni o misure (secondo cui: «Young adult offenders may, where appropriate, be regarded as juveniles and dealt with accordingly») nonché dal par. 59.3 della medesima raccomandazione (per la quale i «minorenni che raggiungono la maggiore età e i giovani adulti trattati come minorenni saranno normalmente trattenuti in istituti per minorenni autori di reato o in istituti specializzati per giovani adulti, a meno che il loro reinserimento sociale non possa essere meglio realizzato in un istituto per adulti»).

In sostanza, il mutamento del regime penitenziario, con passaggio a quello degli adulti, dovrebbe operare nei confronti del maggiorenne che sia maturo come un adulto⁵⁶, come pure sottintende l'art. 12 della Direttiva (UE) 2016/800 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2016 sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali⁵⁷, sebbene al punto 3, nell'invitare gli Stati membri a prevedere «la possibilità che un minore detenuto, al compimento dei 18 anni, continui a essere tenuto separato dagli altri detenuti adulti», richieda la duplice condizione che ciò «risulti giustificato in considerazione della situazione della persona interessata» e «sia compatibile con l'interesse superiore dei minori che sono detenuti con tale persona»⁵⁸.

In ogni caso, la ponderazione degli interessi in gioco attiene alla perseguibilità dei fini rieducativi, non agli interessi dell'istituzione carceraria o ad esigenze securitarie.

9. *Suggerimenti provenienti dalle neuroscienze.* Le recenti evidenze neuroscientifiche hanno posto in evidenza come lo sviluppo biologico e psicologico non avvenga prima dei vent'anni, offrendo validi e convincenti argomenti scientifici per indurre la politica giudiziaria a trattare i giovani adulti in modo

⁵⁵ Che così recita: «11. Per tener conto dell'allungamento del periodo di transizione verso l'età adulta, dovrà essere possibile che i giovani adulti di età inferiore ai 21 anni siano trattati in modo equiparabile a quello degli adolescenti e che essi siano soggetti agli stessi interventi, se il giudice ritenga che non siano maturi e consapevoli delle loro azioni come dei veri adulti».

⁵⁶ Così DODARO, *Nuovo ordinamento penitenziario minorile e fonti sovranazionali. Affinità e divergenze*, cit., 114.

⁵⁷ Sulla quale CAMALDO, *Garanzie europee per i minori autori di reato nel procedimento penale: la direttiva 2016/800/UE in relazione alla normativa nazionale*, in *Cass. pen.*, 2016, 4572 ss.

⁵⁸ TASSI, *Le nuove disposizioni sull'ambito di applicazione della disciplina esecutiva minorile*, in *L'esecuzione delle pene nei confronti dei minorenni*, a cura di Caraceni e Coppetta, cit., 202, nota 9.

diverso rispetto agli adulti.

La maturazione della corteccia prefrontale è sfaccettata, coinvolgendo la potatura sinaptica (che aumenta l'efficienza dell'elaborazione delle informazioni eliminando le connessioni non necessarie tra i neuroni), la mielinizzazione (che aumenta la velocità di elaborazione delle informazioni "isolando" i percorsi neurali) e il miglioramento della connettività strutturale e funzionale (che agevola la comunicazione tra la corteccia prefrontale e altre regioni del cervello). Questi processi sono tutti in corso durante l'adolescenza, ma si completano in età diverse. Ad esempio, la potatura della corteccia prefrontale è più o meno completa entro la metà dell'adolescenza, motivo per cui c'è poco miglioramento nelle capacità di pensiero di base oltre questa età. Al contrario, la connettività, in particolare tra la corteccia prefrontale e le regioni cerebrali che elaborano le ricompense e rispondono agli stimoli emotivi e sociali, non è completa fino alla metà degli anni venti, motivo per cui gli aspetti del funzionamento sociale ed emotivo, come il controllo degli impulsi e la resistenza all'influenza dei coetanei, sono più lenti a maturare⁵⁹.

Esiste un crescente consenso sul fatto che l'adolescenza sia un periodo di maggiore plasticità cerebrale - la capacità del cervello di cambiare in risposta all'esperienza - non diversamente dai primi anni di vita. Se è così, i giovani adulti, come i minorenni, hanno maggiori possibilità di recupero e di diventare membri produttivi della società⁶⁰, laddove vengano forniti loro programmi tarati sui propri bisogni di sviluppo, i quali possono influenzare fortemente le loro vite future in una direzione positiva: questa considerazione dovrebbe indurre strategicamente a privilegiare metodi di trattamento personalizzati⁶¹.

10. *Riflessioni conclusive.* È evidente che il nuovo intervento sulla legge penitenziaria minorile non si preoccupa né di introdurre quelle innovazioni sostanziali concepite negli articolati predisposti dalle commissioni di lavoro ma rimaste inattuata, né di superare alcune carenze esistenti (ad esempio, incrementando l'esiguo numero di comunità pubbliche o la dotazione di sezioni a custodia attenuata): l'art. 10-*bis* persegue istanze di funzionalizzazione securitaria nella fase dell'esecuzione della pena, *en pendant* con quelle promosse dalla L. n. 159/2023 in altre fasi, anche pre-procedimentali.

Si allude all'estensione ai minori delle misure di prevenzione (atipiche e tipi-

⁵⁹ SCOTT, BONNIE, STEINBERG, *Young Adulthood as a Transitional Legal Category: Science, Social Change, and Justice Policy*, in *Fordham Law Review*, 2016, 85, 651.

⁶⁰ *Ivi*, 652.

⁶¹ *Ivi*, 659.

che)⁶²; all'ampliamento del ricorso alla cautela e alla sua durata⁶³; agli inasprimenti sanzionatori, in particolare in materia di armi e di sostanze stupefacenti⁶⁴, con ricadute sul versante delle stesse misure cautelari personali.

Nella consapevolezza che, per effetto di queste altre modifiche contestualmente introdotte, il numero degli ingressi negli istituti penali per i minorenni è destinato ad aumentare, il legislatore sembra abbia voluto regolare preventivamente i rischi di congestione carceraria e individuare anticipatamente una "soluzione" al possibile sovraffollamento degli istituti penali minorili⁶⁵.

Alcuni auspici o raccomandazioni possono formularsi.

Innanzitutto, nell'interpretazione della disposizione dovrebbe fungere da stella polare la doverosa considerazione del passaggio all'esecuzione ordinaria come misura eccezionale; ancora, andrebbero tentati rimedi pratici come la separazione dei detenuti meno disponibili al cambiamento da quelli attivamente coinvolti nei programmi, predisponendo gruppi divisi per età e con caratteristiche personalologiche compatibili⁶⁶, come peraltro previsto dall'art. 15, d.lgs. n. 121/2018 («Assegnazione dei detenuti»); infine, si dovrebbe ampliare il ricorso alla giustizia riparativa, in conseguenza di comportamenti non conformi alle regole, come strumento per la risoluzione delle questioni (anche disciplinari) insorte⁶⁷.

Ma, soprattutto, il legislatore dovrebbe invertire la preoccupante tendenza a omologare la giustizia dei ragazzi a quella degli adulti, *leit motiv* del "modello Caivano"⁶⁸, differenziando il trattamento dei primi in base ai loro bisogni.

⁶² In argomento, NOCERINO, *L'estensione delle misure di prevenzione per la sicurezza pubblica e il contrasto alla violenza giovanile*, in Aa.Vv., *Il decreto Caivano. Sicurezza e criminalità minorile*, cit., 45 ss.

⁶³ Per l'analisi delle novità procedurali introdotte dalla legge di conversione del "decreto Caivano", si v. il contributo di TRIBISONNA, *Interventi in materia processuale penale: da Caivano alla deriva dei principi sul "giusto processo minorile" il passo è breve*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 1568 ss.

⁶⁴ Su cui FICO, *Le modifiche in tema di stupefacenti e armi*, in Aa.Vv., *Il decreto Caivano. Sicurezza e criminalità minorile*, cit., 69 ss. Per l'analisi delle disposizioni del d.l. n. 123 del 2023, come modificato in sede di conversione, relative alla prevenzione *praeter delictum* e alla disciplina penale sostanziale v. anche PANEBIANCO, *Sicurezza, criminalità minorile e urgenza a fronte del c.d. decreto "Caivano"*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 1554 ss.

⁶⁵ Avverte tale rischio GAUDIERI, *L'impatto del d.l. 15 settembre 2023 n. 123 sul processo penale: uno sguardo d'insieme*, cit., 42.

⁶⁶ CASTROGIOVANNI, SEMINARA, *Il trattamento intra moenia e il progetto di intervento educativo*, in *L'esecuzione delle pene nei confronti dei minorenni*, a cura di Caraceni e Coppetta, cit., 262 s.

⁶⁷ Si v. ANTONUCCI, *Riparare il danno arrecato. Dal reato al consiglio di disciplina, come si modifica la vita del giovane autore di reato*, in www.ragazzidentro.it. In generale, sulla particolare attitudine della giustizia riparativa a fornire soluzioni al problema della criminalità minorile si legga il contributo di BRONZO, *Devianza minorile e giustizia riparativa*, in *Cass. pen.*, 2022, 334 ss. Cfr. anche PISATI, *La giustizia riparativa nell'esecuzione penale: riforme inattuuate*, cit., 169 s.

⁶⁸ Emblematico il nuovo istituto del «Percorso di rieducazione del minore» di cui all'art. 27-bis, d.P.R.

Sotto questo profilo, è auspicabile una riflessione sui giovani adulti, da pensare come categoria autonoma, che superi il convenzionale approccio binario⁶⁹.

n. 488/88, assai somigliante all'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato adulto, piuttosto che alla messa alla prova minorile. Peraltro, l'accesso a quest'ultima ha visto introdurre - per effetto delle modifiche apportate in sede di conversione del "decreto Caivano" - inedite preclusioni, che riecheggiano quelle omologhe dei riti alternativi concepiti nel processo penale per i maggiorenni. Ma la "ricalibratura" degli istituti minorili verso l'archetipo degli adulti vale anche per le misure di prevenzione e per quella cautelari.

⁶⁹ SCOTT, BONNIE, STEINBERG, *Young Adulthood as a Transitional Legal Category: Science, Social Change, and Justice Policy*, cit., 644.