

FILIPPO MALTESE

*GIUSTIZIA MINORILE E SOVRAFFOLLAMENTO CARCERARIO*

SOMMARIO: 1. *Premessa.* – 2. *Il sistema cautelare minorile.* – 3. *Le prescrizioni.* – 4. *La permanenza in casa.* – 5. *Il collocamento in comunità.* – 6. *La custodia in carcere.*

**1. Premessa**

Buongiorno a tutti. Grazie al Presidente Albiani per la parola e la puntuale presentazione. Ringrazio l’A.I.G.A. di Rimini, l’Avv. Andrea Annibali e l’Avv. Guido Todaro per avermi invitato a questo Convegno.

Sono stato incaricato di tenere una relazione in merito alle misure cautelari minorili, con un’attenzione particolare al problema della custodia cautelare.

Prima di delineare per brevi cenni il sistema, faccio una piccola premessa, in ragione della mia esperienza nell’Istituto Penale per Minorenni Pietro Siciliani di Bologna.

Entro nel carcere minorile di Bologna da otto anni come volontario, e quel che mi preme affermare, in apertura di questa breve relazione, è che se si potesse fare a meno del carcere, per i minorenni come per gli adulti, probabilmente avremmo tutti da guadagnarne.

Il contatto con l’istituzione totale e con i ragazzi che vi sono reclusi si caratterizza per una profonda sofferenza.

Ciò che accompagna me, come tanti altri volontari e operatori, è la domanda circa la necessità del carcere per i minorenni.

È davvero impossibile farne a meno?

Circa un mese fa, un ragazzo da poco maggiorenne, straniero, arrivato

---

\* Presidente dell’Associazione U.V.a.P.Ass.A, Unione Volontari al Pratello Associazione di Aiuto; Dottore in giurisprudenza

in Italia senza famiglia, che ha trascorso gran parte della sua adolescenza negli istituti per minorenni del nostro Paese, dopo aver ricevuto la notizia che il Magistrato di sorveglianza aveva rigettato la sua richiesta di affidamento in prova al servizio sociale, ha tentato di impiccarsi. Fortunatamente, il tempestivo intervento dei suoi compagni di cella e della polizia penitenziaria ha impedito che il suo proposito venisse portato a termine.

Negli stessi giorni, un altro ragazzo, in custodia cautelare, nel ricevere la notizia del rigetto della sostituzione della custodia in carcere con il collocamento in comunità, ha ingerito una dose di detersivo. Anche in questo caso, per fortuna, il grave gesto non ha comportato nessun danno irreparabile.

Si tratta probabilmente di gesti che, manifestando un profondo malessere rispetto alla situazione di detenzione, hanno come principale obiettivo quello di attirare l'attenzione delle autorità preposte alla loro tutela sulle sofferenze causate dal regime di detenzione.

Credo che episodi come questo siano un indice concreto di come il carcere possa essere considerato un luogo disumano: sempre, e non soltanto quando ci sono situazioni di sovraffollamento carcerario.

La tesi della disumanità del carcere, lungi dall'essere una semplice opinione personale, viene presa in seria considerazione da autorevole dottrina: emblematiche le parole del Prof. Ferrajoli<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> «Occorre riconoscere, d'altro canto, che il carcere è sempre stato, contrariamente al suo modello teorico e normativo, assai più di una "privazione di un tempo astratto di libertà". Inevitabilmente esso ha conservato molteplici modelli di *afflizione fisica*, che si manifestano nelle forme di vita e di trattamento, e che differiscono dalle antiche pene corporali solo perché non concentrati nel tempo ma dilatati per tutta la durata della pena. Inoltre, all'afflizione corporale la pena carceraria aggiunge l'*afflizione psicologica*: la solitudine, l'isolamento, l'assoggettamento disciplinare, la perdita di socialità e di affettività e quindi di identità, oltre a quella specifica afflizione connessa alla pretesa rieducativa e in generale a qualunque trattamento volto a piegare e a trasformare la persona del detenuto. [...] Il carcere è dunque un'istituzione al tempo stesso illiberale, disuguale, atipica, almeno in parte extra-legale ed extra-giudiziale, lesiva della dignità della persona, penosamente e inutilmente afflittiva. Di questa istituzione sempre più povera di senso, che produce un costo di sofferenze non compensato da apprezzabili vantaggi per nessuno, risulta ormai giustificato il superamento o almeno una drastica riduzione della durata sia minima che massima»: così L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*<sup>10</sup>, Laterza, Bari 2011, p. 410 ss.

Tra gli altri orientamenti dottrinali che hanno elaborato un'articolata critica al diritto penale e alla pena detentiva, merita una particolare attenzione quella scuola di pensiero che va sotto il nome di Criminologia Critica<sup>2</sup>.

Il Prof. Massimo Pavarini, nel ricordare il fondatore di questa scuola, il Prof. Alessandro Baratta, ha attribuito a quest'ultimo la paternità di questa meta ideale, che va addirittura al di là dell'idea di abolizione della pena detentiva: «la sola utopia “concreta” per il buon “penalista” è militare per l'abolizione del diritto penale»<sup>3</sup>.

Tenendo sullo sfondo quest'orizzonte culturale, la presente relazione, attraverso una disamina del sistema cautelare minorile, tenterà di rispondere alla seguente domanda: si può parlare di sovraffollamento carcerario nel sistema di giustizia penale minorile? E, in secondo luogo, tenterà di offrire

---

<sup>2</sup> «I termini essenziali del sapere criminologico critico sono notoriamente i seguenti. – La doppia selettività che presiede alla costruzione sociale del fenomeno criminale, tanto nella definizione dei beni giuridicamente tutelati (e perciò enfatizzati) dal diritto penale (beni per lo più coincidenti con gli interessi delle classi dominanti), quanto nell'individuazione dei delitti e dei comportamenti da perseguire, quelli per lo più posti in essere da soggetti deboli economicamente e socialmente, cioè dalle classi marginali. – La critica al sistema penale e alla criminologia, in quanto essi danno per scontata la legittimità e la diffusa condivisione delle definizioni normative cui comunemente si riferiscono, senza considerare come le stesse stiano a fondamento di una costruzione parziale e del tutto capziosa della realtà. – L'ignoranza o la scarsissima considerazione, tanto da parte del diritto penale che dalle istituzioni preposte alla sua applicazione, della criminalità dei potenti, quella cioè posta in essere dai soggetti che vedono già abbondantemente tutelati i propri interessi dalla legge, e che se non si fanno scrupolo di affermarli ulteriormente con metodi illegali. – La critica alla repressione penale e alla pena detentiva, come forme di totalizzazione deformante dei fatti perseguiti e dei soggetti che li pongono in essere, strumenti di induzione autoritaria di sofferenze inumane, quanto inutili, naturale sede di inevitabili violazioni dei diritti della persona. – Un'apertura tollerante verso le forme di criminalità più diffusa e perseguita, orientata a riconoscere la sostanza del fenomeno nella sua oggettività, liberandosi da capziose costruzioni sociali, a trovare risposte alternative e non ulteriormente marginalizzanti della stessa»: così G. MOSCONI, *Traduzione ed evoluzione della criminologia critica nell'esperienza italiana*, in R. MARRA (a cura di), *Filosofia e sociologia del diritto penale. Atti del convegno in ricordo di Alessandro Baratta*, Giappichelli, Torino 2006, p. 65.

<sup>3</sup> M. PAVARINI, *Dell'insostenibile prevenzione*, in R. MARRA (a cura di), *op. cit.*, p. 61.

delle prospettive circa la possibilità di escludere il ricorso al carcere nell'ambito di questo settore o, quantomeno, di apportare dei miglioramenti.

Per fornire un'idea circa l'impatto della giustizia per i minorenni autori di reato è utile fare riferimento ai dati forniti dal Dipartimento della Giustizia Minorile in merito ai soggetti in carico ai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia di cui all'art. 6 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, recante la disciplina del processo penale a carico di imputati minorenni. Secondo questi dati, nell'anno 2013, le persone in carico ai servizi sociali minorili ammontavano a 20.694 unità, in un *trend* crescente rispetto agli anni precedenti<sup>4</sup>.

## 2. Il sistema cautelare minorile

Ma veniamo a delineare, sinteticamente, la disciplina delle misure cautelari, per poi soffermarci sulla più grave tematica della detenzione minorile.

Per un quadro esaustivo sul tema, segnalo *Le limitazioni alla libertà personale del minorenne imputato*, a cura della Prof.ssa Claudia Cesari<sup>5</sup>.

Il sistema di limitazioni cautelari alla libertà personale del minorenne indagato-imputato nel procedimento penale si caratterizza come un universo autonomo e speciale rispetto a quello previsto dal codice di procedura penale, per il tramite di misure cautelari esclusive<sup>6</sup>. Queste, peraltro soltanto personali<sup>7</sup>, sono disciplinate dagli artt. 19 ss. proc. pen. min..

In ragione della loro tipologia, possono essere distinte in «misure a ca-

---

<sup>4</sup> Cfr. i dati statistici forniti dai Servizi della Giustizia Minorile del Dipartimento della Giustizia Minorile del Ministero della Giustizia, rinvenibili in *www.giustiziaminorile.it*.

<sup>5</sup> C. CESARI (a cura di), *Le limitazioni alla libertà personale del minorenne imputato*, Giuffrè, Milano 2012.

<sup>6</sup> L. CARACENI, *Commento all'art. 19, Misure cautelari per i minorenni*, in G. GIOSTRA (a cura di), *Il processo penale minorile, Commento al d.P.R. 448/1998*<sup>3</sup>, Giuffrè, Milano 2009, p. 194.

<sup>7</sup> Non vi sarebbe, tuttavia, un'esclusione dell'applicazione delle misure cautelari reali, che si ritengono applicabili anche nel processo penale a carico di imputati minorenni, mediante il rinvio alla disciplina del codice, attraverso l'art. 1 d.P.R. 448/1988. Sul punto, L. PEPINO, *Misure cautelari minorili*, in *Dig. disc. pen.*, Utet, Torino 1997, vol. VII, p. 53.

rattere obbligatorio», quali le prescrizioni, la permanenza in casa e il collocamento in comunità, e di tipo coercitivo «in senso tecnico», ossia la custodia in carcere<sup>8</sup>. Si noti che questa classificazione non può essere sovrapponibile a quella valida per le misure cautelari del processo penale ordinario.

Vige, in virtù del disposto dell'art. 19, il principio di tassatività-tipicità e la riserva di legge, che circoscrive la tipologia delle misure applicabili a quelle previste nel Capo II del citato d.P.R.

Non sussistono, eccezion fatta per la custodia in carcere, espressi presupposti e condizioni generali di applicabilità dei provvedimenti. L'art. 19 si limita a fissare i criteri che il giudice deve seguire per la scelta delle misure. Tale mancanza, tuttavia, in virtù del principio di sussidiarietà<sup>9</sup> che caratterizza i rapporti tra la disciplina del processo minorile e il codice di procedura penale, ed enunciato dall'art. 1 del d.P.R. in disamina, implica l'applicabilità degli artt. 273 e 274 c.p.p.

Vi sono tuttavia alcune particolarità, tra le quali, come noto, il disposto del comma 2 dell'art. 19 in base al quale, nel disporre le misure, il giudice deve tenere conto, oltre che dei criteri indicati dall'art. 275 c.p.p., anche dell'esigenza di non interrompere i processi educativi in atto. I principi di adeguatezza e proporzionalità enunciati dall'art. 275 c.p.p. assumono quindi delle specificità in relazione all'imputato minorene.

La regola del ricorso, a parità di condizioni, alla misura meno afflittiva è esplicitata con la previsione che «se non risulta necessario fare ricorso ad altre misure cautelari», si applicano le prescrizioni.

Come appena detto, particolare attenzione richiede, nel procedimento di adozione delle misure, l'«esigenza di non interrompere i processi educativi in atto» a cui fa riferimento la seconda parte dell'art. 19 comma 2, la cui *ratio* va ravvisata nella necessità di evitare che la misura «procuri al minore danni pedagogici non strettamente correlati all'esigenza cautelare»<sup>10</sup>.

Ma, mi pongo una domanda: come decidere nelle ipotesi in cui le esigenze educative e quelle cautelari dovessero essere confliggenti? A rigore,

---

<sup>8</sup> L. CARACENI, *Commento all'art. 19 cit.*, p. 195.

<sup>9</sup> «La prima proposizione normativa dell'articolo enuncia il principio di sussidiarietà, che informa l'ordinamento processuale minorile: soccorrono, per quanto non previsto dal d.P.R. n. 448/1988, le disposizioni del codice di procedura penale»: così, per tutti, G. GIOSTRA, *Commento all'art. 1, Principi generali del processo minorile*, in ID. (a cura di), *op. cit.*, p. 6.

<sup>10</sup> L. CARACENI, *Commento all'art. 19 cit.*, p. 202.

per non vanificare la portata dell'art. 19 comma 2, il giudice della libertà, nel decidere sulla domanda cautelare, sarebbe tenuto ad acquisire le informazioni inerenti alla personalità e al contesto familiare e di vita del minore di cui all'art. 9, funzionali all'adozione delle più adeguate misure penali. E, ovviamente, il giudice dovrà ben motivare: una carenza di motivazione sul punto potrebbe dar luogo a un vizio del provvedimento cautelare, e configurare quindi una nullità dello stesso per violazione dell'art. 125 comma 3 c.p.p.<sup>11</sup>.

Il comma 3 dell'art. 19 stabilisce che, una volta disposta la misura, il giudice debba affidare l'imputato ai servizi sociali minorili di cui all'art. 8 comma 1, lett. a), del d.lgs. 28 luglio 1989, n. 272, recante le norme di attuazione del d.P.R. n. 448 del 1988, ai quali è attribuito il compito di svolgere «attività di sostegno e controllo in collaborazione con i servizi di assistenza istituiti dagli enti locali».

L'attività di sostegno deve offrire al minore un ausilio psicologico in questa fase di disagio, mentre l'attività di controllo si configura quale «verifica di adeguatezza dei programmi alla reale possibilità di attuazione»<sup>12</sup>.

Inoltre, nel disciplinare le singole misure, si determinano dei limiti editali diversificati. A tal proposito sono state individuate tre categorie di delitti. C'è una prima fascia per cui non si possono mai applicare le misure cautelari: si tratta dei delitti puniti con una pena che non superi, nel massimo, i cinque anni di reclusione. Rileva poi un secondo insieme di illeciti penali che permette l'applicazione di misure cautelari diverse dalla custodia in carcere, consistenti nei delitti puniti con l'ergastolo o con la reclusione non inferiore, nel massimo, a cinque anni di reclusione. Infine, si contempla un terzo insieme di delitti più gravi che legittima l'adozione della più afflittiva delle misure, la custodia cautelare: si tratta dei delitti puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a nove anni.

D'altra parte, il comma 5 dell'art. 19 prescrive che, ai fini dell'applicazione delle misure cautelari, la determinazione della pena deve tener conto, oltre che dei criteri indicati dall'art. 278 c.p.p., anche della diminuzione della minore età. Diminuzione della minore età che importa la riduzione della pena fino ad un terzo, a norma dell'art. 98 c.p.

Per quanto concerne la revoca e la sostituzione delle misure deve ri-

---

<sup>11</sup> V. PATANÈ, *Indagine personologica e "inchiesta sociale" sull'imputato minorene*, in C. CESARI (a cura di), *Il minorene fonte di prova nel processo penale*, Giuffrè, Milano 2008, p. 180.

<sup>12</sup> L. CARACENI, *Commento all'art. 19 cit.*, p. 208.

tenersi applicabile, poiché manca un'apposita disciplina, l'art. 299 c.p.p. Peraltro, è stata individuata in dottrina una speciale ipotesi di revoca delle misure cautelari, riguardante il caso in cui il giudice disponga la sospensione del processo e la messa alla prova a norma dell'art. 28 proc. pen. min. Si ravvisa infatti l'incompatibilità delle misure cautelari con l'istituto del *probation* processuale, il cui scopo sarebbe, secondo parte della dottrina<sup>13</sup>, di evitare che il minore entri nel circuito penale. Inoltre, si ritiene che l'esistenza di esigenze cautelari non potrebbe in alcun modo essere compatibile con la messa alla prova, che comporterebbe una «prognosi di non pericolosità del minore imputato», laddove le misure cautelari sono legittimate dalla pericolosità dello stesso<sup>14</sup>. Se è condivisibile la tesi dell'incompatibilità delle misure cautelari con la messa alla prova, deve però segnalarsi che le prime, limitatamente al loro contenuto, possono continuare a essere operanti nei confronti dell'imputato in prova, attraverso le modalità di partecipazione del minore che il giudice dovesse impartire con l'ordinanza che dispone la sospensione. È possibile, infatti, che il giudice, nell'ordinanza sospensiva di cui all'art. 28, anche facendo riferimento implicito al progetto di intervento elaborato dai servizi minorili, disponga che il minore debba svolgere determinate attività, scolastiche, lavorative, o comunque finalizzate alla sua educazione, analogamente all'ipotesi in cui l'indagato venga raggiunto dalla misura cautelare delle prescrizioni. Può persino verificarsi il caso in cui il giudice stabilisca che il minore, durante il periodo di prova, debba permanere presso una comunità prevista dall'art. 10 disp. att. proc. pen. min.. In un caso del genere, il minore sarà sottoposto a una limitazione della libertà personale identica a quella prevista dalla misura cautelare del collocamento in comunità di cui all'art. 22. Potrebbe pertanto accadere che la misura cautelare, pur cessando formalmente, continui a persistere limitatamente al suo contenuto, qualora si trasformi in una delle prescrizioni aventi carattere afflittivo che contraddistingue la messa alla prova.

---

<sup>13</sup> F. PALOMBA, *Il sistema del nuovo processo penale minorile*, Giuffrè, Milano 2002, p. 406 ss. Si tratta di un orientamento difficilmente condivisibile. Il minore sottoposto alla prova è già entrato nel circuito penale, soprattutto se si considera l'eventualità in cui questo sia stato sottoposto ad una misura cautelare. Semmai, scopo della messa alla prova è quello di attenuare i pregiudizi che la permanenza nel sistema penale ha nei confronti del minore, oltre che favorirne la fuoriuscita nel più breve tempo possibile.

<sup>14</sup> L. CARACENI, *Commento all'art. 19 cit.*, p. 218.

Per quel che concerne il sistema delle impugnazioni dei provvedimenti cautelari deve ritenersi operante la disciplina del codice di rito, di cui agli artt. 309 ss. c.p.p. L'elemento di diversità rispetto alla disciplina ordinaria risiede nella determinazione del giudice competente per proporre riesame o appello. L'art. 25 disp. att. proc. pen. min. dispone che sulle richieste di cui agli artt. 309 e 310 c.p.p. decida il Tribunale per i minorenni del luogo dove ha sede l'ufficio del giudice che ha emesso l'ordinanza impugnata.

Per quanto concerne i termini di durata delle cautele si deve escludere l'applicabilità dell'art. 308 c.p.p., in quanto ciascuna misura prevede degli appositi termini. Tuttavia, per quanto concerne la permanenza in casa, il collocamento in comunità e la custodia cautelare, vi è un rinvio a quelli previsti dall'art. 303 c.p.p., che sono però ridotti della metà o di due terzi, a seconda che la persona sia, rispettivamente, minore degli anni diciotto o degli anni sedici.

Un'ultima considerazione, di non secondaria importanza, riguarda quanto disposto dall'art. 24, che implica delle ripercussioni anche sulla fase esecutiva. La disposizione stabilisce 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 ventunesimo anno di età, e ciò anche quando l'esecuzione abbia inizio dopo il compimento del diciottesimo anno di età. Finalità della previsione sembrerebbe essere quella di evitare, per i giovani adulti, il pregiudizio delle ordinarie norme di esecuzione previste per le misure restrittive della libertà personale, che comportano una maggiore afflittività. Si pensi ad esempio ai pregiudizi discendenti dal contatto con gli istituti di pena ordinari, per reati che sarebbero o sono stati comunque commessi da minorenni.

I minorenni che raggiungono la maggiore età e i giovani adulti giudicati come se fossero minorenni devono in linea di principio essere collocati in istituti per minorenni autori di reato o in istituti per giovani adulti, a meno che il loro reinserimento sociale non possa essere agevolato in un istituto per adulti. La regola citata potrebbe essere oggetto di maggiore attenzione per addivenire a una separazione tra minorenni e giovani adulti. Se ci si sofferma sull'età dei minorenni autori di reato presenti presso gli istituti di pena minorili in Italia, ci si accorge come sia urgente ed auspicabile una separazione tra minorenni e giovani adulti, al fine di tutelare in modo più adeguato i primi dall'influenza negativa che potrebbero ricevere dai secondi. Secondo i dati forniti dal Dipartimento di Giustizia Minorile, nell'anno

2013, al 31 dicembre, erano presenti 401 detenuti. Di questi, più della metà, 214, erano maggiorenni<sup>15</sup>.

### 3. Le prescrizioni

L'art. 20 proc. pen. min. disciplina le prescrizioni, ossia la misura cautelare personale meno afflittiva che può essere disposta dal giudice nei confronti del minorenni.

La misura si configurerebbe non come costrizione nei confronti di colui cui venga applicata – attraverso una restrizione degli ambiti in cui si svolge la sua vita – ma piuttosto come una promozione di maggiori opportunità<sup>16</sup>.

Per quanto concerne il suo contenuto, esso attiene ad attività di studio, di lavoro e ad altre utili per l'educazione.

Se è intuitivo individuare in cosa consistano le attività di studio e lavoro, meno immediata è la comprensione di cosa siano le «attività utili alla sua educazione». In dottrina si ritiene che si tratti di «obblighi di fare»<sup>17</sup>,

---

<sup>15</sup> Dati forniti dal Dipartimento di Giustizia Minorile del Ministero della Giustizia, rinvenibili in [www.giustiziaminorile.it](http://www.giustiziaminorile.it). Si segnala che l'art. 5 del recente d. l. 26 giugno 2014, n. 92 ha modificato l'art 24 d. lgs. 28 luglio 1989, n. 272, aumentando da ventuno a venticinque anni il limite di età in base al quale i provvedimenti limitativi della libertà personale debbano eseguirsi «secondo le norme e con le modalità previste per i minorenni».

In virtù della modifica, i minori degli anni diciotto detenuti presso gli istituti di pena minorili potrebbero ora trovarsi a contatto non soltanto con i c. d. giovani adulti, ma con gli adulti in senso stretto: il problema segnalato nel testo in ordine all'influenza negativa che il contatto con i maggiorenni potrebbero sortire sui minori è pertanto destinato ad acuirsi ulteriormente. Inoltre, in questo modo, restano disattese alcune delle regole europee per delinquenti minori oggetto di sanzioni e misure, che impongono di separare i minorenni da coloro che hanno raggiunto la maggiore età.

<sup>16</sup> «La misura, in altri termini, non si risolve in un *patti*, avendo invece contenuti positivi, riassunti nell'ampia nozione normativa di «attività di studio o di lavoro ovvero [...] altre attività utili»: così C. CESARI, *Le prescrizioni: tra rieducazione e cautela, le ambiguità irrisolte di una scommessa persa*, in ID. (a cura di), *Le limitazioni* cit., p. 69.

<sup>17</sup> L. PEPINO, sub art. 20, in M. CHIAVARIO (coordinato da), *Commento al nuovo*

che possono essere diversi. Possono riguardare tutto il volontariato sociale, «dall'assistenza ai disabili, alla protezione dei beni ambientali e della natura, alle attività sportive»<sup>18</sup>.

Dal dato normativo non possono essere escluse le prescrizioni aventi contenuto negativo, come non stare fuori casa dopo una certa ora o in determinati orari, non partecipare a certi eventi, non frequentare certi luoghi *et similia*.

L'articolo 20 comma 2 stabilisce la durata delle prescrizioni, che non può essere superiore ai due mesi dal momento di inizio dell'esecuzione, a prescindere dalla tipologia di reato per cui vengono disposte. Il giudice può tuttavia decidere una durata inferiore. Decorsi due mesi dal momento della loro esecuzione, la misura perde conseguentemente efficacia. Le prescrizioni possono essere disposte per una seconda volta, ma solo se ricorrono esigenze probatorie.

Infine, il comma 3 dell'art. 20 dispone che in caso di gravi e ripetute trasgressioni alle prescrizioni imposte, il giudice possa disporre la misura più gravosa della permanenza in casa.

Veniamo ora a brevi cenni sui dati statistici riguardanti l'applicazione di questa misura, sicuramente indicativi circa l'incidenza della stessa nel sistema cautelare minorile.

Prendendo in considerazione l'arco temporale 2001-2011, emerge che la misura delle prescrizioni applicata ai minorenni usciti dai centri di prima accoglienza di cui all'art. 9 d. lgs. 28 luglio 1989, n. 272, riguarda circa il 15% del totale. Nel 2001 riguardava il 16% dei minori, nel 2011 il 14%.

Particolarmente interessanti sono i dati da cui sembrerebbe emergere un utilizzo «discriminatorio». L'impiego delle prescrizioni riguarderebbe infatti principalmente gli italiani, per il 25% nel 2001 e per il 18% nel 2010. Diversamente, per gli stranieri, le percentuali di applicazione scendono drasticamente: al 5% nel 2001 e all'11% nel 2010. Tuttavia, questo dato può essere passibile anche di una lettura positiva, tale da sconfessare i sospetti di discriminazione sopra cennati. Al riguardo, appare netta l'inversione di tendenza, nel senso di un aumento dell'utilizzo delle prescrizioni nei confronti degli stranieri.

---

*codice di procedura penale. Leggi collegate*, Vol. I, *Il processo minorile*, Utet, Torino 1994, p. 231.

<sup>18</sup> L. CARACENI, *Commento all'art. 20 cit.*, p. 227.

#### 4. La permanenza in casa

Come sappiamo, l'art. 21 proc. pen. min. prevede la seconda delle misure cautelari personali minorili, la permanenza in casa, vale a dire l'obbligo di rimanere presso l'abitazione familiare o altro luogo di privata dimora.

La misura è riconducibile al «*genus* degli arresti domiciliari»<sup>19</sup>, cui è accomunata da diversi aspetti. Ad esempio, il comma 1 dell'art. 21, analogamente a quanto previsto dall'art. 284 comma 2 c.p.p., dispone che con l'ordinanza di applicazione della permanenza in casa, il giudice può imporre restrizioni alla possibilità per il minore di intrattenere comunicazioni «con persone diverse da quelle che con lui coabitano e lo assistono».

Peraltro, numerosi sono anche i caratteri che diversificano la permanenza in casa dagli arresti domiciliari.

Sotto questo profilo, il comma 2 dell'art. 21 attribuisce al giudice un ampio potere relativamente alla possibilità di concedere al minore la facoltà di allontanarsi dall'abitazione per esigenze di studio e di lavoro, oltre che per «altre attività utili per la sua educazione», là dove il comma 3 dell'art. 284 c.p.p. prevede un margine assai circoscritto in ordine alla possibilità di allontanarsi dal luogo degli arresti.

L'art. 21 comma 2 stabilisce che il giudice può consentire al minore di allontanarsi dalla casa familiare per le esigenze indicate, anche con separato provvedimento e, conseguentemente, in un momento diverso da quello in cui è stata adottata la misura.

Non è chiaro però se al giudice venga attribuito un potere d'ufficio in relazione alla possibilità di autorizzare il minore *in vinculis* ad allontanarsi dal luogo degli arresti. L'organo giurisdizionale potrebbe autonomamente valutare la possibilità di concedere all'individuo l'autorizzazione ad allontanarsi, anche avvalendosi delle informazioni fornite dai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia di cui all'art. 6 del d.P.R. in esame, oltre che dei servizi sociali locali. L'adozione di una separata ordinanza ai fini di quanto stabilito dall'art. 21 comma 2 potrebbe discendere altresì da una richiesta del difensore, dello stesso indagato e del pubblico ministero, effettuata a norma dell'art. 299 comma 2 c.p.p.

Il minore nei confronti del quale viene prescritta la permanenza in casa è sottoposto, secondo quanto stabilito dall'art. 21 comma 3, alla vigilanza dei genitori o delle «persone nella cui abitazione» viene disposta la

---

<sup>19</sup> L. PEPINO, sub *art. 21*, in M. CHIAVARIO, *op. cit.*, p. 236.

misura. Questi devono sorvegliare il minorenne, monitorando il suo comportamento, e devono collaborare con i servizi minorili dell'amministrazione della giustizia, oltre che con i servizi sociali del territorio, affinché svolgano le attività di sostegno e di controllo previste.

Il comma 4 dell'art. 21 prevede che la permanenza in casa sia considerata quale detenzione cautelare ai fini del computo della durata massima della misura. Altresì, il periodo di permanenza in casa viene computato nella pena da eseguire, secondo quanto disciplinato dall'art. 657 c.p.p.

Relativamente alla disposizione di cui all'art. 21 comma 4 potrebbero essere avanzate diverse critiche. Addirittura, non sarebbe forse peregrino ipotizzare una violazione del principio di uguaglianza. Da quest'ultimo punto di vista occorre considerare che la mancanza di un'equiparazione totale con la custodia in carcere, diversamente da quanto previsto dall'art. 284 comma 5 c.p.p., sembrerebbe introdurre un trattamento peggiorativo del minorenne rispetto all'imputato adulto, senza che vi siano plausibili giustificazioni sul piano educativo.

Da ultimo, occorre considerare il comma 5 dell'art. 21, ove si prevede che, in caso di gravi e ripetute trasgressioni agli obblighi imposti al minorenne agli arresti, il giudice possa disporre la misura cautelare del collocamento in comunità.

E veniamo ai dati statistici in mio possesso e ricavati dal Dipartimento di Giustizia Minorile, con una precisazione: per fornire un quadro sufficientemente esaustivo, è necessario fare riferimento ai dati sugli ingressi nei centri di prima accoglienza. Nell'anno 2013 i minorenni condotti presso i centri in parola a seguito di arresto o di fermo sono stati 2.020. Di questi, 503 sono stati raggiunti dalla misura cautelare della permanenza in casa<sup>20</sup>.

## 5. Il collocamento in comunità

Il collocamento, previsto dall'art. 22 proc. pen. min., si contraddistingue per l'obbligo imposto al minorenne di rimanere in una comunità<sup>21</sup>, per cui appare evidente la riconducibilità, come già per la permanenza in casa, al *genus* degli arresti domiciliari.

---

<sup>20</sup> Cfr. i dati statistici forniti dai Servizi della Giustizia Minorile del Dipartimento della Giustizia Minorile del Ministero della Giustizia, rinvenibili in *www.giustiziaminorile.it*.

<sup>21</sup> Il riferimento è alle comunità previste dall'art. 10 d.lgs. 28 luglio 1989, n. 272.

Accanto al nucleo centrale della cautela, il giudice può impartire prescrizioni inerenti alle attività di studio o di lavoro ovvero ad altre attività utili per l'educazione del minore.

Il comma 2 dell'art. 22 stabilisce che il responsabile della comunità debba prestare collaborazione con i servizi previsti dall'art. 19 comma 3. Al riguardo, in capo al responsabile della comunità, vi è l'obbligo di segnalare ai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia e all'autorità giudiziaria qualsiasi trasgressione alle prescrizioni imposte, quali l'allontanamento, la violazione degli orari e qualsiasi altro comportamento deviante.

Al riguardo, sul punto è stato segnalato il pericolo che una eccessiva caratterizzazione coercitiva della comunità possa scadere nella «diffusione del carcerario al di fuori della garanzie proprie del sistema penitenziario»<sup>22</sup>. Si tratta di rilievi che, paventando un danno nei confronti del minorenne sottoposto a tale misura, non considerano peraltro come l'individuo si trovi invece in una situazione che sicuramente non può essere paragonata alla detenzione carceraria, anche per via della circostanza per cui il soggetto *in vinculis*, seppur sottoposto a limitazioni della libertà personale, non ne è privato completamente<sup>23</sup>.

Il comma 3 dell'art. 22 richiama le disposizioni dell'art. 21 commi 2 e 4. In proposito, analogamente a quanto già riferito per la permanenza in casa, occorre considerare la non perfetta equiparazione della misura in commento a quella più gravosa. Come già rilevato, dal tenore letterale della dispo-

---

<sup>22</sup> Così M. PAVARINI, *Il rito pedagogico*, in *Dei delitti e delle pene*, 1991, vol. II., p. 125.

<sup>23</sup> «Gli obblighi che discendono dal risiedere presso una comunità avente un'organizzazione di tipo familiare non coincidono del tutto con quelli che derivano dall'imposizione dell'obbligo di permanere nell'abitazione familiare o in un altro luogo di privata dimora. Nel caso delle comunità, infatti, è la loro stessa struttura ad essere organizzata in modo da assicurare lo svolgimento di attività di tipo educativo. Trattandosi di strutture aperte, poi, non è da escludere (e anzi è frequente se si tratta di comunità pubbliche) che le attività formative, ricreative o scolastiche siano organizzate dalla stessa comunità per essere realizzate in ambienti esterni. Con il risultato che, a differenza di quanto disposto per la permanenza in casa, giacché il minore agisce sotto il costante controllo del personale della comunità cui esso è affidato, non ha alcun rilievo che le attività educative siano svolte dentro o fuori le mura, non occorrendo una specifica autorizzazione del giudice per l'allontanamento»: così A. CIAVOLA, *Il collocamento in comunità*, in C. CESARI (a cura di), *Le limitazioni cit.*, p. 151 s.

sizione, il minorene nei confronti del quale è disposto il collocamento in comunità, diversamente da quanto prescritto dall'art. 284 comma 5 c.p.p., deve essere considerato in stato di custodia cautelare ai soli fini del computo della durata delle misura e ai fini dell'applicabilità dell'art. 657 c.p.p. Ebbene, anche in tal caso, forse, non è azzardato parlare di una possibile ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'imputato adulto.

Proseguendo, l'ultimo comma dell'art. 22 prevede che in caso di gravi e ripetute trasgressioni alle prescrizioni, o di allontanamento ingiustificato dalla comunità, il giudice possa disporre l'applicazione della custodia in carcere, ma solo per un periodo non superiore a un mese, nel caso in cui si proceda per un delitto per il quale la legge stabilisce una pena non inferiore, nel massimo, a cinque anni.

In dottrina, è stato sostenuto che l'aggravamento di cui all'art. 22 comma 4 abbia carattere sanzionatorio. Confermerebbe l'assunto la circostanza per cui l'applicazione della più gravosa delle misure cautelari verrebbe a prescindere dai limiti di pena per cui questa sarebbe ordinariamente consentita. Da qui discenderebbe il carattere penale e non processuale della norma, ciò comportando problemi di legittimità costituzionale, sia in ordine ai principi fissati dalla delega, sia in ordine al principio di legalità<sup>24</sup>. Non manca tuttavia chi nega la natura sanzionatoria dell'aggravamento in esame, considerandolo un semplice meccanismo di tipo processuale<sup>25</sup>.

Una cosa però è certa. La previsione dell'aggravamento è un aspetto del collocamento in comunità centrale nell'ottica del problema del sovraffollamento carcerario nel sistema minorile. A tal proposito, ci vengono in aiuto i dati forniti, ancora una volta, dal Dipartimento di Giustizia Minorile.

In riferimento all'anno 2013, vi sono stati 1.201 ingressi presso gli Istituti Penali per Minorenni. Di questi, ben 979 sono stati determinati da provvedimenti cautelari, di cui 288 proprio conseguenti all'applicazione dell'art. 22 comma 4. Si può pertanto affermare che si è in presenza di un utilizzo considerevole e forse eccessivo del congegno dell'aggravamento<sup>26</sup>.

Al di là dei dati da ultimo evidenziati, per quanto concerne in generale

---

<sup>24</sup> L. CARACENI, *Commento all'art. 22 cit.*, p. 249.

<sup>25</sup> Cfr. G. DI CHIARA, *La disciplina della libertà personale*, in E. ZAPPALÀ (a cura di), *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, Giappichelli, Torino 2009, p. 133.

<sup>26</sup> Cfr. i dati del Dipartimento di Giustizia Minorile del Ministero della Giustizia per l'anno 2013, rinvenibili in [www.giustiziaminorile.it](http://www.giustiziaminorile.it)

la misura in commento, per l'anno 2013 si è registrata la presenza media giornaliera nelle comunità, pubbliche o private, di 925,5 unità. Pertanto, il ricorso a questa tipologia di restrizione è maggiore rispetto alla custodia carceraria<sup>27</sup>. Il che porta a ritenere il collocamento una valida alternativa alla custodia in carcere, anche per via del fatto che garantisce un minimo di contenimento, pur consentendo una vita più libera e dignitosa.

Peraltro, come già rilevato, il meccanismo del c.d. aggravamento progressivo di cui all'ultimo comma dell'art. 22 presenta degli aspetti problematici di non facile soluzione. Si potrebbe forse porre l'interrogativo circa la rispondenza dell'aggravamento all'idea dell'utilizzo del carcere quale *extrema ratio*. Sarebbe forse auspicabile – ma è solo una idea – l'istituzione di comunità esclusive per i minorenni accusati dei delitti più gravi, aventi bensì una maggiore caratterizzazione coercitiva ma che consentano, al tempo stesso, di ridurre il ricorso alla detenzione in carcere e all'ineliminabile stigma disumanizzante che lo contraddistingue.

## 6. La custodia in carcere

Veniamo quindi alla custodia cautelare, così come rubricata dall'art. 23 proc. pen. min.

Per questa misura, il cui contenuto è identico alla custodia cautelare in carcere disciplinata dal codice di procedura penale, sono stabiliti presupposti applicativi differenti rispetto a quelli validi per gli altri presidi.

Tale cautela estrema è infatti applicabile soltanto per i delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo, o della reclusione non inferiore nel massimo a nove anni. Peraltro, si soggiunge che può essere applicata anche qualora si proceda per i delitti, consumati o tentati, di cui all'art. 380 comma 2 lett. e), f), g) e h) c.p.p., cioè alcuni dei delitti per i quali il codice di rito stabilisce l'arresto obbligatorio in flagranza.

Questa previsione è stata oggetto di diverse questioni di legittimità costituzionale e contrasti giurisprudenziali<sup>28</sup>. Forse, in una prospettiva

---

<sup>27</sup> Infatti, la presenza media giornaliera presso gli istituti di pena per minorenni per l'anno 2013 è stata pari a 452,5 unità, stando sempre alle statistiche fornite dal Dipartimento di Giustizia minorile.

<sup>28</sup> Sul punto, v. L. CARACENI, *Commento all'art. 23, Custodia cautelare*, in G. GIOSTRA (a cura di), *op. cit.*, p. 252.

*de iure condendo*, sarebbe il caso di rivedere l'opportunità del rinvio all'art. 380 comma 2 c.p.p., al fine di restringere il ricorso alla custodia cautelare che tale disposizione amplia parecchio rispetto al limite ordinario dei nove anni.

Andando oltre, per quanto concerne le esigenze cautelari il legislatore ne ha introdotte di specifiche e derogatorie rispetto a quelle previste dal codice di procedura penale. Originariamente erano tre e riecheggiavano i *pericula libertatis* di cui all'art. 274 c.p.p.

L'esigenza di cui alla lett. a) del comma 2 dell'art. 23 prevede l'adottabilità della misura in caso di esigenze istruttorie che vengono definite gravi.

La lett. b) dell'art. 23 comma 2 si riferiva all'esigenza di prevenire il pericolo di fuga dell'indagato-imputato. Questa disposizione è stata peraltro dichiarata costituzionalmente illegittima dal giudice delle leggi con la sentenza n. 359 del 26 luglio 2000<sup>29</sup> per contrasto con l'art. 76 Cost., avendo il legislatore disciplinato un caso di applicabilità della carcerazione in una ipotesi non contemplata dalla delega.

La lett. c) dell'art. 23, infine, prescrive che il giudice possa disporre la custodia cautelare quando, in ragione di «specifiche modalità e circostanze del fatto e per la personalità dell'imputato» sussista il pericolo che questi commetta «gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro l'ordine costituzionale ovvero delitti di criminalità organizzata o della stessa specie di quelli per cui si procede».

Il comma 3 stabilisce la riduzione della metà dei termini di durata di cui all'art. 303 c.p.p. per i minori di diciotto anni, e dispone un'ulteriore riduzione, di due terzi, per i minori degli anni sedici. Occorre segnalare, come anticipato, che si tratta di una previsione applicabile anche alla permanenza in casa e al collocamento in comunità.

Fatte queste premesse, occorre sottolineare le percentuali di maggior rilievo inerenti alla problematica della detenzione minorile, fornendo alcuni dati significativi.

Vi sono in Italia 17 Istituti Penali per minorenni, più due non attivi, la cui capienza è pari a 594 unità.

Facendo riferimento all'anno 2013, secondo i dati forniti dal Dipartimento di Giustizia Minorile, vi sono stati 1.201 ingressi, di cui 979 per cu-

---

<sup>29</sup> Corte cost., sent. 26 luglio 2000, n. 359, in *Giur. cost.*, 2000, p. 2589 ss., con nota di G. LA GRECA, *Limiti più stretti alla custodia cautelare nei confronti del minorenni*.

stodia cautelare. Come già evidenziato poc' anzi, di questi, 288 sono dipesi dall'aggravamento della misura *ex art. 22 comma 4*.

Al 31 dicembre dello stesso anno erano presenti 401 detenuti, più della metà dei quali, 223, si trovava ristretta in regime di custodia cautelare<sup>30</sup>.

Francamente, mi pare che si sia di fronte a un eccessivo ricorso alla custodia in carcere, anche nella forma dell'aggravamento di cui all'art. 22 comma 4. Se nel caso degli adulti, i ristretti a seguito di custodia cautelare in carcere rappresentano una percentuale pari a circa il 40% della popolazione carceraria – e si tratta di un numero drammatico, lo si è detto più volte nel corso dell'odierno Convegno – addirittura per i minorenni i cautelati costituiscono oltre il 50% della popolazione complessiva degli istituti penitenziari: il dato è allarmante.

Questa situazione è stata oggetto dell'attenzione del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa nel 2010. Anche sul versante minorile, quindi, sono gli organi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo a segnalare le criticità del sistema.

Una particolare preoccupazione è stata espressa proprio sul collocamento dei minori in custodia cautelare per lunghi periodi mentre sono in attesa di giudizio. Secondo il Comitato dei Diritti dell'Infanzia ciò costituisce «una grave violazione» della Convenzione. La custodia cautelare deve essere limitata a «circostanze eccezionali». Per adempiere ai propri obblighi in questo settore, gli Stati devono adottare provvedimenti specifici per ridurre il numero dei minori in custodia cautelare e offrire un'ampia gamma di alternative per limitare l'uso generale della detenzione precedente al processo. La custodia cautelare, intesa come punizione, dovrebbe essere severamente vietata<sup>31</sup>.

Allo stesso tempo, c'è da segnalare un documento del Tribunale per i minorenni di Milano del 2010<sup>32</sup>, da cui emerge come la detenzione cautelare

---

<sup>30</sup> Dati forniti dal Dipartimento di Giustizia Minorile del Ministero della Giustizia per l'anno 2013, rinvenibili in *www.giustiziaminorile.it*.

<sup>31</sup> *Giustizia penale minorile: proposte di miglioramento*, in *Min. Giust.*, 2010, n. 1 p. 316, contenente la traduzione, a cura del Dipartimento di Giustizia Minorile del Ministero della Giustizia, del *CommDH/IssuePaper* (2009) I, Strasburgo, 19 giugno 2009, *Minori e giustizia minorile: proposte di miglioramento*, del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa.

<sup>32</sup> Riportato in G. DI CHIARA, *Libertà minorile e percorsi educativi tra tecniche del processo e mondi vitali: qualche linea*, in C. CESARI (a cura di), *Le limitazioni cit.*, p. 66.

venga utilizzata per finalità diverse da quelle che le sono proprie. Si afferma infatti che il ricorso alla custodia cautelare

ha di fatto consentito, benché questa non sia la sua funzione, la presa in carico di minori che diversamente si sarebbero sottratti a qualsiasi intervento anche solo conoscitivo della loro persona.

Il numero precedentemente ricordato, e cioè quello di 401 ristretti su 594 unità disponibili alla data del 31 dicembre 2013, dimostra come ci si trovi in una situazione in cui non sussistono problemi di sovraffollamento carcerario in senso stretto, anche per via dell'esistenza della misura cautelare del collocamento in comunità che, come già è stato segnalato, costituisce una valida alternativa. Tuttavia, si verificano degli utilizzi impropri e non riconducibili a una dinamica di *extrema ratio* della detenzione cautelare. Per i minori, potrebbe parlarsi, pertanto, di sovraffollamento carcerario in senso metaforico. È evidente infatti che il ricorso al carcere caratterizza, contrariamente a come dovrebbe essere, più la fase processuale che la fase di esecuzione della pena. Occorrerebbe forse intervenire a livello legislativo affinché un utilizzo siffatto della custodia subisca una inversione di tendenza. La revisione del meccanismo dell'aggravamento della misura dell'art. 22 comma 4, oltre che la riduzione del catalogo dei reati per cui può essere disposta la cautela, potrebbero portare a un utilizzo più parsimonioso della misura.

Sussistono sicuramente margini di miglioramento e, anche in questo caso, le linee guida che potrebbero consentire un impiego più moderato dello strumento cautelare più gravoso provengono dalle istituzioni della C.E.D.U.

Non si può non stigmatizzare, inoltre, la tendenza, probabilmente culturale, che spinge verso l'utilizzazione di strumenti propri del procedimento penale connotandoli di un finto finalismo educativo, correndo cioè il rischio di educare con strumenti di coercizione che di educativo hanno ben poco.

D'altra parte, prospettare, allo stato attuale, un concreto superamento della detenzione in carcere è reso difficile dalla circostanza che non paiono esserci al momento ricerche e proposte univocamente dirette in tal senso.

L'idea di istituire comunità dedicate ai soli minorenni autori di gravi reati, o accusati di essere tali, a cui dare una caratterizzazione maggiormente coercitiva, potrebbe essere un esempio, anche sulla scorta delle *Regole europee per delinquenti minori oggetto di sanzioni e misure*, approvate con

la Raccomandazione del 5 novembre 2008<sup>33</sup>. Si tratterebbe di introdurre un ulteriore presidio a metà strada tra il collocamento in comunità e il carcere, che abbia come finalità il contenimento del minore ma senza gli aspetti disumani del carcere.

Ciò che è sicuro, è che le condizioni di detenzione, sia con riguardo a coloro che sono sottoposti a misura cautelare, sia per quel che concerne l'esecuzione della pena, potrebbero e dovrebbero essere migliorate.

Forse è utopistico: ma non sarebbe possibile pensare a un mondo ove il carcere per i minorenni sia proscritto?

Grazie.

PRESIDENTE

Grazie, grazie a Lei, Dott. Maltese. Nel Suo intervento ci sono evidentemente due registri: quello dell'operatore, che, allo stesso modo dell'Avv. Rizzo, ci ha parlato dal punto di vista degli amministrati; e quello del tecnico (emerso nella seconda parte della relazione), di raccordo verso l'ultimo intervento, che sarà di nuovo tecnico. Mi piaceva dirLe che l'utopia è un sogno condiviso anche da chi, come me, è oramai piegato dall'età e dalla durezza di questo lavoro, ed essendo costituzionalmente pessimista nei confronti dell'uomo e della natura umana, proprio per ciò tanto più avverte il bisogno dell'utopia. Io sono un accanito lettore degli utopisti, perché solo così, soltanto coltivando l'utopia, si sopravvive, si resiste. Sull'utopia ha detto e cantato parole bellissime Gaber: ogni tanto ci farebbe bene rievocarlo, almeno citarlo, in questi convegni. A Bologna, talora mi è capitato di farlo.

Ma lascio ora, la parola alla teoria, all'Accademia, che chiude e in qualche modo rappresenta la sintesi del lavoro collettivo odierno.

---

<sup>33</sup> Cfr. B. GIORS, *Le regole europee per i delinquenti minori oggetto di sanzioni o di misure*, in *Min. Giust.*, 2010, vol. I, p. 257.