

**CONQUISTE, RIMPIANTI, INCERTEZZE:
UNA LETTURA DIACRONICA
DELLA RIFORMA PENITENZIARIA MINORILE (*)**

di Franco Della Casa

***Abstract.** L'Autore, dopo essersi soffermato sulla lunga attesa di un'organica regolamentazione dell'esecuzione penitenziaria minorile, esamina il percorso di riforma culminato nell'approvazione del d. lgs. 2 ottobre 2018, n. 121. Un percorso, si sostiene, dall'andamento irregolare, caratterizzato da risultati promettenti nella prima fase e da contenuti finali poco soddisfacenti. In sede di bilancio, si sottolinea che, se da un lato l'esecuzione penitenziaria minorile è finalmente disciplinata in forma autonoma da una fonte di primo livello, dall'altro, per il raggiungimento di soluzioni più avanzate è probabile un nuovo periodo di attesa.*

SOMMARIO: 1. La pluridecennale assenza di una regolamentazione *ad hoc* dell'esecuzione penitenziaria minorile. – 2. Una retrospettiva sulla vita longeva di una disposizione transitoria (art. 79 co. 1° ord. penit.). – 3. Le tappe di avvicinamento alla riforma penitenziaria del 2018. – 4. Dalle direttive della legge delega al promettente articolato *Cascini* e ai successivi arretramenti. – 5. La perfettibilità della nuova regolamentazione rapportata al clima del dopo-riforma: l'inizio di una nuova fase di attesa.

1. La pluridecennale assenza di una regolamentazione *ad hoc* dell'esecuzione penitenziaria minorile.

Dopo decenni di attesa un ricorrente miraggio è definitivamente scomparso dall'orizzonte visivo grazie al varo del decreto legislativo (d. legisl. 121/2018), con il quale si è attuata un'organica riforma dell'esecuzione penitenziaria minorile.

Si tratta di un evento che può essere definito senz'altro un punto di svolta, e che, se contestualizzato, acquista, a prescindere dai suoi contenuti, un'importanza ancora maggiore. Se si guarda al passato, sono facilmente individuabili due parentesi storiche, accomunate, pur nella profonda diversità dei rispettivi scenari, dalla scarsa

(*) Si ringraziano la casa editrice Giappichelli e le professoressse Lina Caraceni e Maria Grazia Coppetta, curatrici di un volume collettaneo di prossima pubblicazione dedicato al nuovo ordinamento penitenziario minorile, per avere accettato di fare comparire in questa *Rivista* il presente contributo, che costituirà l'*Introduzione* a tale volume.

rilevanza attribuita alla materia dell'esecuzione penitenziaria minorile: la prima di esse è quella che va dal regolamento carcerario del 1891 fino alla legge del 1975; la seconda, più recente, quella che abbraccia lo spazio temporale intercorrente tra la riforma degli anni settanta e l'odierno punto di arrivo. Per quanto concerne i due regolamenti post-unitari – il primo del 1891 (guardasigilli: Zanardelli), l'altro del 1931 (guardasigilli: Rocco) – è immediata la constatazione che, indipendentemente dal tipo di fonte prescelta, la materia minorile, incapsulata nella normativa dedicata agli adulti, era concentrata in pochi e poco significativi articoli, che rendevano indispensabile un ampio ricorso integrativo alla contestuale regolamentazione di carattere generale.

Grazie alla "grande riforma" penitenziaria dell'epoca Repubblicana, coincisa con il doveroso ricorso alla fonte legislativa e determinata dall'intento di conformare l'esecuzione della pena detentiva al principio del finalismo rieducativo (art. 27 co. 3° Cost.), si è verificato dal punto di vista sostanziale un forte salto di qualità. Ciò non ostante, un dato ha finito per accomunare la nuova legge ai testi del passato, vale a dire la scelta – probabilmente dettata dalla consapevolezza dei rischi insiti in un prolungamento del tormentato percorso parlamentare – di non predisporre una regolamentazione *ad hoc* per i minori, ma di estendere loro quella prevista per gli adulti. Si è pervenuti a questo risultato con l'inserimento tra le disposizioni finali e *transitorie* dell'art. 79 co. 1° l.354/1975, il quale ha stabilito che, «fino a quando non [si fosse] provveduto con apposita legge», l'esecuzione della pena detentiva sarebbe stata disciplinata da un unico apparato normativo applicabile tanto agli adulti quanto ai minori. L'equiparazione delle due categorie è da considerare un'evidente e illogica forzatura, ancor meno comprensibile alla luce dei progressi in quegli stessi anni degli studi psico-criminologici, e fortemente penalizzante per il soggetto più debole di un simile azzardato livellamento. Sono state infatti completamente ignorate, da un lato, la ridotta – almeno di regola – caratura criminale del minore e, di riflesso, l'opportunità di intervenire efficacemente per incidere sull'attenuata probabilità di recidiva, dall'altro, la maggiore fragilità psichica ed emotiva di un individuo con uno sviluppo ancora incompiuto, la più acuta sofferenza provocatagli dallo stato detentivo, la vulnerabilità della sua autostima, la peculiarità e l'intensità dei suoi bisogni.

L'errore del legislatore penitenziario è diventato ancor più intollerabile dopo che nel 1988 si è riformato il codice di procedura penale per gli imputati adulti e in contemporanea (ma separatamente) è stato varato un processo penale per coloro che fossero accusati di avere commesso il reato prima di avere compiuto diciotto anni. Se, come evidenziato da tutti i commentatori, era stato più che opportuno forgiare un rito in cui i minori conservassero la loro soggettività e quindi non subissero il disorientamento determinato da meccanismi processuali astraenti dal loro *status*, lo stesso ragionamento, pur tenendo conto della diversità dei contesti, non poteva non valere con riferimento all'esecuzione penitenziaria minorile.

Né, per ridimensionare se non marginalmente la gravità della lacuna, si prestano ad essere invocati fattori ai quali può essere riservata tutt'al più la qualifica di "attenuanti generiche": vale a dire la presenza di strutture detentive dedicate – gli istituti penitenziari minorili (IPM) – nonché l'emanazione, da parte dell'allora Dipartimento di giustizia minorile, di circolari che dettavano, in chiave di supplenza,

istruzioni dirette a disciplinare le quotidiane cadenze della vita detentiva (v., in particolare, circ. 17 febbraio 2006, n. 5391). Ancor più irrilevante – anche se si tratta di un elemento che sul piano pratico ha verosimilmente favorito la situazione di stasi – deve essere considerato il basso livello della popolazione ristretta negli IPM. Popolazione che, dal punto di vista numerico, non si differenziava, se non di poco, da quella dei nostri giorni, ed era già allora caratterizzata da una netta prevalenza degli imputati rispetto ai condannati.

2. Una retrospettiva sulla vita longeva di una disposizione transitoria (art. 79 co. 1° ord. penit.).

Per quanto concerne il quarantennio successivo alla riforma del 1975 è dunque senz'altro lecito parlare di immobilismo del legislatore che non si è minimamente attivato per la soluzione del problema, a dispetto dei numerosi disegni di legge presentati in Parlamento con l'obiettivo di porre rimedio a quella sorta di *damnatio memoriae* di cui erano vittima i minori ristretti negli IPM.

Se si volge lo sguardo alla giurisprudenza, il discorso deve essere invece completamente diverso. Ci si riferisce non tanto alle pronunce di una parte dei giudici minorili, i cui tentativi di proporre un'interpretazione adeguatrice della normativa penitenziaria in tema di misure alternative sono stati bloccati sul nascere dalla Corte di cassazione, quanto alla giurisprudenza del Giudice costituzionale. Da una sua importante decisione relativa all'assenza di una legge *ad hoc* per i minori – la sentenza-monito n. 125 del 1992 – emergono calzanti considerazioni che, in forma più o meno esplicita, caratterizzeranno la successiva giurisprudenza in materia. Difficilmente contestabile risulta la premessa da cui si sviluppa il ragionamento della Corte costituzionale, vale a dire l'affermazione che, contrariamente alla scelta di cui è espressione l'art. 79 co.1° ord. penit., l'esecuzione penitenziaria minorile deve essere legislativamente differenziata rispetto al modello adottato per gli adulti. Infatti – a parere della Corte – nei confronti dei primi, la marcata accentuazione della funzione rieducativa della pena e del criterio di individualizzazione del trattamento discende da una considerazione unitaria dei principi posti negli artt. 3, 27 co. 3°, 30 e 31 Cost., e deve ritenersi imposta anche dalle Convenzioni internazionali.

Questa pronuncia è stata altresì il vettore di un'esplicita sollecitazione a porre rimedio all'assenza di una legge penitenziaria minorile, ponendo così a carico del legislatore un compito la cui programmazione però non è mai figurata nella parte superiore dell'agenda parlamentare. Con la conseguenza che la Corte, preso atto della situazione di stallo, ha adottato un criterio selettivo, intervenendo su singole disposizioni dell'ordinamento penitenziario: per lo più su quelle che, già criticabili in assoluto per gli automatismi da esse previsti, se applicate ai minori degradano irrimediabilmente, ponendosi in evidente linea di collisione con il dettato costituzionale.

L'incomprensibile ritardo del legislatore nell'attivarsi per la nascita dell'ordinamento penitenziario minorile ha rappresentato una nota dolente non solo

dal punto di vista dell'ortodossia costituzionale, ma anche da quello del mancato adeguamento alle indicazioni desumibili dalle numerose Carte internazionali, convergenti, sia pure con diverse accentuazioni, nel sottolineare la particolare fragilità del minore privato della libertà personale. Di qui il più o meno esplicito invito, contenuto in talune di esse, a sottoporlo ad un'esecuzione della pena basata su standard diversificati rispetto a quelli valevoli per la detenzione degli adulti.

La tappa successiva di questo itinerario di basso profilo non può fare a meno di sorprendere. Rimasto inerte anche di fronte alle *recommendations* provenienti da organismi internazionali, il legislatore italiano ha finito per contraddire sé stesso. Infatti, nel licenziare la legge n.69/2005, con cui è stata data attuazione alla decisione quadro sul mandato di arresto europeo (2002/584/GAI), ha stabilito – anche se tale clausola non figura nel testo della decisione quadro – che la Corte d'appello deve negare l'esecuzione del mandato di arresto nell'ipotesi in cui l'ordinamento dello Stato di emissione non preveda differenze di trattamento carcerario tra il minore degli anni diciotto e il soggetto maggiorenne (art. 18 lett. *i l.cit.*). Si è venuta così a determinare una situazione paradossale: si è imposto ai nostri giudici di rifiutare la collaborazione qualora allo Stato di emissione fosse addebitata un'inadempienza identica a quella che, ormai da parecchi decenni, caratterizzava l'ordinamento italiano.

3. Le tappe di avvicinamento alla riforma penitenziaria del 2018.

Quale che sia la sua validità in assoluto, il brocardo «*natura non facit saltum, ita nec lex*» è stato smentito dai più recenti sviluppi della questione penitenziaria minorile, culminati nell'approvazione del d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121. È opportuno precisare che l'improvvisa accelerazione riformistica verificatasi nel corso della XVII legislatura non è stata settoriale, dato che in tale processo è risultata coinvolta anche l'esecuzione penale degli adulti: senonché in questo caso il *saltus* si è rivelato senz'altro meno significativo, dal momento che si è potuto disporre di un collaudato retroterra legislativo, mentre riguardo al versante dei minori si è giocoforza partiti dalle fondamenta di un testo orfano di progenitori.

Le più immediate tappe di avvicinamento alla riforme penitenziarie del 2018 vanno individuate, da un lato, nell'insediamento nella primavera del 2015 su iniziativa del Guardasigilli Orlando, di una commissione di studio (gli "Stati generali dell'esecuzione penale"), i cui componenti, provenienti da diverse categorie professionali, si sono suddivisi in diciotto sottocommissioni corrispondenti ad altrettante aree tematiche meritevoli di attenzione, una delle quali specificamente dedicata al settore dei minori (tavolo 5: "minorenni autori di reato"); dall'altro, nel più o meno contemporaneo deposito alla Camera dei deputati di un disegno di legge governativo contenente, tra l'altro, una delega all'esecutivo per la riforma dell'ordinamento penitenziario (A. C. n. 2798, depositato il 23 settembre 2015). Nel suo testo figurava una sola direttiva – volta, per l'appunto, a colmare la quarantennale assenza di una legge *ad hoc* per gli ospiti degli IPM – che si esprimeva laconicamente a

favore di un «adeguamento delle norme dell'ordinamento penitenziario alle esigenze rieducative dei detenuti minori di età» (art. 26 co. 1° d.d.l. cit.).

Nel periodo immediatamente successivo, i lavori degli Stati generali e il discontinuo *iter* parlamentare del disegno di legge che sarà approvato nel giugno del 2017 si sono svolti per un lungo tratto in contemporanea e la relazione finale degli Stati generali, al pari dei documenti scaturiti dalle varie sottocommissioni, è stata resa pubblica nella primavera del 2015, quando ancora il Senato non aveva iniziato l'esame del provvedimento licenziato dall'altro ramo del Parlamento. Dunque, sarebbe stato lecito attendersi che le conclusioni raggiunte nel primo consesso fossero prese in considerazione da chi era impegnato nel processo di legiferazione. E invece, per quanto concerne nello specifico la riforma dell'ordinamento penitenziario minorile – ma il rilievo è senz'altro estensibile – manca qualsiasi concreto indizio che convalidi l'utilizzazione di una risorsa, per così dire, a portata di mano.

Se si continua a concentrare l'attenzione sulla categoria dei minori è facile rilevare che due, e di segno contrastante, sono state le più importanti modifiche apportate dal Senato alle direttive della delega, il cui testo rimarrà invariato anche dopo la successiva e definitiva approvazione dell'intero provvedimento ad opera della Camera dei deputati. Da un lato, l'articolazione in otto distinti criteri della generica direttiva concernente l'ordinamento penitenziario minorile che figurava nella versione originaria del disegno di legge; dall'altro, l'inserimento, nell'art. 1 co. 85° (A.S. n. 2067), di una perentoria clausola iniziale («fermo restando quanto previsto dall'art. 41-bis» ord. penit.). La cui presenza ha implicato che qualsiasi scalfittura della normativa in tema di “carcere duro” avrebbe dovuto ritenersi preclusa non solo con riferimento agli adulti, ma anche relativamente ai minori: infatti, vista la collocazione di tale clausola – una sorta di “cupola” omnicomprensiva – nell'*incipit* del suddetto co. 85° dell'art. 1 l. 103/2017, è stato inevitabile concludere che essa, non ostante la lampante incompatibilità con i principi ispiratori della futura regolamentazione, avrebbe rappresentato per il legislatore delegato minorile un nodo più inestricabile di quello gordiano.

4. Dalle direttive della legge delega al promettente articolato *Cascini* e ai successivi arretramenti.

Per quanto concerne gli otto criteri introdotti dal Senato si può convenire sul fatto che si tratta di un catalogo nel complesso soddisfacente, anche se non mancano sbavature ed omissioni. Relativamente alle prime, non possono essere passate sotto silenzio le frequenti improprietà lessicali che suggeriscono l'idea di una approssimativa conoscenza, da parte del legislatore delegante, della materia oggetto di regolamentazione. Basti pensare che, per quanto concerne l'obiettivo cui deve tendere l'attività trattamentale a misura di minore, si è fatto ricorso al sostantivo «*reinserimento* [sociale]» (art. 1 co. 85° lett. *p*, n. 8), il quale, al pari del suo sinonimo *rieducazione*, è stato non da ieri sconfessato per ovvie e condivisibili ragioni, essendo parsi molto più appropriati i termini «*inserimento*» ed «*educazione*». Per non parlare dei ripetuti rinvii

alla categoria delle «misure *alternative alla detenzione*», quando tale dizione, già inadeguata perché fuorviante in relazione ai condannati adulti, diventa stridente se riferita ai minorenni, per i quali la pena carceraria è, e deve essere senza alcun equivoco, *l'extrema ratio*.

D'altronde, se si passa all'esame dei contenuti, emergono anche qui incompiutezze e lacune. Una considerazione di carattere preliminare riguarda l'inadeguato sforzo di elaborare criteri direttivi che, tenuto conto delle marcate peculiarità della detenzione minorile, risultassero davvero autonomi rispetto a quelli dettati per le modifiche della legge penitenziaria *tout-court*. E invece non sono pochi i temi per la cui configurazione in chiave normativa è risultata inevitabile un'integrazione – doverosamente neutra o in *bonam partem* – con direttive dell'art. 1 co. 85° l. 103/2017 estravaganti rispetto al reticolo di criteri dedicati ai minori: ci si può riferire, a puro titolo esemplificativo, alla necessaria "importazione" della direttiva circa le attività di giustizia riparativa (lett. *f*), oppure a quella finalizzata a favorire l'inserimento nella nostra collettività dei detenuti stranieri (lett. *o*).

Senonché non ostante il ricorso all'integrazione – più insidiosa comunque di quanto a prima vista potrebbe sembrare – il legislatore delegato ha incontrato carenze alle quali è risultato difficile e talora impossibile porre rimedio. Bisogna infatti tenere presente, da un lato, che ci si è trovati di fronte alla formulazione di criteri irrimediabilmente generici (per un esempio paradigmatico, cfr. l'art. 1 co. 85° lett. *p*, n. 3 l. 103/2017, dove si prevede la «applicabilità della disciplina prevista per i minorenni *quantomeno* ai detenuti giovani adulti») e, dall'altro, che taluni silenzi del legislatore delegante minorile hanno dato origine a vere e proprie lacune: è il caso, purtroppo non isolato, del totale oblio degli *untried young prisoners*, categoria che costituisce una maggioranza schiacciante nell'ambito delle presenze negli IPM, e che avrebbe meritato un'attenzione senz'altro maggiore di quella – come si è detto, pari a zero – a lei dedicata.

Riesce difficile sostenere che le inadeguatezze della legge delega inerenti alla formulazione dei criteri sull'ordinamento penitenziario minorile non abbiano condizionato il lavoro della competente commissione nominata dal ministro Orlando (la commissione Cascini, dal nome del suo Presidente). Ciò non ostante, bisogna nello stesso tempo riconoscere che il testo proposto da tale organismo meritava un'ampia sufficienza e la conseguente collocazione nella categoria delle vere riforme. Sarebbe stato pertanto auspicabile che tale schema di decreto legislativo, superati rapidamente i passaggi prescritti dalla legge delega, completasse il suo *iter*.

Ma così non è stato ed è invece iniziato il tracollo. In una prima fase hanno avuto la meglio le preoccupazioni elettorali della maggioranza politica che originariamente aveva sposato con convinzione la causa delle riforme penitenziarie; mentre in una seconda fase, successiva all'apertura delle urne e nuovamente infausta per non poche parti del già deteriorato mosaico, si è insediato, dopo l'inizio della XVIII legislatura, un Governo i cui orientamenti sulla questione penitenziaria sono risultati antitetici a quelli prevalsi, almeno per un lungo periodo, nel precedente quinquennio.

La combinazione di questi eventi ha determinato un vortice che ha risucchiato gli articolati predisposti dalle "commissioni Orlando" (oltre alla già menzionata

commissione Cascini, la commissione Giostra e quella Pelissero) e li ha poi restituiti con fattezze stravolte. Insomma, visto l'esito finale dell'intera vicenda, deve ritenersi consentito ricorrere ad un sostantivo sicuramente abusato ma in questo caso non facile da sostituire, e concludere che si è trattato di una vera e propria "controriforma", nel cui ampio raggio di azione è rimasto coinvolto anche lo schema di decreto legislativo concernente l'ordinamento penitenziario minorile.

5. La perfettibilità della nuova regolamentazione rapportata al clima del doporiforma: l'inizio di una nuova fase di attesa.

Sul piano dei contenuti si è pervenuti pertanto ad un risultato ben diverso da quello lungamente atteso. È pur vero che, nel realizzare il processo di restaurazione, non ci si è completamente dimenticati dell'articolato predisposto dalla commissione Cascini, al quale ci si è rifatti per l'ossatura e per talune delle soluzioni proposte. La sua utilizzazione, accompagnata da una serie di inequivocabili addizioni e sottrazioni, è riposata però sulla premessa che si trattasse di soluzioni "tecniche" o che, comunque, non fossero in contraddizione con il nuovo corso di una politica penitenziaria più calamitata dal passato che proiettata nel futuro. In altre parole: una politica poco propensa ad introdurre – e, forse, a concepire – sostanziali innovazioni rispetto alla corrispondente normativa prevista per gli adulti. E riluttante quindi a sintonizzarsi con le esigenze, affatto particolari, del minore sottoposto all'esecuzione di una pena detentiva.

Sono state pertanto numerose le modifiche peggiorative apportate alla prima bozza di decreto legislativo. Volendo ricordare le più importanti senza distinguere in base alla loro paternità, si possono citare: la ricomparsa, sia pure in termini quantitativamente ridotti, degli automatismi preclusivi di cui all'art. 4-bis ord. penit., la reintroduzione di limiti temporali per la fruizione delle misure penali di comunità, l'espansione dei confini del regime di sorveglianza particolare, la cancellazione dell'affidamento in prova terapeutico per finalità psichiatriche nonché della vigilanza dinamica.

Lo spessore delle tematiche sia pur sommariamente elencate è tale da sconsigliare un loro approfondimento in questa sede, fatta eccezione per il mancato ripudio degli automatismi preclusivi incentrati sull'art. 4-bis ord. penit. (e sulle sue filiazioni), la cui presenza costituisce "*the worst of the worst*" degli interventi di manipolazione.

Per la formulazione delle principali critiche non occorre dare fondo alle risorse della fantasia, essendo sufficiente ricordare: per un verso, il nitido e consolidato orientamento della Corte costituzionale che in più occasioni ha stigmatizzato, con particolare riferimento ai minori, le preclusioni previste dal legislatore penitenziario (tanto più, si può aggiungere, se imperniate sul fallace criterio della collaborazione con la giustizia), in quanto contrarie al principio di individualizzazione del trattamento; per un altro verso, la direttiva contenuta nell'art. 1 co. 85° lett. p, n. 6 l. 103/2017 che, a differenza della gemella ma generalista direttiva di cui all'art. 85 co. 1° lett. e l. cit., ha

previsto l'eliminazione *in termini assoluti* di «ogni automatismo e preclusione per la revoca o per la concessione dei benefici penitenziari» aventi come destinatari i minori.

Ritornando ad una valutazione d'insieme del nuovo ordinamento penitenziario minorile, il giudizio deve essere articolato. Il fatto che ci si sia orientati verso una fonte di livello primario rappresenta un'importante conquista, non solo dal punto di vista simbolico, ma per almeno due altri motivi: infatti è plausibile pronosticare un ridimensionamento della precedente signoria della circolare, nonché un controllo più lineare del Giudice delle leggi. Le cui eventuali declaratorie di incostituzionalità non si inseriranno più nelle pieghe di disposizioni riguardanti gli adulti, ma investiranno direttamente la norma rimessa al suo sindacato, con notevoli vantaggi sul piano della trasparenza se non, addirittura, su quello della conoscibilità.

Dal punto di vista dei contenuti si deve invece ribadire che, fermi restando taluni progressi – anche significativi se si vuole, ma in una certa misura scontati – rispetto ai tempi dell'insensata estensione ai minori della normativa concernente gli adulti, il bilancio finale risulta insoddisfacente. Non è da escludere però che nel prossimo futuro possano giocare un ruolo le interessanti soluzioni emerse grazie all'impegno di quanti, con lungimiranza anche se con scarsi risultati, hanno iniziato a tessere la tela della riforma. Sia chiaro che sarebbe azzardato parlare, a tale proposito, di una *previsione*, sostantivo da evitare sia per l'odierno rifiuto di comprendere le vere ragioni della devianza minorile da parte di chi regge le sorti del Paese, sia per l'indecifrabilità del domani.

Esiste dunque una molteplicità di fattori che orientano verso il pessimismo, stato d'animo che, per quanto invasivo, si presta tuttavia ad essere ridimensionato se si riescono ad inquadrare sotto una diversa luce fatti catalogati come preclusivi di qualsiasi positivo sviluppo. Tenuto conto dell'esito della riforma penitenziaria minorile, la praticabilità di una visione poliedrica dovrebbe essere verificata proprio con riferimento ai sentimenti suscitati dalle aspettative deluse. Può essere che, grazie a tale operazione, risultino condivisibili, o comunque di aiuto, le parole scaturite dalla penna di un famoso scrittore dell'età vittoriana, secondo il quale l'insoddisfazione non presenta risvolti soltanto negativi, perché essa dev'essere vista anche come il primo passo per il raggiungimento di traguardi futuri.