



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



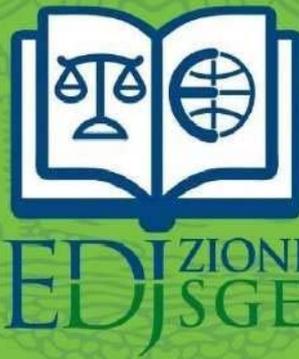
DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS
AND ENVIRONMENT

26
2023

QUADERNI DEL DIPARTIMENTO JONICO

CRIMINALITÀ MINORILE E FENOMENO MIGRATORIO:
MODELLI DI INCLUSIONE E *DIVERSION* PROCESSUALE

a cura di
Nicola Triggiani



ISBN:9788894665192

DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Paolo Pardolesi

DIRETTORI DEI QUADERNI

Bruno Notarnicola

COMITATO DIRETTIVO

Vincenzo Pacelli, Adriana Schiedi, Laura Tafaro

COMITATO SCIENTIFICO

Ivan Fortunato, Giuseppe Losappio, Maria Claudia Lucchetti
Francesca Pampurini, Angelica Riccardi, Bronislaw Sitek
Andrea Venturelli, Giuseppe Losappio, Angelica Riccardi

COMITATO EDITORIALE

Rossella Leopizzi (Coordinatrice), Barbara Borrillo,
Rosa Di Capua, Barbara Mele, Lorenzo Pulito

COMITATO DI REDAZIONE

Francesco Guastamacchia, Claudia Lo Cascio,
Amalia Pastore, Melania Povia, Gianluca Ruggiero

Contatti:

Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo:
Società, Ambiente, Culture

Convento San Francesco Via Duomo, 259 - 74123 Taranto,

Italy, e-mail: quaderni.dipartimentojonico@uniba.it

telefono: +39 099 372382 · fax: +39 099 7340595

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

ISBN: 9788894665192



Criminalità minorile e fenomeno migratorio:
modelli di inclusione e *diversion* processuale

a cura di

Nicola Triggiani



INDICE

PREFAZIONE di Nicola Triggiani	p. II
Adriana Schiedi <i>Criminalità minorile, povertà educativa e fenomeno migratorio: una riflessione geopedagogica</i>	p. 5
Pierluca Massaro <i>Traiettorie di esclusione sociale e rischio di devianza nelle seconde generazioni di stranieri</i>	p. 21
Danila Certosino <i>Minori migranti autori di reato e forme di diversione processuale</i>	p. 35
Lorenzo Pulito <i>Sfide di “integrazione” in executivis: spunti per una esecuzione penale minorile più inclusiva ed accogliente</i>	p. 54
Carmela Perago <i>La tutela dei minori stranieri non accompagnati e l’applicazione della Direttiva n. 2001/55/CE. Il caso Ucraina</i>	p. 78
Maria Laura Spada <i>Il tutore volontario nel sistema di accoglienza dei minori stranieri non accompagnati</i>	p. 90
Maria Corsignana Depalo <i>La tutela dei minori rom tra stereotipi e pregiudizi</i>	p. 105
GLI AUTORI	p. 113

PREFAZIONE

Il presente volume raccoglie gli Atti del Convegno *Criminalità minorile e fenomeno migratorio: modelli di inclusione e diversion processuale*, svoltosi a Taranto, nell’Aula Magna del Dipartimento Jonico in “Sistemi giuridici ed economici del Mediterraneo: società, ambiente e culture” dell’Università di Bari Aldo Moro, il 3 maggio 2022, nell’ambito del progetto di ricerca *Horizon Europe Seeds M.E.D.I.A.T.I.O.N. - un Modello mEDiterraneo per la governance del fenomeno mIgratATorio e la sostenibilità multi e Interculturale nel territOrio joNico*.

Questo progetto – di cui è *Principal Investigator* la Prof.ssa Adriana Schiedi, mentre la Prof. Laura Costantino ricopre il ruolo di *Key Area Person* – ha carattere interdisciplinare e intende elaborare e sviluppare un modello di integrazione socio-economica e culturale dei migranti del Mediterraneo, fondato sul binomio ricerca e azione per l’innovazione e la sostenibilità interculturale.

Il tema oggetto di approfondimento nel Convegno – di grandissima attualità – è stato affrontato da differenti angoli visuali e con diverse metodologie da studiosi di varie discipline componenti del progetto (Danila Certosino, Pierluca Massaro, Lorenzo Pulito, Maria Laura Spada e la stessa Adriana Schiedi), nonché da docenti di altre Università (Carmen Perago) e da esperti esterni (Corsina Depalo).

Obiettivo dell’incontro di studio – che ho avuto l’onore di moderare – è stato quello di approfondire le conoscenze sulle modalità di trattamento di minori stranieri autori di reato, al fine di individuare strategie di *advocacy* per superare gli ostacoli all’utilizzo delle misure alternative alla detenzione, promuoverne il ricorso, identificare e sostenere le strategie di attuazione e rieducazione che meglio si adattano al contesto locale e possono migliorare la collaborazione istituzionale; ampio spazio è stato altresì riservato all’analisi della tutela civile dei minori stranieri non accompagnati, in particolare attraverso l’istituto del “tutore volontario”, anche con un focus sul “caso Ucraina” come pure sulla peculiare situazione dei minori appartenenti alle comunità Rom, vittime spesso di stereotipi e pregiudizi.

Alla base della ricerca sviluppata nelle relazioni, il cui testo è stato ampliato e aggiornato ai fini della pubblicazione, è il dato che i minori stranieri (provenienti da Paesi neo-comunitari o extracomunitari) i quali intraprendono percorsi devianti o apertamente criminali nell’ambito del territorio nazionale rappresentano un fenomeno di crescente rilevanza, a causa sia dell’incremento generale della popolazione straniera sia di specifici fattori di rischio legati ai processi migratori e al loro strutturarsi intorno a percorsi di illegalità, ovvero gravitanti intorno a zone al limite della legalità.

I molteplici fattori di rischio sono riconducibili alla situazione del paese di origine dal punto di vista della destabilizzazione del sistema politico, del dissesto del sistema economico e del conseguente livello di disgregazione sociale. Questi fattori influenzano direttamente le c.d. catene migratorie dal paese di origine a quello di approdo e l'esposizione al rischio di entrare in un circuito delinquenziale. Il rischio devianza, peraltro, è particolarmente elevato anche per i minori di "seconda generazione".

La condizione del minore non accompagnato è anch'essa strettamente connessa all'indebolimento dei fattori di coesione sociale e alla perdita dei legami familiari ed è una situazione di massima esposizione al pericolo di confluire in circuiti di devianza. La possibilità di realizzazione delle aspettative e dei progetti di miglioramento delle condizioni di vita, l'incontro con occasioni lavorative al limite dello sfruttamento, le esperienze scolastiche assenti o discontinue possono rendere più persuasivi e attraenti i modelli di comportamento e gli stili di vita di gruppi devianti o propriamente criminali.

Purtroppo, i minori stranieri risultano essere la maggioranza dei minorenni condannati, evidenziandosi una diversità di percorsi giudiziari dei minorenni italiani rispetto a quelli stranieri, in quanto per questi ultimi le possibilità di un esito penale di condanna sono più elevate.

Si tratta di una disparità di trattamento determinata da cause oggettive e soggettive, riferite alla situazione sociale e personale del minore, che rendono difficilmente applicabili percorsi giudiziari di fuoriuscita dal circuito penale di cui, invece, riescono a beneficiare i minori italiani. Ci si riferisce, in particolare, all'istituto della messa alla prova - poderoso strumento di *diversion* processuale capace di evitare epiloghi stigmatizzanti attraverso percorsi che stimolano l'assunzione di responsabilità - che dovrebbe essere applicato in misura maggiore rispetto a quanto non accada oggi.

La scarsa conoscenza degli aspetti culturali ed etnici spesso rende difficoltoso l'adattamento dei progetti alle caratteristiche personali del minore straniero.

Per oltrepassare tali ostacoli appare risolutivo l'intervento del mediatore culturale nelle varie fasi processuali e, dunque, anche in quella di stesura dei progetti di messa alla prova. Il coinvolgimento di tale figura consente di decifrare e superare le differenze individuali, relazionali, familiari, culturali e linguistiche del minore straniero-autore di reato, offrendogli valide *chances* di intraprendere percorsi rieducativi e di portarli avanti con esito positivo: in concreto, tuttavia, il numero di questi professionisti risulta spesso esiguo rispetto alle esigenze.

L'ampliamento del ricorso alla messa alla prova può oggi contare su un nuovo "alleato": l'introduzione a livello normativo del paradigma riparativo, di cui sono note le potenzialità in termini di sicurezza, crescita della legalità, prevenzione della devianza, riduzione della recidiva, pacificazione sociale, rafforzamento della cultura della solidarietà, del legame sociale, dei diritti delle vittime, della partecipazione e della

responsabilità condivisa, in un progetto globale di tutela dell'interesse collettivo della comunità.

Secondo le sollecitazioni provenienti a livello sovraordinato, la giustizia riparativa dovrebbe essere assunta a paradigma privilegiato per la risoluzione dei reati commessi da minorenni e comportare la rinuncia alla punizione fondata sulla conciliazione tra autore del reato, da un lato, e vittima e/o comunità di appartenenza, dall'altro, in ragione della ricomposizione della "frattura" con la vittima e con l'ordinamento originata dalla realizzazione dell'illecito.

Il paradigma riparativo potrà contribuire all'edificazione di una *child friendly justice*, ovvero una giustizia non solo "a misura" del minore, ma anche "amica" del suo destino, quanto a obiettivi, e "amichevole" nei suoi riguardi quanto a stile e modalità.

La "giustizia a misura di minore", richiedendo interventi calibrati sulla specificità dei minori e parametrati alla loro condizione, appare il più potente antidoto contro la discriminazione strutturale che i giovani stranieri subiscono.

Non è però superfluo sottolineare che la *child-friendly justice* ha carattere fortemente sistemico: per il suo efficace funzionamento è essenziale la cooperazione e il coordinamento inter-istituzionale di una solida rete tra i vari attori coinvolti: operatori di giustizia, operatori dei servizi minorili e dei servizi territoriali sociali e sanitari, operatori economici, esperti e volontari, adeguatamente formati.

Dallo sviluppo di tale modello di giustizia anche in favore di minori stranieri il sistema potrà beneficiare in termini di: maggiore sicurezza sociale, attraverso la riduzione del rischio di recidiva; pacificazione sociale, attraverso la riduzione del rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta; riduzione dei costi prodotti da approcci punitivi; inclusione del minore autore di reato e benessere sociale; rinnovato clima di fiducia nell'altro e in sé, nonché ripristino della condivisione delle regole e dei valori fondamentali del vivere comune; più alta specializzazione e formazione tra i professionisti impiegati e il personale dedicato; maggior rispetto dei diritti di "tutti" i minori.

NICOLA TRIGGIANI

Ordinario di diritto processuale penale – UniBa

Pierluca Massaro

TRAIETTORIE DI ESCLUSIONE SOCIALE E RISCHIO DI DEVIANZA NELLE SECONDE GENERAZIONI DI STRANIERI*

ABSTRACT

Il processo di consolidamento e stabilizzazione della presenza straniera in Italia trova un importante indicatore nel crescente numero di minori di cittadinanza non italiana, universo composito in relazione al quale l'interesse della letteratura scientifica ha prevalentemente riguardato il fenomeno dei minori non accompagnati, in ragione della loro particolare vulnerabilità. Il presente contributo intende affrontare la complessa questione sociale delle seconde generazioni, categoria socialmente costruita che le ricerche di lingua italiana hanno studiato quasi esclusivamente in riferimento a carriere e performance scolastiche. Lo scopo è di fare luce sui meccanismi e fattori sociali in grado di confermare e spiegare la specifica condizione delle seconde generazioni come a maggiore rischio di devianza rispetto alle prime e verificare la possibile estensione delle conclusioni alla realtà sociale italiana.

The process of consolidation and stabilization of the foreign presence in Italy finds an important indicator in the growing number of minors of non-Italian citizenship, a composite universe in relation to which the interest of the scientific literature has mainly focused on the phenomenon of unaccompanied minors, due to their particular vulnerability. This paper aims to address the complex social issue of second generations, a socially constructed category that Italian language research has studied almost exclusively with reference to careers and school performance. The purpose is to shed light on the social mechanisms and factors capable of confirming and explaining the specific condition of second generations as being at greater risk of deviance than the former and to verify the possible extension of the conclusions to the Italian social reality.

PAROLE CHIAVE

Seconde generazioni – Immigrazione – Devianza Second generations – Immigration – Deviance

SOMMARIO: 1. La questione sociale delle seconde generazioni – 2. La questione penale delle seconde generazioni – 3. Minori stranieri e giustizia.

1. Nonostante solo in tempi relativamente recenti, similmente a quanto accaduto negli stessi anni in altri paesi del Mediterraneo¹, il saldo migratorio con l'estero abbia

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

¹ In riferimento all'esperienza di Italia, Spagna, Grecia e Portogallo, si è parlato di un modello mediterraneo contrapposto a quello nordeuropeo e contraddistinto da un'immigrazione più recente ed

conosciuto il segno positivo², l'Italia ha visto presto crescere il peso della presenza straniera, non più solo temporanea e transitoria ma sempre più duratura e permanente, assumendo così i caratteri di un fenomeno sociale strutturale e non più emergenziale, sebbene con una concentrazione maggiore nelle regioni centro-settentrionali. Si delineano i tratti di un evidente processo di stabilizzazione, le cui dimensioni si possono cogliere nell'andamento della curva dei permessi di soggiorno rilasciati in Italia per motivi familiari, stabile dal punto di vista dei numeri assoluti, ma in evidente aumento considerandone la percentuale sul totale dei permessi, in conseguenza del crollo del numero di quelli per motivo di lavoro rilasciati nell'ultimo decennio. Si consideri infatti che «Nei paesi dove il fenomeno migratorio è ormai consolidato e strutturale gli ingressi per motivi di lavoro tendono a essere fortemente limitati in favore di ingressi per motivi familiari, di studio e di asilo»³. Si è così assistito all'aumento di nuclei familiari parzialmente o totalmente stranieri⁴, formati a seguito di ricongiungimenti, matrimoni e nascita di figli.

Nel contesto di una popolazione straniera di età media inferiore rispetto a quella italiana, i minori costituiscono ormai oltre un quinto degli stranieri residenti e circa un decimo del totale dei minori presenti in Italia⁵, anche se la curva di crescita ha segnato un leggero calo nell'ultimo decennio.

La recente contrazione è imputabile in primo luogo alla diminuzione del tasso di natalità delle famiglie straniere⁶, conseguenza dell'invecchiamento della popolazione straniera – la cui crescita ha conosciuto un rallentamento a causa delle politiche restrittive adottate negli ultimi anni⁷ – nonché del recente aumento di flussi di donne

autopropulsiva, che mostra un tasso di disoccupazione relativamente basso ma che tende a concentrarsi nei livelli inferiori e, dunque, meno tutelati della gerarchia occupazionale, fenomeno in risposta al quale i governi nazionali hanno a lungo adottato politiche circoscritte all'adozione di ricorrenti programmi di regolarizzazione (cfr. R. King, *Southern Europe in the changing global map of migration*, in R. King, G. Lazaridis, C. Tsardanidis (a cura di), *Eldorado or Fortress? Migration in Southern Europe*, Palgrave Macmillan, Londra 2000, pp. 3-26; E. Pugliese, *L'Italia fra migrazioni internazionali e migrazioni interne*, il Mulino, Bologna 2002).

² È accaduto nel 1973, ma è negli anni novanta che si assiste in Italia ad una impennata del numero dei permessi di soggiorno rilasciati.

³ L.E. Ortensi, *Le migrazioni in Europa*, in ISMU, *Ventottesimo Rapporto sulle migrazioni*, 2022, p. 80.

⁴ Nel 2021, le famiglie con almeno uno straniero sono 2.400.000, oltre la metà delle quali vive al nord, le altre divise tra centro e sud.

⁵ Sono oggi oltre 1.000.000 i minori iscritti nelle anagrafi comunali, la maggior parte dei quali (quasi 800.000) non comunitari, erano meno di 300.000 vent'anni prima e circa 26.000 trenta anni prima. A questi numeri occorre aggiungere il contingente dei minori irregolari. Secondo i dati Istat, tra la popolazione residente italiana la percentuale di minori è pari al 15% circa.

⁶ La fecondità delle donne straniere, pur rimanendo decisamente più elevata rispetto a quella delle italiane, è ormai in continua diminuzione (Istat, *Rapporto annuale 2022 - La situazione del paese*, 2022, p. 149).

⁷ La popolazione straniera in Italia al 1° gennaio 2022 è di 5.193. 669 residenti. Nel 2019 ammontava a 4.996.158 e quindi, in tre anni, è aumentata di meno di 200.000 unità. Negli anni precedenti (tra il 2015-2016 e tra il 2016-2017) si era registrata addirittura una lieve diminuzione (Istat, *Rapporto annuale 2022 - La situazione del paese*, 2022).

impiegate soprattutto nel settore domestico-assistenziale (in particolare ucraine, moldave, filippine, peruviane ed ecuadoriane) che, a fronte di alti tassi di occupazione, presentano minori livelli di fecondità⁸. Il calo della natalità è altresì riconducibile ad un atteso processo di normalizzazione del contingente straniero – quale conseguenza del suo consolidamento e della sua stabilizzazione –, il cui profilo sociodemografico tende progressivamente ad avvicinarsi a quello della popolazione autoctona⁹.

In secondo luogo, la contrazione del numero dei minori stranieri si spiega in ragione delle numerose acquisizioni di cittadinanza italiana per trasmissione da parte dei genitori: «la vera novità degli ultimi anni è rappresentata dal numero crescente di giovani immigrati e di ragazzi di seconda generazione che diventano italiani»¹⁰. Il numero (ed il tasso) delle naturalizzazioni, che secondo i dati Eurostat¹¹ si attesta come uno dei più elevati in Europa e che riguarda principalmente le comunità nazionali che contribuiscono maggiormente alla natalità della popolazione residente, costituisce uno dei più importanti indicatori di integrazione dei migranti – insieme al numero di residenti lungo-soggiornanti – secondo i principali modelli di misurazione e valutazione dell'integrazione delle persone migranti¹². Un *trend* che conferma la portata trasformativa per la società italiana di un fenomeno la cui rilevanza riguarda in realtà tutti i minori con un *background* familiare migratorio – dunque sia stranieri che italiani naturalizzati¹³ – e che non può essere pertanto circoscritta esclusivamente allo studio delle *performance* scolastiche e delle traiettorie e degli esiti dei processi di inclusione sociale, ma riguarda direttamente la società italiana, i suoi mutamenti e le sue politiche sociali.

L'universo dei minori stranieri è oggi particolarmente complesso ed eterogeneo dal punto di vista delle biografie e dei bisogni sociali, un fenomeno composito all'interno del quale si ritrovano i minori stranieri non accompagnati – i più vulnerabili e quindi oggetto di maggiore attenzione mediatica, legislativa e scientifica¹⁴ –, i richiedenti asilo

⁸ Istat, *Natalità e fecondità della popolazione residente*, in <https://www.istat.it/it/files/2020/12/REPORT-NATALITA-2019.pdf>, 2020, p. 5.

⁹ F. Berti, A. Valzania (a cura di), *Le nuove frontiere dell'integrazione. Gli immigrati stranieri in Toscana*, FrancoAngeli, Milano 2010, p. 96.

¹⁰ Istat, *Identità e percorsi di integrazione delle seconde generazioni in Italia*, in: <https://www.istat.it/it/files/2020/04/Identit%C3%A0-e-percorsi.pdf>, 2020, p. 13. Dopo un quinquennio in posizione leader (2015-2019), nel 2021 l'Italia con 119.000 casi è risultata seconda solo alla Spagna e solo per circa 2.000 unità in meno (Ismu, *Ventottesimo Rapporto sulle migrazioni 2022*, FrancoAngeli, Milano 2023, p. 64).

¹¹ Eurostat, *Migrant integration statistics - active citizenship*, in https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Acquisition_of_citizenship_statistics, 2022.

¹² L. Chirco, F. Pomponi, *Report tecnico. Integrazione dei migranti: schede descrittive dei principali sistemi di misurazione*, INAPP Public Policy Innovation, 2018.

¹³ Sono circa 1.300.000, dei quali il 75% nati in Italia (oltre il 90% tra chi ha meno di 5 anni).

¹⁴ R. Bertozzi, *Le politiche sociali per i minori stranieri non accompagnati. Pratiche e modelli locali in Italia*, FrancoAngeli, Milano 2005; R. Bichi, *Separated children. I minori stranieri non accompagnati*, FrancoAngeli, Milano 2008; F. Pizzi, *I minori stranieri non accompagnati nei circuiti devianti*: Mimesis, Sesto San Giovanni, Milano 2019.

ed i rifugiati, i rom ed i sinti, i minori immigrati, giunti in Italia nel corso dell'infanzia o dell'adolescenza, con un profilo nel secondo caso prossimo a quello degli immigrati di prima generazione, e, soprattutto, i minori stranieri nati in Italia e, quindi, non immigrati, la maggior parte dei quali appartenenti a nazionalità con una più lunga storia di immigrazione in Italia.

Gli stranieri nati in Italia costituiscono la seconda generazione in senso stretto, definizione tuttavia utilizzata anche in riferimento agli stranieri giunti in età prescolare e che, pertanto, vivono in Italia pressoché tutto il processo di socializzazione. Una definizione carica di significati che possono mutare in ragione dello specifico contesto politico e istituzionale e che peraltro riduce ad unità percorsi spesso distanti ed eterogenei, in cui le caratteristiche demografiche dei minori si combinano con quelle socio culturali del gruppo di appartenenza e con il *background* sociale, culturale ed economico dei genitori, e che possono pertanto articolarsi diversamente per competenze linguistiche, stili di vita, percorsi scolastici e professionali, ecc. Se ne deduce l'opportunità di parlare di seconde generazioni¹⁵, declinando al plurale una definizione comunque socialmente costruita¹⁶, che rischia di essere stigmatizzante e marginalizzante e, conseguentemente, come tale spesso rifiutata¹⁷.

Un fenomeno in ogni caso imprevisto, un importante fattore di trasformazione sociale ed insieme uno sviluppo delle relazioni interetniche e dei processi di inclusione, che pone per l'Italia nuove e inedite sfide sociali che non possono essere eluse in virtù del loro impatto trasformativo sul tessuto sociale. I minori di seconda generazione «diventano gli alfieri della costruzione di nuove identità sociali, fluide, ibride, sincretiche e dunque i promotori di processi d'innovazione culturale»¹⁸.

Non a caso i processi d'integrazione degli stranieri vengono studiati avendo ormai come riferimento privilegiato la seconda piuttosto che la prima generazione, soprattutto con riferimento alle carriere scolastiche, in conseguenza del progressivo tramonto della ottimistica prospettiva assimilazionistica così come concepita all'inizio del XX secolo nell'ambito della *straight line theory*, la quale prospettava un processo inevitabile di assimilazione culturale e sociale delle nuove generazioni di immigrati nell'ambito della società americana.

L'attenzione per le seconde generazioni in Italia si è prevalentemente concentrata sui temi della cittadinanza – tappa non solo simbolica all'interno di un percorso di

¹⁵ M. Demarie, S. Molina, *Introduzione. Le seconde generazioni. Spunti per il dibattito italiano*, in M. Ambrosini, S. Molina (a cura di), *Seconde generazioni: un'introduzione al futuro dell'immigrazione in Italia*, Fondazione Giovanni Agnelli, Torino 2004.

¹⁶ L. Zanfrini, *Introduzione alla sociologia delle migrazioni*, Laterza, Roma-Bari 2016.

¹⁷ Id., *Cittadini di un mondo globale. Perché le seconde generazioni hanno una marcia in più*, in *Studi Emigrazione*, 2018, n. 209, p. 54.

¹⁸ E. Colombo, *Generazione in movimento*, in R. Bosisio, E. Colombo, L. Leonini, P. Rebughini (a cura di), *Stranieri & italiani. Una ricerca tra gli adolescenti figli di immigrati nelle scuole superiori*, Donzelli, Roma 2005.

costruzione identitaria e di reale inclusione sociale¹⁹ – e delle carriere scolastiche²⁰, sul presupposto dell'importanza dell'istruzione nell'ambito dei percorsi di integrazione²¹, ma soprattutto in considerazione dell'impatto crescente dei minori stranieri sul sistema scolastico italiano. Gli alunni di cittadinanza non italiana costituiscono oltre il 10% del totale degli studenti, con una maggior concentrazione nelle scuole delle regioni settentrionali ed una ampia rappresentazione tra di essi dei minori stranieri nati in Italia (il 67% circa degli alunni stranieri)²². Gli alunni stranieri fanno normalmente registrare *performance* scolastiche peggiori rispetto a quelli italiani, hanno un diffuso ritardo scolastico perché spesso inseriti in classi non corrispondenti alla loro età, presentano tassi di ripetenza, dispersione scolastica e abbandono più alti. In tutti i gradi scolari i punteggi degli alunni stranieri in Italiano e in Matematica nelle rilevazioni Invalsi sono nettamente inferiori rispetto a quelli degli alunni italiani, con una distanza che si riduce nel passaggio tra la prima e la seconda generazione d'immigrati. La forbice rispetto agli studenti italiani si è leggermente ridotta nel tempo grazie alle migliori competenze linguistiche, nonostante la difficoltà di misurare tali andamenti a causa delle numerose acquisizioni di cittadinanza, che spesso comportano l'uscita dal contingente degli alunni stranieri proprio degli alunni tendenzialmente “più bravi”. Permane tuttavia il rischio di un processo di stigmatizzazione legato all'insuccesso scolastico in grado di alimentare un più generalizzato etichettamento sociale²³.

Anche grazie all'istituzione scolastica, le relazioni e le interazioni tra gli stranieri e la società di accoglienza si sviluppano e diventano dunque più complesse: i ragazzi che frequentano le scuole e gli spazi pubblici, interagiscono con i coetanei autoctoni, condividendone stili di vita, modelli di consumo e aspettative sociali: «osservati nella loro quotidianità, i figli dell'immigrazione crescono in simbiosi con quelli degli italiani; molti sono *smartphone* dipendenti, altri ancora sono appassionati tifosi di calcio o compagni di scuola con cui condividere le ansie rispetto ad un futuro

¹⁹ Cfr. M. Ambrosini, S. Molina (a cura di), *Seconde generazioni*, cit.; E. Colombo, G. Semi (a cura di), *Multiculturalismo quotidiano. Le pratiche della differenza*, FrancoAngeli, Milano 2007; L. Zanfrini, *Cittadinanze. Appartenenze e diritti nella società dell'immigrazione*, Laterza, Roma-Bari 2007.

²⁰ Cfr. R. Bosisio, E. Colombo, L. Leonini, P. Rebughini (a cura di), *Stranieri & italiani*, cit.; L. Queirolo Palmas, *Prove di seconde generazioni. Giovani di origine immigrata tra scuole e spazi urbani*, FrancoAngeli, Milano 2006; A. Coluccia, F. Ferretti, *Immigrati di seconda generazione a scuola. Una ricerca in Toscana*, FrancoAngeli, Milano 2010; E. Besozzi, M. Colombo (a cura di), *Relazioni interetniche e livelli di integrazione nelle realtà scolastico/formative della Lombardia. Rapporto 2011*, Regione Lombardia, Eupolis Lombardia, Osservatorio Regionale per l'Integrazione e la Multiethnicità, Fondazione Ismu, Milano 2012.

²¹ Cfr. nota 12.

²² I dati del Miur si riferiscono agli alunni con cittadinanza non italiana nati in Italia: MIUR, *Gli alunni con cittadinanza non italiana - A.S. 2020/2021*, in [https://www.miur.gov.it/documents/20182/0/NOTIZIARIO+Stranieri+2021+%281%29.pdf/150d451a-45d2-e26f-9512-338a98c7bb1e?t=1659103036663#:~:text=Nell'A.S.%202020%2F2021%20si,precedente%20\(%2D1%2C3%25](https://www.miur.gov.it/documents/20182/0/NOTIZIARIO+Stranieri+2021+%281%29.pdf/150d451a-45d2-e26f-9512-338a98c7bb1e?t=1659103036663#:~:text=Nell'A.S.%202020%2F2021%20si,precedente%20(%2D1%2C3%25)

²³ L. Queirolo Palmas, *Prove di seconde generazioni*, cit.

professionale che appare incerto»²⁴. Una assimilazione culturale cui tuttavia corrisponde «una forte dose di non integrazione sociale»²⁵.

2. Il tasso di occupazione dei giovani con genitori stranieri nell'Unione Europea è di circa 10 punti percentuali inferiore rispetto ai giovani autoctoni. Un divario che cresce sensibilmente in Italia, dove il tasso di occupazione dei giovani stranieri è addirittura il secondo più basso nell'OCSE e quasi del 20% inferiore rispetto ai giovani italiani²⁶. «È proprio con l'affacciarsi sul mercato del lavoro delle seconde generazioni che sono venuti al pettine i nodi di un modello d'inclusione strutturalmente discriminatorio»²⁷, fortemente penalizzante a causa del modesto capitale sociale che i minori stranieri ricevono dalle proprie famiglie – sulle quali grava una più diffusa condizione di povertà assoluta –, preclusiva di opportunità occupazionali migliori rispetto a quelle, poco qualificate e poco retribuite, accettate dai genitori e rigettate dai ragazzi perché considerate non coerenti con aspirazioni che tendono a maturare in conformità a quelle dei coetanei italiani²⁸.

La transizione delle seconde generazioni all'età lavorativa ha dunque posto in molti paesi europei il problema, spesso prima taciuto o negletto, delle discriminazioni sociali, smascherando il c.d. “paradosso dell'integrazione”, fenomeno non sufficientemente indagato in Europa, in base al quale i giovani stranieri, più acculturati e più istruiti rispetto alle generazioni precedenti, s'indirizzano a una gamma ben più ampia di sbocchi lavorativi esponendosi a situazioni in cui diventa più probabile subire forme di discriminazione²⁹.

Ne consegue che: «Gli investimenti educativi senza prestare molta attenzione ai processi di discriminazione e ai sentimenti di relativa privazione possono portare a un allontanamento o disimpegno dalla società. (...) Non essere realmente accettati o trattati come cittadini di seconda classe nonostante i propri investimenti e sforzi educativi mina lo sviluppo di un senso di appartenenza al paese di insediamento e un atteggiamento positivo nei confronti della maggioranza dominante»³⁰.

Il rischio è di condizionare «le loro opzioni identitarie e il senso di appartenenza, ovvero di estraneità, alla società in cui vivono e in cui molti di essi sono nati e

²⁴ R. Ricucci, *Seconde generazioni, l'Italia sconosciuta*, in Idos, *Dossier Statistico Immigrazione*, Roma 2017.

²⁵ A. Touraine, *Face à l'exclusion*, in *Esprit*, 1991, n. 169, pp. 7-13, cit. in M. Ambrosini, *Sociologia delle migrazioni*, Il Mulino, Bologna 2020, p. 197.

²⁶ Direzione Generale dell'Immigrazione e delle Politiche di Integrazione, Ministero del lavoro e delle politiche sociali, *XIII rapporto annuale. Gli stranieri nel mercato del lavoro in Italia, 2023*, p. 23.

²⁷ L. Zanfrini, *Cittadini di un mondo globale*, cit., p. 58.

²⁸ Istat, *Identità e percorsi di integrazione delle seconde generazioni in Italia, 2020*, p. 46.

²⁹ J. Wrench, A. Rea, N. Ouali (a cura di), *Migrants, ethnic minorities and the labour market: integration and exclusion in Europe*, Macmillan Press, Londra 1999, p. 274.

³⁰ M. Verkuyten, *The Integration Paradox: Empiric Evidence From the Netherlands*, in *American Behavioral Scientist*, 2016, 60(5-6), p. 593.

cresciuti»³¹ e di sviluppare un'identità in senso oppositivo, innescando quella che Piore descrive come la ribellione della seconda generazione: «Se non hanno successo a scuola, e se non riescono a trovare spazio nel mercato del lavoro qualificato, i giovani provenienti da famiglie immigrate rischiano di alimentare un potenziale serbatoio di esclusione sociale, devianza, opposizione alla società ricevente e alle sue istituzioni»³². Sebbene non manchino studi dedicati ai casi di successo scolastico e professionale, il registro prevalente nelle ricerche scientifiche è ormai quello della «difficoltà a integrarsi pienamente nello spazio sociale ed economico, dell'estraneità formale o sostanziale alla cittadinanza, dell'inquietudine identitaria, della sofferenza»³³.

Ecco perché si può affermare con Ambrosini come la questione sociale della seconda generazione costituisca a tutti gli effetti una cartina di tornasole degli esiti dei processi di integrazione sociale³⁴. Non è un caso che l'analisi dei processi di integrazione, che in passato riguardava principalmente lo studio del processo di adattamento dei nuovi arrivati, oggi riguardi soprattutto le seconde generazioni, le cui esperienze sembrano chiamare in causa i modelli nazionali di gestione della convivenza interetnica³⁵.

In alcuni paesi nordeuropei, nei quali più risalenti esperienze di immigrazione hanno già da tempo posto in evidenza la questione delle seconde generazioni, parte della letteratura criminologica, citata da Barbagli, non ha esitato a scrivere di «una bomba sociale a scoppio ritardato»³⁶. Lo stesso Barbagli, pur considerando «esagerata» l'espressione, non manca di ricordare come numerose ricerche condotte in quei paesi siano giunte alla conclusione che gli stranieri di seconda generazione abbiano tassi di criminalità più alti non solo di quelli della prima, come negli Stati Uniti, ma anche di quelli dei coetanei autoctoni³⁷.

Barbagli ha cercato di spiegare la particolare esposizione delle seconde generazioni al rischio di devianza mettendo in discussione la *straight line theory*: crescendo con i coetanei autoctoni, i bambini stranieri sviluppano aspettative che rischiano di essere mortificate a causa delle scarse opportunità sociali: «Se gli immigrati di seconda generazione hanno sempre commesso più reati di quelli del primo, è almeno in parte perché il loro gruppo di riferimento è diverso e le loro aspirazioni sono più alte»³⁸.

³¹ L. Zanfrini, *Cittadini di un mondo globale*, cit., p. 63.

³² M. J. Piore, *Birds of Passage: Migrant Labor and Industrial Societies*, The University Press, Cambridge 1979.

³³ L. Zanfrini, *Cittadini di un mondo globale*, cit., p. 58.

³⁴ M. Ambrosini, *Il futuro in mezzo a noi. Le seconde generazioni scaturite dall'immigrazione nella società italiana dei prossimi anni*, in M. Ambrosini, S. Molina (a cura di), *Seconde generazioni*, cit., p. 2.

³⁵ L. Zanfrini, *Introduzione alla sociologia delle migrazioni*, cit., p. 217.

³⁶ Bovenkerk in Olanda e Kaiser in Germania, cit. in M. Barbagli, *Immigrazione e sicurezza in Italia*, Il Mulino, Bologna 1988, p. 31.

³⁷ Ivi, pp. 31-32.

³⁸ Ivi, p. 196.

Il nesso immigrazione-criminalità costituisce un “tema classico” nella letteratura criminologica. Fin dai primi studi della Scuola di Chicago, la criminologia ha trovato nel tema dell’immigrazione uno dei campi di studio più importanti, all’interno del quale è subito emerso il problema della seconda generazione³⁹. La Commissione nazionale per l’osservanza e l’applicazione della legge, più comunemente nota come “Commissione Wickersham” dal nome dell’ex procuratore generale suo presidente, istituita dal Presidente degli Stati Uniti Hoover nel 1929, aveva concluso che gli immigrati di prima generazione commettevano meno reati gravi, in proporzione al loro numero, rispetto agli individui autoctoni. Per quanto riguarda la seconda generazione di stranieri, in assenza di dati disaggregati, la commissione aveva ascoltato giudici, pubblici ministeri, polizia, agenti di custodia come testimonianze pressoché universalmente concordi sul fatto che «non erano gli immigrati stessi ma i loro figli a costituire il grande problema della criminalità»⁴⁰.

Tuttavia, la ricerca sulla questione migratoria negli Stati Uniti ha ripreso vigore solo a seguito dell’*Immigration Act* del 1965, ma con un focus quasi esclusivo sulla prima generazione. La questione della criminalità di seconda generazione è emersa solo di recente⁴¹, senza tuttavia discostarsi dalle conclusioni degli studi precedenti: «Mentre gli immigrati di prima generazione mostrano livelli di criminalità relativamente bassi, gli immigrati di seconda generazione assomigliano ai loro coetanei autoctoni rispetto alla loro attività criminale»⁴².

Una possibile spiegazione in tal senso è stata avanzata richiamando la teoria dell’assimilazione segmentata di Portes, secondo la quale la pluralità dei fattori che possono in qualche maniera incidere sul processo di integrazione (risorse familiari e comunitarie, ostacoli culturali ed economici, ecc.), può spiegare la diversità dei traguardi raggiunti dalle varie minoranze immigrate e l’esistenza di forme diverse distinte di adattamento⁴³. La questione centrale non è dunque se le seconde generazioni si assimileranno o meno negli Stati Uniti, ma piuttosto a quale segmento della società americana finiranno per assimilarsi. Sebbene alcuni (e forse la maggior parte) degli

³⁹ Thomas, W.I. & Znaniecki F. (1918). *The Polish Peasant in Europe and America: Monograph of an Immigrant Group*, Boston: R.G. Badger; E Sutherland, *Principles of Criminology*, University of Chicago Press, Chicago 1924; F. Thrasher, *The Gang: A Study of 1,313 Gangs in Chicago*, University of Chicago Press, Chicago 1927; T. Sellin, *Culture conflict and crime*, Social Science Research Council, New York 1938.

⁴⁰ A.C. Bowler, *Recent Statistics on Crime and the Foreign Born*, in National Commission on Law Observance and Enforcement. *Report on Crime and the Foreign Born*, U.S. Government Printing Office, Washington, DC 1991, p. 157.

⁴¹ H.J. Gans, *Second-generation decline: scenarios for the economic and ethnic futures of the post-1965 American immigrants*, in *Ethnic and Racial Studies*, 1992, a. 15, 2, pp. 173-92; A. Portes, M. Zhou, *The new second generation: Segmented assimilation and its variants*, in *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1993, 530, pp. 74-96.

⁴² B.E. Bersani, *An examination of first and second generation immigrant offending trajectories*, in *Justice Quarterly*, 2014, (31)2, p. 319.

⁴³ A. Portes, M. Zhou, *The new second generation*, cit.

immigrati seguano un percorso tradizionale di mobilità verso l'alto, alcuni non mostrano alcuna mobilità rimanendo nel medesimo status sociale, e altri infine seguono un percorso di mobilità verso il basso⁴⁴.

Questi ultimi sperimentano una *downward assimilation*, l'assimilazione culturale nelle comunità dei ghetti e dei quartieri socialmente più svantaggiati, dei quali possono assimilare valori e norme più diffusi, come la convinzione di una discriminazione insuperabile da parte della maggioranza autoctona e l'idea dell'inutilità di ogni sforzo di miglioramento, con il conseguente rischio di essere coinvolti in comportamenti criminali e problematici. Isolamento sociale e deprivazione alimentano una cultura oppositiva, che comporta il rifiuto di norme e valori della società maggioritaria⁴⁵. La seconda generazione è particolarmente a rischio di assimilazione verso il basso a causa di un potenziale conflitto culturale tra le aspettative della famiglia di origine e quelle del *mainstream* americano, mentre la prima generazione mantiene forti legami con le proprie tradizioni culturali⁴⁶.

Una prospettiva alternativa sostiene che il divario generazionale sia una conseguenza del processo di americanizzazione dei bambini stranieri che, nati e socializzati negli Stati Uniti, sono diventati "nativi" americani⁴⁷. Pertanto, il loro coinvolgimento nel crimine è spiegato dagli stessi fattori che spiegano il coinvolgimento nel crimine tra i giovani nativi. Alcuni studi hanno quindi ritenuto di dimostrare che i tassi di criminalità nella seconda generazione di immigrati inizino a "recuperare" i tassi di criminalità nella popolazione nativa americana, che generalmente mostra un maggiore coinvolgimento nella criminalità rispetto agli immigrati nati all'estero⁴⁸.

La questione della seconda generazione di immigrati è diventata oggetto di allarme sociale in Europa soprattutto a seguito delle rivolte avvenute nelle periferie parigine alla fine del XX secolo. La ricerca nei paesi europei si è concentrata sui risultati educativi e sul mercato del lavoro delle minoranze di seconda generazione. Le minoranze di origini nazionali meno sviluppate sembrano essere particolarmente svantaggiate nell'istruzione, nell'accesso al mercato del lavoro e nel rendimento professionale⁴⁹. Tuttavia, le differenze riscontrabili tra i diversi paesi in merito all'origine e alla composizione sociale della popolazione straniera, alle politiche migratorie e alla situazione socio-economica, complicano la possibilità di confrontare

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ M. Ambrosini, *Il futuro in mezzo a noi*, cit., p. 27.

⁴⁶ A. Portes, M. Zhou, *The new second generation*, cit.

⁴⁷ F.E. Zimring, *Delinquency, opportunity, and the second generation immigrant puzzle*, in Aa.Vv., *Contemporary issues in Criminal Justice Policy: Policy Proposals from the American Society of Criminology Conference*, Wadsworth Cengage Learning, Belmont, CA 2010, pp 247-249.

⁴⁸ B.E. Bersani, *A Game of Catch-Up? The Offending Experience of Second Generation Immigrants*, in *Crime & Delinquency*, 2014, 60(1), pp. 60-84.

⁴⁹ A.F. Heath, *et al.*, *The Second Generation in Western Europe: Education, Unemployment, and Occupational Attainment*. *Annual Review of Sociology*, 2008, 34:1, pp. 211-235.

la situazione delle seconde generazioni di stranieri in relazione al tema della criminalità.

Gli studi scientifici sul legame tra immigrazione e criminalità in Italia sono abbastanza recenti, e ancora più recenti sono quelli sul tema delle seconde generazioni, che rappresenta un fenomeno nuovo per la società italiana.

Sul tema della devianza degli stranieri, la letteratura scientifica italiana ruota principalmente intorno a due posizioni antitetiche. Ai “realisti”, che utilizzano le statistiche ufficiali per analizzare la questione dal punto di vista eziologico⁵⁰, si oppongono i “costruzionisti”, secondo i quali le statistiche ufficiali non sono attendibili in quanto frutto di un processo di costruzione sociale e che studiano principalmente i processi di criminalizzazione degli stranieri⁵¹. «Il luogo comune secondo cui l’Italia sarebbe oggetto di un’invasione da parte di orde di criminali stranieri potrebbe dunque essere ribaltato: è la società italiana a produrre profonde conseguenze criminogenetiche per gli stranieri»⁵².

In Italia, dove la ricerca scientifica inizialmente si è concentrata principalmente sull’accoglienza e l’integrazione dei minori non accompagnati e sul problema dell’integrazione scolastica e del rendimento degli studenti stranieri, solo di recente la questione della criminalità (e della criminalizzazione) dei minori stranieri sta diventando oggetto di specifico interesse. Tra i temi più indagati ricorre quello relativo alla presunta esistenza di bande giovanili in alcune città del nord Italia, fenomeno fino a ieri sconosciuto per la realtà sociale italiana e che rappresenta invece un aspetto storicamente documentato del contesto urbano nordamericano. Si tratta prevalentemente di semplici organizzazioni di strada, le quali offrono a ragazzi che spesso condividono una difficile condizione di immigrati e di adolescenti, la possibilità di trovare nell’appartenenza al gruppo un senso di autostima perduto, un luogo di inclusione sociale e di formazione identitaria. Le aggregazioni giovanili si delineano per i giovani immigrati quali strategie di resistenza alla subalternità, di mutuo aiuto e di riconoscimento, possibilità di acquisire visibilità e rispetto in opposizione alla stigmatizzazione della quale avvertono la pressione, attraverso un uso anche simbolico dello spazio pubblico.

La condizione di straniero, non costituisce la reale variabile esplicativa delle aggregazioni sociali, ma può essere piuttosto considerata come accumulazione di

⁵⁰ Barbagli 2008; L.M. Solivetti, *Immigrazione, società e crimine. Dati e considerazioni sul caso Italia*, Il Mulino, Bologna 2013.

⁵¹ D. Melossi, ‘In a Peaceful Life’. *Migration and the Crime of Modernity in Europe/Italy*, in *Punishment & Society*, 2003, 5(4), pp. 371-397, D. Melossi, M. Giovannetti, *I nuovi sciuscià. Minori stranieri in Italia*, Donzelli, Roma 2002; A. De Giorgi, *Zero Tolleranza. Strategie e pratiche della società di controllo*, Derive Approdi, Roma 2000.

⁵² D. Melossi, M. Giovannetti, *op. cit.*, p. 29.

fattori di rischio ed espressione di disagiate condizioni socio-economiche⁵³. Sulla base della ricerca svolta in Italia, può ritenersi prevalente una lettura dell'aggregazionismo dei giovani, soprattutto sudamericani, nei termini di una socialità etnica per lo più episodica e fluttuante, rispetto alla quale i media si fanno artefici di un processo di costruzione sociale che in queste forme di socialità spesso riconosce vere e proprie bande dedite ad attività criminali⁵⁴.

Una recente ricerca ha ridimensionato la preoccupazione emersa a livello di ordine pubblico per la presenza sul territorio italiano di gruppi formati da ragazzi stranieri (di prima o seconda generazione), evidenziandone la scarsa diffusione, e ne ha comunque individuato una possibile origine sociale nelle situazioni di marginalità o disagio socioeconomico nelle quali crescono adolescenti stranieri che nel gruppo etnico trovano uno strumento di affermazione nell'ambito di un contesto al quale non sentono di appartenere⁵⁵.

3. Secondo i dati del Dipartimento di Giustizia Minorile e di Comunità⁵⁶, i minori e giovani adulti in carico agli Uffici dei Servizi Sociali⁵⁷ nel 2023 sono quasi 20 mila⁵⁸, dei quali il 22% è costituito da stranieri⁵⁹, per la maggior parte di nazionalità extra Unione Europea (provenienti soprattutto dall'Africa). L'analisi del *trend* storico, disponibile a partire dal 2007, evidenzia una percentuale sempre significativa di minori stranieri, in aumento in particolare nell'ultimo decennio.

Considerando sia il numero dei maschi che il totale, le nazionalità più rappresentate sono: Romania, Tunisia, Albania e soprattutto Marocco, mentre è di nazionalità rumena una ragazza su tre. I dati sulle provenienze evidenziano che negli ultimi anni alle nazionalità più ricorrenti, tutt'ora prevalenti, si sono affiancate altre nazionalità, singolarmente poco rilevanti in termini numerici, ma che hanno contribuito a rendere multietnico e più complesso il quadro complessivo dell'utenza. I reati per i quali sono più frequentemente denunciati sono, in ordine decrescente: furto, rapina (che da soli coprono il 42% del totale dei reati), lesioni volontarie, violenza o resistenza a pubblico ufficiale, detenzione e spaccio di stupefacenti, danneggiamento, ricettazione.

⁵³ P. Massaro, *Bande giovanili e aggregazioni di strada nello spazio pubblico delle città italiane*, in P. Massaro, A. Saponaro (a cura di), *La devianza 2.0 reloaded. Mutamenti sociali e comportamenti devianti*, Aracne, Roma 2018, pp. 50-51.

⁵⁴ L. Queirolo Palmas, A.T. Torre, *Il fantasma delle bande*, Fratelli Frilli, Genova 2018; S. Crocitti, *Baby gang, marginalità devianza. Politiche giovanili e di sicurezza in Emilia Romagna*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, 2012, 3, pp. 445-462.

⁵⁵ Transcrime, *Le gang giovanili in Italia*, 2022, p. 25.

⁵⁶ Dipartimento per la Giustizia minorile e di Comunità, *Minorenni e giovani adulti in carico ai Servizi minorili - 31 agosto 2023*.

⁵⁷ Gli uffici di servizio sociale per i minorenni forniscono assistenza ai minorenni autori di reato durante tutto il corso del procedimento penale, dal momento in cui, a seguito di denuncia, il minore entra nel circuito penale, fino alla conclusione del suo percorso giudiziario.

⁵⁸ Precisamente 19.266, la maggior parte dei quali giovani adulti (10.902) e maschi (17.420).

⁵⁹ 4.289, di cui poco più del 90% maschi, proporzione uguale a quella degli italiani.

Questi numeri si riferiscono a tutti i giovani presi in carico nell'anno solare a qualsiasi titolo. La presenza degli stranieri è maggiormente evidente nei servizi residenziali⁶⁰, in quanto si riducono significativamente i numeri assoluti, ma raddoppia il peso percentuale della componente straniera non comunitaria. Disaggregando i dati per tipologia di strutture, si osserva che la percentuale di stranieri è pari al 39% se si considerano i collocamenti in comunità (per la metà dei quali la comunità costituisce una misura cautelare). Considerando, invece, i minori stranieri detenuti, la percentuale supera il 50%, e la metà di questi sono in attesa di primo giudizio. Una proporzione sensibilmente superiore rispetto alla quota dei ragazzi italiani in custodia cautelare, che conferma la maggiore difficoltà per gli stranieri ad accedere a misure cautelari diverse dalla custodia in carcere, sovente a causa della mancanza di un domicilio nel quale osservare gli arresti domiciliari. Una considerazione che non stupisce, considerando l'incidenza della povertà assoluta per le famiglie con minori composte unicamente da stranieri, oltre quattro volte superiore al dato delle famiglie con minori composte solamente da italiani⁶¹. Il livello raggiunto dalla povertà assoluta nel 2021 è peraltro tra i più elevati da quando si è iniziato a misurare questo indicatore. Le famiglie in povertà assoluta sono in meno del 69% dei casi famiglie di soli italiani e per il restante 31,3% famiglie con stranieri, pur rappresentando queste ultime solo il 9% del totale. Parimenti in aumento è l'incidenza di povertà relativa, soprattutto per le famiglie con almeno uno straniero e ancor più per quelle di soli stranieri, dato ben tre volte più grande rispetto a quello delle famiglie di soli italiani.

Una famiglia in condizione di povertà ha spesso molte risorse affettive, valoriali, relazionali che consentono ai suoi membri di affrontare o compensare le numerose criticità che la deprivazione economica comporta: in molti casi, l'insufficienza di un reddito non produce effetti negativi su altre dimensioni di vita⁶². I cittadini stranieri rimangono invece particolarmente esposti alla povertà, non solo economica, ma anche educativa, relazionale e sanitaria⁶³.

La sovrarappresentazione dei ragazzi e delle ragazze stranieri tra i minori in carico agli Uffici dei Servizi Sociali si comprende in primo luogo con le particolari condizioni di disagio sociale fin qui emerse. Così il 2° Rapporto nazionale sui minori stranieri e la giustizia minorile in Italia: «L'osservazione è circa la maggiore presenza straniera nel

⁶⁰ Centri di prima accoglienza, che accolgono temporaneamente minori in arresto o in stato di detenzione; comunità, in cui i minori sottoposti a custodia cautelare, alla messa alla prova, ad una misura alternativa alla detenzione o ad una misura di sicurezza; istituti di pena.

⁶¹ Si attesta a 8,3% l'incidenza di povertà assoluta delle famiglie con minori composte solamente da italiani, mentre cresce al 36,2% (dal 28,6% del 2020) per le famiglie con minori composte unicamente da stranieri e arriva al 30,7% nel caso in cui nella famiglia in cui sono presenti minori ci sia almeno uno straniero, ben due volte e mezzo rispetto al valore medio delle famiglie con minori. Istat, Le statistiche dell'Istat sulla povertà - anno 2021, in [https://www.istat.it/it/files//2022/06/ Report_Povert%C3%A0_2021_14-06.pdf](https://www.istat.it/it/files//2022/06/Report_Povert%C3%A0_2021_14-06.pdf).

⁶² R. Siza, *Il sociologo nel contrasto delle povertà educative*, in *Quaderni di sociologia clinica*, 2020, 24, p. 7.

⁶³ Cfr. Caritas-Migrantes, *XXX Rapporto immigrazione. Verso un noi sempre più grande*, 2021, p. 69.

circuito penale, emersa già in altre sedi, rimanda alle particolari condizioni di disagio di molti minori stranieri ed alla difficoltà di avviare per loro progetti socio-educativi personalizzati in area penale esterna, nei casi in cui manchi una rete familiare a cui fare riferimento; allo stesso tempo si deve considerare che su queste difficoltà si innesta un processo di inevitabile selezione, determinato dalla carenza di risorse, di fronte ad un'utenza numericamente elevata, che porta i servizi sociali a privilegiare gli ambiti di intervento più percorribili»⁶⁴.

Il Rapporto fornisce una scomposizione dei dati secondo la modalità di arrivo, che in realtà in un caso su tre è sconosciuta⁶⁵. Con riferimento al totale dei casi di cui si conosce la modalità di provenienza, i minori non accompagnati rappresentano la quota più alta, pari al 27%, mentre la “seconda generazione, nati in Italia” costituisce il 22% dei casi. Tuttavia, estendendo la definizione di seconda generazione anche ai “nati all'estero, arrivati in infanzia/età prescolare” (5%) ed ai “ricongiunti in infanzia/età prescolare” (3%), il totale arriva al 30%. Il numero dei minori di seconda generazione è in costante aumento: «le narrazioni degli operatori e dei minori riferiscono che i profili si stanno ulteriormente modificando: il cambiamento dell'utenza è ascrivibile al fatto che ad essere presi in carico dalla giustizia minorile sono in maniera sempre più consistente, almeno nella percezione degli operatori, le seconde generazioni e i minori arrivati da piccoli in Italia con le famiglie per ricongiungimento»⁶⁶.

L'aumento del numero dei minori di seconda generazione sul numero totale dei minori stranieri, ed i processi di trasmissione intergenerazionale degli svantaggi sociali cui sono sottoposti, non sono probabilmente fenomeni sufficienti per spiegare compiutamente tale tendenza in aumento. I numeri della giustizia si prestano ad una lettura in termini di un processo di criminalizzazione della migrazione, oggetto negli ultimi anni di attenzione non solo in chiave sociologica, che si riscontra nell'atteggiamento punitivo nei confronti dei migranti che informa le scelte normative, la loro implementazione, ma anche gli atteggiamenti assunti dalla società e le aspettative sociali⁶⁷.

I ragazzi e le ragazze straniere delle seconde generazioni, per i quali la letteratura scientifica parla di «identità sospese»⁶⁸, di «doppia appartenenza»⁶⁹, di «multiple appartenenze»⁷⁰, per la particolare complessità del percorso di costruzione dell'identità

⁶⁴ M.S. Totaro, *Lo scenario nazionale attraverso l'analisi statistica dei dati*, in I. Mastropasqua et al., *2° Rapporto minori stranieri e giustizia minorile in Italia*, Gangemi, Roma 2017, p. 20.

⁶⁵ I. Mastropasqua et al., *2° Rapporto minori stranieri*, cit.

⁶⁶ R. Bracalenti, I. Mastropasqua, M.M. Leogrande, *Seconda chance. Prevenzione del rischio di recidiva per i minori stranieri presenti nel circuito penale. I numeri pensati*, Gangemi, Roma 2013, p. 13.

⁶⁷ V. Ferraris, *Immigrazione e criminalità. Teorie, norme e rappresentazioni*, Carocci, Roma 2021, p. 21.

⁶⁸ V. Lannutti, *Identità sospese tra due culture. Formazione identitaria e dinamiche familiari delle seconde generazioni nelle Marche*, FrancoAngeli, Milano 2014.

⁶⁹ L.M. Daher, *Migranti di seconda generazione. Un'introduzione*, in L.M. Daher (a cura di), *Migranti di seconda generazione. Nuovi cittadini in cerca di un'identità*, Aracne, Roma 2012.

⁷⁰ G.G. Valtolina, A. Marazzi, *Appartenenze multiple. L'esperienza dell'immigrazione nelle nuove*

che devono percorrere, non sono aiutati da una normativa italiana particolarmente restrittiva sul tema della cittadinanza e da politiche sociali e penali non in grado di farsi carico della dimensione sociale del fenomeno.

A partire dagli anni novanta, si è assistito ad un processo di politicizzazione della questione migratoria, che in un clima sociale di crescente paura del crimine ha finito per sovrapporsi a quello della sicurezza, così da poter affermare che «sul tema della sicurezza rispetto ai pericoli derivanti soprattutto dagli extracomunitari, le elezioni politiche nazionali e locali si vincono o almeno si scommettono oggi»⁷¹. Le indagini mostrano un aumento del livello di preoccupazione per l'ordine pubblico e la sicurezza delle persone a causa dell'immigrazione, con un calo significativo del consenso verso la concessione della cittadinanza per i figli di immigrati nati in Italia⁷².

La doppia vulnerabilità delle seconde generazioni, come giovani e come stranieri, rappresenta una importante sfida per gli stati e per i decisori politici, e più in generale per la società italiana, in quanto i processi di esclusione sociale e criminalizzazione degli stranieri non sono espressione esclusiva di scelte di politica criminale.

generazioni, FrancoAngeli, Milano 2006.

⁷¹ M. Donini, *Sicurezza e diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2008, 210, p. 3562

⁷² M. Mannoia, M.A. Pirrone, (a cura di), *Razzismi, insicurezza e criminalità*, PM edizioni, Varazze, SV 2018.

Danila Certosino

MINORI MIGRANTI AUTORI DI REATO E FORME DI *DIVERSION* PROCESSUALE*

ABSTRACT

Le forme di *diversion* processuale trovano efficace applicazione nei confronti di soggetti minori autori di reato, dovendo il processo penale puntare ad estromettere il prima possibile il minore dal circuito giudiziario, fonte di ulteriore stigmatizzazione per un soggetto la cui personalità è in via di formazione.

Occorre, tuttavia, verificare in che modo tali meccanismi alternativi possano effettivamente attuarsi nei confronti dei minori stranieri imputati (comunitari e non comunitari), portatori di interessi particolari sia durante il processo sia durante la vita detentiva sia, soprattutto, per accedere a prescrizioni o misure diverse da quelle custodiali. Ne consegue, così, che gli interventi dell'apparato socio-giudiziario si rivelano inevitabilmente più complessi.

Forms of procedural diversion find effective application in the case of juvenile offenders, as the criminal process should aim to oust the juvenile from the judicial circuit as soon as possible, a source of further stigmatization for a subject whose personality is in the process of formation.

It is necessary, however, to ascertain how such alternative mechanisms can be implemented with respect to foreign juvenile defendants (EU and non-EU), who have special interests both during the trial and during custodial life and, above all, in order to access prescriptions or measures other than custodial ones. Thus, it follows that the interventions of the socio-judicial apparatus inevitably prove to be more complex.

PAROLE CHIAVE

Processo penale-Minori migranti-Diversion

Criminal trial-Minor migrants-Diversion

SOMMARIO: 1. Modalità di intervento in fase preprocessuale. – 2. (*segue*): l'ambito processuale. – 3. Minori stranieri e percorsi alternativi: criticità.

1. Un processo che possa dirsi veramente “giusto” nei riguardi di un soggetto minore è quello che preveda una sua rapida espulsione dal circuito giudiziario. E questo vale nei riguardi di qualunque soggetto minore, quindi anche con riferimento alla figura del minore migrante autore di reato. Occorre garantire che il minore, in quanto soggetto con una personalità in via di formazione, subisca il minor danno possibile se coinvolto in una qualsiasi situazione conflittuale. La componente “pedagogica” del rito minorile non può essere sottovalutata e la rieducazione deve

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

rappresentare l'obiettivo primario da perseguire, all'interno di un percorso giudiziario che vada alla ricerca delle cause del disagio che ha determinato comportamenti antisociali.

L'esigenza primaria di recupero del minore è suscettibile di tradursi in istituti e meccanismi volti a far concludere il processo in modi e con contenuti diversi dal processo penale ordinario, tra i quali rientra, innanzitutto, la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, ex art. 27 del d.p.r. n. 448/1988, che disciplina, appunto, il procedimento penale a carico di imputati minorenni.

Come è noto, durante le indagini preliminari, se risulta la tenuità del fatto e l'occasionalità del comportamento, il pubblico ministero chiede al giudice l'emissione della sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto quando l'ulteriore corso del procedimento potrebbe pregiudicare le esigenze educative del minorenne¹.

¹ Per un inquadramento generale dell'istituto, cfr. M. Bouchard, voce *Processo penale minorile*, in *Dig. disc. pen.*, vol. X, Utet, Torino 1995, p. 155 s.; L. Caraceni, voce *Processo penale minorile*, in *Enc. dir.*, Agg. IV, Giuffrè, Milano 2000, p. 1034 ss.; C. Cesari, *Il processo penale a carico di minorenni*, in AA.VV., *Fondamenti di procedura penale*, 4^a ed., Wolters Kluwer Cedam, Milano 2023, p. 1134 s.; Ead., sub art. 27, in G. Giostra (a cura di) *Il processo penale minorile. Commento al d. P.R. 448/1988*, 5^a ed., Giuffrè, Milano 2021, p. 399 ss.; Ead., *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Giappichelli, Torino 2005, p. 320 ss.; A. Ciavola, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Giappichelli, Torino 2010, p. 292 ss.; A. Ciavola, V. Patanè, *La specificità delle formule decisorie minorili*, in E. Zappalà (a cura di), *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, Giappichelli, Torino 2009, p. 174 ss.; M. Chiavario, *Diritto processuale penale*, 10^a d., Giappichelli, Torino 2023, p. 703 s.; M. Colamussi, *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto: punti controversi della disciplina e prospettive di riforma*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1669 ss.; M. Colamussi, A. Mestitz, voce *Irrilevanza del fatto*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. V, Utet, Torino 2010, p. 509 ss.; M. Colamussi, A. Mestitz, *Processo penale minorile: l'irrilevanza del fatto e la messa alla prova. Criteri interpretativi e prassi applicative*, Working papers IRSIG-CNR, Bologna 1997; M. G. Coppetta, *Il proscioglimento per irrilevanza del fatto*, in P. Zatti (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, vol. V, *Diritto e procedura penale minorile*, a cura di E. Palermo Fabris, A. Presutti, 2^a ed., Giuffrè, Milano 2012, p. 590 ss.; A. Dalia, M. Ferraioli, *Manuale di diritto processuale penale*, 10^a ed., Cedam, Padova 2018, p. 692; F. Della Casa, *Processo penale minorile*, in G. Conso, V. Grevi, M. Bargis, *Compendio di procedura penale*, 11^a ed., Wolters Kluwer Cedam, Milano 2023, p. 1192; S. Di Nuovo, G. Grasso, *Diritto e procedura penale minorile. Profili giuridici, psicologici e sociali*, 2^a ed., Giuffrè, Milano 2005, p. 309 ss.; G. Dosi, *L'avvocato del minore nei procedimenti civili e penali*, Giappichelli, Torino 2010, p. 403 ss.; Id., *Minori ed antigiuridicità. L'evoluzione dell'istituto dell'irrilevanza penale del fatto*, in *Dir. e giust.*, 21, 2003, p. 10 ss.; S. Giambruno, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, Giuffrè, Milano 2004, p. 66 ss.; Ead., *Il processo penale minorile*, 2^a ed., Cedam, Padova 2003, p. 105 ss.; IG. Grasso, sub art. 27 d.P.R. 448, 22 settembre 1988, n. 488, in G. Tranchina, G. Canzio (a cura di) *Leggi complementari al codice di procedura penale*, Giuffrè, Milano 2013, p. 185 ss.; M. Ingrassi, *Il minore e il suo processo. D.P.R. n. 448/1988*, Giappichelli, Torino 2005, p. 97 ss.; S. Larizza, *Tutela del minore dal processo o nel processo? La scelta della Corte costituzionale nella sentenza che estende alla fase dibattimentale l'applicabilità della irrilevanza del fatto*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3687 ss.; Ead., *L'irrilevanza del fatto*, in P. Zatti (diretto da) *Trattato di diritto di famiglia*, cit. p. 250 ss.; L. Locci, *Gli istituti del processo penale minorile a beneficio del minore: l'irrilevanza del fatto e la messa alla prova*, in *Min. giust.*, 2005, p. 85 ss.; A.C. Manchia, voce *Processo penale minorile*, in S. Patti (diretto da), *Il diritto. Enciclopedia giuridica*, Il sole 24 ore, Milano 2007, p. 186 s.; P. Martucci, sub art. 27 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, in A. Giarda, G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, 4^a ed., t. III, Ipsoa, Milano 2017, p. 9019 ss.; A. C. Moro, *Manuale di diritto minorile*, 6^a ed., Zanichelli, Bologna 2019, p. 534 s.; V. Musacchio, *Manuale di diritto minorile*.

Il proscioglimento per irrilevanza del fatto, dunque, è legato all'esigenza di eliminare tempestivamente dal circuito penale i comportamenti che, pur costituendo reato, non suscitano però alcuno specifico allarme sociale, essendo, dal punto di vista soggettivo, l'espressione dell'esuberanza giovanile, e rivestendo, dal punto di vista oggettivo, un modestissimo rilievo concreto. Si tratta di fatti bagatellari, per i quali sarebbe eccessivo anche solo pervenire all'udienza preliminare, con un superfluo dispendio delle risorse dell'apparato giudiziario e un inutile allarme per il minore e per i suoi familiari. La *ratio* è quella di consentire la «fuoriuscita rapida e definitiva dal circuito penale di quei minorenni la cui condotta deviante appare con tutta evidenza l'espressione di un "incidente di percorso", con minime o nulle ricadute in termini di danno o allarme sociale, e per i quali la prosecuzione del procedimento non si prospetta di alcuna reale utilità, ma potrebbe anzi risultare sostanzialmente dannosa sotto il profilo educativo»².

Profili dottrinali e giurisprudenziali, Cedam, Padova 2007, p. 737 ss.; A Nappi, *Guida al codice di procedura penale*, 10^a ed., Giuffrè, Milano 2007, p. 677 ss.; F. Palomba, *Il sistema del processo penale minorile*, 3^a ed., Giuffrè, Milano 2002, p. 358 ss.; C. Pansini, *Il processo minorile*, in AA.VV., *Manuale di diritto processuale penale*, 4^a ed., Giappichelli, Torino 2023, p. 749 s.; Ead., *Processo penale a carico di imputati minorenni*, in Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. VII, *Modelli differenziati di accertamento*, t. II, a cura di G. Garuti, Utet, Torino 2011, p. 1318 ss.; V. Patanè, *Il processo a carico di imputati minorenni*, in D. Siracusano, A. Galati, G. Tranchina, E. Zappalà, *Diritto processuale penale*, Giuffrè, Milano 2023, p. 1085 s.; Ead., *L'irrilevanza del fatto nel processo penale minorile*, in *Esp. giust. min.*, 1992, p. 59 ss.; L. Pepino, *sub art. art 27 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448*, in M. Chiavario (coordinato da) *Commento al codice di procedura penale, Leggi collegate*, vol. I, Utet, Torino 1994, p. 279 ss.; G. Pighi, *L' "irrilevanza" del fatto nel diritto penale minorile*, in *Studium iuris*, 1999, p. 71 ss.; S. Quattrocchio, voce *Irrilevanza del fatto (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir., Annali*, vol. II, t. I, Giuffrè, Milano 2008, p. 518 ss.; Ead., *Esiguità del fatto e regole per l'esercizio dell'azione penale*, Napoli, Jovene, 2004, p. 308 ss.; G. Riccio, voce *Irrilevanza penale del fatto (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur.* Treccani, vol. XIX, Roma Agg. 2008, p. 1 ss.; F. Rizzo, *sub art. 27 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448*, in A. Gaito, M. Ronco (a cura di) *Leggi penali complementari commentate*, Utet, Torino 2009, p. 1835 ss.; F. Ruggieri, *Il processo penale minorile*, in V. Musacchio (a cura di), *Manuale di diritto minorile*, Cedam, Padova 2007, p. 737 ss.; G. Sambuco, voce *Processo penale minorile*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. V, Utet, Torino 2010, p. 665 s.; G. Sergio, *La diversione del minore nel sistema penale*, in A. Forza, P. Michielin, G. Sergio (a cura di), *Difendere, valutare e giudicare il minore*, Giuffrè, Milano 2001, p. 357 ss.; D. Silvestri, *Sulla irrilevanza penale del fatto nel processo penale minorile (con spunti di riflessioni costituzionalmente orientate)*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 4006 ss.; P. Tonini, C. Conti, *Manuale di procedura penale*, 24^a ed., Giuffrè, Milano 2023, p. 960 s.; D. Tripicciono, *Le definizioni alternative del procedimento e l'udienza preliminare, Il processo penale minorile*, a cura di A. Macrillò, F. Filocamo, G. Mussini, D. Tripicciono, Maggioli, Rimini 2013, p. 209 ss.; E. Turco, «*Tenuità del fatto*» e *processo penale*, Cacucci, Bari 2020, p. 12 ss.; Ead., *I prodromi della riforma*, in N. Triggiani (a cura di) *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Giappichelli, Torino 2014, p. 181 ss.; D. Vigoni, *La metamorfosi della pena nella dinamica dell'ordinamento*, Giuffrè, Milano 2011, p. 236 ss.; S. Vinciguerra, *Irrilevanza del fatto nel procedimento penale minorile*, in *Dif. pen.*, 1989, p. 73 ss.

² In questi termini, P. Martucci, *sub art. 27, d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda, G. Spangher, 4^a ed., t. III, cit., p. 9020. Cfr., altresì, L. Fadiga, *Riti speciali nel processo minorile*, in *Quad. Csm*, 28, vol. II, 1989, p. 521, il quale evidenzia come l'articolo in commento miri «ad estromettere subito dal circuito penale i c.d. *Mikey mouse crimes*, e cioè quelle condotte devianti prive di allarme sociale per la loro tenuità ed occasionalità, destinate a rimanere

L'art. 27 risponde a molteplici esigenze, riconducibili a due matrici principali: minima offensività e deflazione del processo penale. A tali obiettivi di fondo si possono ricondurre: l'intento di inibire gli effetti stigmatizzanti del giudizio penale, la necessità di evitare processi inutili e per ciò stesso dannosi, l'esigenza di fare della detenzione uno strumento residuale, lo sforzo per estromettere nel più breve tempo possibile dal circuito penale condotte criminose prive di allarme sociale, il tentativo di attivare le energie positive dell'imputato minorenne e del suo ambiente di vita per favorire lo spontaneo riassorbimento della condotta deviante non strutturale.

L'istituto costituisce una delle applicazioni più innovative del principio di adeguatezza del processo alla personalità del minore e del principio di proporzionalità tra la condotta criminosa posta in essere e la reazione istituzionale che ad essa consegue. Simili esigenze non si erano mai tradotte, in passato in scelte legislative assimilabili a quella compiuta con l'introduzione dell'art. 27, ma hanno dei riferimenti normativi ben individuati: basti pensare all'art. 31, comma 2 della Costituzione, ai paragrafi 1, 5, 11 e 20 delle Regole di Pechino (Regole minime per l'amministrazione della giustizia dei minori), nonché ai paragrafi n. 2 e 4 della Raccomandazione R(87)20 del Consiglio d'Europa *Sulle risposte sociali alla delinquenza minorile*.

Per quanto concerne la qualificazione giuridica da attribuire alle condizioni necessarie per l'emissione della sentenza *di non luogo a procedere*, se sul requisito in chiave oggettiva della tenuità non sembrano esserci dubbi, è il presupposto della occasionalità a destare maggiori perplessità: secondo una prima chiave di lettura, tenuità del fatto e occasionalità del comportamento hanno entrambe natura oggettiva³, mentre, secondo una diversa ricostruzione, la tenuità del fatto si configura come condizione oggettiva, l'occasionalità come condizione soggettiva⁴. La differenza non è di poco conto, dato che concepire l'occasionalità come requisito oggettivo equivale ad escludere le condotte abituali o sistematiche, mentre attribuirle natura soggettiva

nella vita del minore un fatto episodico, e ad essere autonomamente riassorbite. In questi casi da parte delle dottrine criminologiche e psicologiche si riconosce in modo unanime che il contatto del minore con l'apparato della giustizia penale è privo di utilità sociale, ed anzi si risolve per lui in un inutile danno».

³ C. Cesari, *sub art. 27*, in *Il processo penale minorile. Commento al d. P.R. 448/1988*, cit., p. 400; V. Musacchio, *Manuale di diritto minorile*, cit., p. 739; C. Pansini, *Processo penale a carico di imputati minorenni*, cit., p. 1319.

Negli stessi termini, in giurisprudenza, Cass., Sez. IV, 23 dicembre 1994, p.g. in proc. M., in *CED Cass.*, n. 200865.

Esprime perplessità sulla connotazione oggettiva dei presupposti della tenuità e della occasionalità, S. Quattrocchio, voce *Irrilevanza del fatto (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, cit., Annali, vol. II, t. I, cit., p. 522 ss., secondo cui un'analisi approfondita sconfinerebbe, in entrambi i casi, sul piano soggettivo.

⁴ Di questo avviso, F. Palomba, *Il sistema del processo penale minorile*, cit. p. 358. Condividono la qualificazione in chiave oggettiva della tenuità e in chiave soggettiva della occasionalità, M. Colamussi, A. Mestitz, voce *Irrilevanza del fatto*, in *Dig. disc. pen.*, cit., Agg. V, cit., p. 514; G. Dosi, *L'avvocato del minore nei procedimenti civili e penali*, cit., p. 405; P. Tonini, C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 960.

vuol dire considerare quelle condotte frutto di una scelta consapevole e non di impulsi momentanei.

Al fine di valutare la possibilità di emissione della sentenza (di non luogo a procedere) *de qua*, occorre individuare in concreto gli elementi necessari per poter stabilire se un fatto di reato sia al tempo stesso tenue ed occasionale, dato che, al riguardo, il dettato normativo si rivela abbastanza laconico, non specificandone l'esatto significato.

Una corretta valutazione sulla tenuità del fatto richiede che il giudice prenda in esame globalmente una serie di parametri, tra cui la natura del reato e la pena edittale, l'allarme sociale provocato, la capacità a delinquere, le ragioni che hanno spinto il minore a compiere il reato e le modalità con le quali quest'ultimo è stato eseguito. Ad ogni modo, il tenore complessivo dell'art. 27 «sembra suggerire che la completezza del giudizio sulla tenuità del fatto commesso dal minore, non possa ritenersi raggiunta in assenza di una prognosi di carattere personalistico»⁵; in effetti, «la sentenza di non luogo a procedere trova pur sempre collocazione all'interno del quadro sistematico tracciato dall'art. 1 d.P.R. n. 448, ove è sancito a chiare lettere che l'intero procedimento a carico dell'imputato infradiciottennne deve svolgersi in modo adeguato alla sua personalità *in fieri*: pertanto, anche l'analisi del fatto pare dover essere compenetrata con la ponderazione dei profili soggettivi dell'autore»⁶.

Per consentire il proscioglimento anticipato, il fatto deve essere lievissimo in sé «perché di scarsa consistenza lesiva e sostanziale episodicità nel vissuto del minore, mentre deve escludersi che tale possa diventare, per effetto di una condotta successiva, in parte indipendente dall'imputato e non prevista dalla legge»⁷.

La dottrina ha, altresì, chiarito che non va confuso il giudizio di tenuità del fatto con quello del danno eventualmente procurato, potendosi integrare un fatto tenue anche in presenza di un danno rilevante, così, come, di converso, può ritenersi non tenue un fatto che ha cagionato un danno lieve⁸.

Per quanto concerne il secondo requisito richiesto, ovvero quello della occasionalità del comportamento, sulla sua corretta qualificazione si scorgono due diverse interpretazioni: la prima, ancorata al dato cronologico, identifica l'occasionalità

⁵ S. Quattrocchio, voce *Irrilevanza del fatto (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, cit., Annali, vol. II, t. I, cit., p. 523.

⁶ *id.*

⁷ C. Cesari, *Le clausole di irrilevanza del fatto*, cit., p. 125 s., ad avviso della quale «neanche il tenore dell'art. 9 d.P.R. n. 448/1988 autorizza un'esegesi così ampia».

⁸ Cfr. M. Colamussi, *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto*, cit., p. 1671 ss.; C. Cesari, *sub art. 27*, in *Il processo penale minorile. Commento al d. P.R. 448/1988*, cit., p. 311 ss.; S. Di Nuovo, G. Grasso, *Diritto e procedura penale minorile*, cit., p. 314 ss.; F. Palomba, *Il sistema del processo penale minorile*, cit., p. 368 ss.; F. Rizzo, *sub art. 27 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448*, in A. Gaito, M. Ronco (a cura di), *Leggi penali complementari commentate*, cit., p. 1835 ss.

Contra G. Dosi, *L'avvocato del minore nei procedimenti civili e penali*, cit., p. 405, secondo cui il danno non può che essere considerato una componente del fatto.

con la primarietà della condotta illecita⁹; la seconda, costruita in chiave psicologica, dà rilievo al concreto atteggiamento dell'agente rispetto all'azione e reputa occasionale il fatto commesso sotto l'impulso del momento, che non sia frutto di una scelta deviante premeditata¹⁰. In posizione intermedia fra le due opzioni, si colloca chi, valorizzando tanto l'aspetto cronologico quanto quello psicologico, non identifica a priori il concetto di occasionalità con quello di unicità e ravvisa il requisito *de quo* nella «mancata reiterazione abituale o sistematica». Secondo quest'ultimo orientamento, che appare maggiormente condivisibile, un comportamento può, quindi, essere considerato occasionale quando non risulta essersi ripetuto nel tempo uguale a sé stesso.

Secondo opinione condivisa sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza di merito, presupposto indispensabile ai fini dell'emissione della sentenza *di non luogo a procedere* è l'accertamento della responsabilità del minore, concepito come *prius* logico che deve necessariamente precedere la verifica dei requisiti indicati nell'art. 27 d.P.R. n. 448/1988¹¹. Non può, al riguardo, condividersi l'orientamento della Corte costituzionale secondo cui «il giudice delle indagini preliminari è chiamato a pronunciarsi sulla richiesta del pubblico ministero in astratto e assumendo l'ipotesi accusatoria come mera ipotesi, e non dopo aver accertato in concreto che il fatto è stato effettivamente commesso e che sia ascrivibile all'imputato»¹². Secondo questa tesi, quindi, «ove si tratti di un fatto irrilevante e occasionale, il sistema è tenuto ad espellere il più velocemente possibile il minore dal circuito giudiziario, anche a scapito di un approfondimento della sua colpevolezza»¹³. Tuttavia, «a fronte dell'esigenza di ridurre l'impatto del giovane con la giustizia, di accelerare il processo di rielaborazione di una vicenda che si vuole non “segnì” in modo troppo pesante un soggetto la cui personalità è ancora in evoluzione, per un fatto valutato “irrilevante” e “occasionale”, la finalità cognitiva non può essere degradata a valore di rango sussidiario»¹⁴. Ne deriva che «l'accertamento non può essere meramente ipotetico e ciò deve valere tanto quando

⁹ D. Spirito, *Art. 27 d.p.r. n. 448 del 1988: una morte annunciata*, in *Giur. cost.*, 1991, p. 4148.

¹⁰ F. Palomba, *Il sistema del processo penale minorile*, cit., p. 371.

¹¹ In questi termini, G. Garuti, *Incompatibilità del giudice e processo minorile: le garanzie si estendono anche all'udienza preliminare*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 389. Del medesimo avviso, A. Ciavola, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa*, cit., p. 294 s., la quale precisa, altresì, come l'accertamento sulla responsabilità del minore risulta ancor più indispensabile nel momento in cui si promuove un'attività di mediazione.

In senso analogo si è espressa anche la giurisprudenza di legittimità. Cfr., al riguardo, Cass., Sez. I, 17 marzo 2006, p.m. in proc. L., in *CED Cass.*, n. 233447, ove si afferma che «la declaratoria di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto pretende, sulla base del materiale investigativo allo stato disponibile, la verifica di merito dell'ipotesi accusatoria circa l'esistenza e l'entità del fatto e la sua effettiva riferibilità alla persona dell'imputato minore».

¹² Così, Corte cost., 22 ottobre 1997, n. 311, in *Giur. cost.*, 1997, p. 2922.

¹³ Per queste considerazioni, cfr. A. Ciavola, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa*, cit., p. 295.

¹⁴ Cfr., sempre, A. Ciavola, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa*, cit., p. 296.

l'irrelevanza è pronunciata nel corso delle indagini preliminari, quanto allorché è in corso il processo»¹⁵.

Con riferimento alla necessità che l'imputato presti il proprio consenso alla definizione anticipata della vicenda processuale, si ritiene che la modifica dell'art. 32 d.P.R. n. 448/1988, ad opera dell'art. n. 63 del 2001, secondo cui è necessario che il giudice chieda all'imputato se consente alla definizione del processo in udienza preliminare, sia estensibile anche alla fase delle indagini, sul presupposto di un'accertata responsabilità cui non può pervenirsi senza una raccolta in contraddittorio delle prove, ovvero senza rinuncia ad esse da parte dell'interessato. In questa prospettiva si propone di considerare l'audizione del minore prevista dall'art. 27 come occasione fisiologicamente deputata a raccogliere il consenso dell'imputato all'esito precoce del processo.

2. Accanto alla irrilevanza del fatto, un altro istituto che è in grado di realizzare una vera e propria diversione dal procedimento ordinario è "la messa alla prova" dell'imputato minorenni, disciplinata dall'art. 28 del d.P.R. n. 448/1988, che può essere realizzata dal giudice affidando il minore ai Servizi minorili dell'amministrazione della giustizia, per lo svolgimento di un programma di osservazione, trattamento e sostegno, al fine di valutare la personalità del minore al termine della prova¹⁶. In caso di esito positivo, il giudice dichiarerà con sentenza estinto il reato¹⁷.

¹⁵ Ancora, A. Ciavola, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa*, cit., p. 297.

¹⁶ Al riguardo l'art. 3 lett. e) legge-delega 16 febbraio 1987, n. 81 ha previsto espressamente il dovere del giudice di valutare compiutamente la personalità del minore sotto l'aspetto psichico, sociale e ambientale anche ai fini dell'apprezzamento dei risultati degli interventi di sostegno disposti, nonché la facoltà del giudice di sospendere il processo per un tempo determinato, nei casi suddetti, con sospensione in tal caso della prescrizione.

¹⁷ Sulla messa alla prova dell'imputato minorenni, cfr. Aa.Vv. *La messa alla prova dell'imputato minorenni tra passato, presente e futuro. L'esperienza del Tribunale di Taranto*, a cura di N. Triggiani, Cacucci, Bari 2011; M. Bouchard, voce *Processo penale minorile*, in *Dig. disc. pen.*, cit., vol. X, p. 152 ss.; L. Caraceni, voce *Processo penale minorile*, in *Enc. dir.*, cit., Agg. IV, cit., p. 1037 ss.; C. Cesari, *Il processo penale a carico di minorenni*, cit., p. 1136; Ead., *sub artt. 28-29*, in *Il processo penale minorile. Commento al d. P.R. 448/1988*, a cura di G. Giostra, cit., p. 461 ss.; M. Chiavario, *Diritto processuale penale*, cit., p. 703 s.; S. Ciampi, *Sospensione del processo penale con messa alla prova e paradigmi costituzionali: riflessioni de iure condito e spunti de iure condendo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, p. 1984 ss.; A. Ciavola, *Il contributo consensuale della giustizia riparativa*, cit., p. 285 ss.; A. Ciavola, V. Patanè, *La specificità delle formule decisorie minorili*, cit., p. 178 ss.; M. Chiavario, *Diritto processuale penale*, cit., p. 703; M. Colamussi, *La messa alla prova*, Cedam, Padova 2010; Ead., *Quali fattori determinano l'esito positivo della messa alla prova?*, in V. Perchinunno (a cura di), *Percorsi di procedura penale*, vol. IV, *La revisione del codice di procedura penale agli albori del ventennio (1988-2008): riforma globale e tutela dei diritti della persona*, Giuffrè, Milano 2008, p. 331 ss.; Ead., *Messa alla prova e restorative justice*, in V. Perchinunno (a cura di), *Percorsi di procedura penale*, vol. III, *Il sistema vigente tra tutela dell'individuo e nuove istanze di difesa sociale*, Giuffrè, Milano 2004, p. 395 ss.; Ead., *Una risposta alternativa alla devianza minorile: la "messa alla prova". Profili controversi della disciplina*, in V. Perchinunno (a cura di), *Percorsi di procedura penale*, vol. II, *Il processo come garanzia: tra crisi e valori del sistema*, Giuffrè, Milano 2000, p. 391 ss.; M. Colamussi, A. Mestitz, voce

Vediamo come la sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenni rappresenti «senza ombra di dubbio l'innovazione più significativa introdotta dalla riforma del processo penale minorile del 1988»: consente di «interrompere il processo e deviare il suo corso, offrendo al minore la possibilità di non andare incontro alla condanna e alla pena, in cambio della dimostrazione di un suo ravvedimento»¹⁸. Intervenendo prima della pronuncia sul merito in ordine al fatto di

Messa alla prova, in *Dig. disc. pen.*, cit., Agg. V, 2010, p. 558 ss.; M. G. Coppetta, *La sospensione del processo con messa alla prova*, in *Trattato di diritto di famiglia*, cit., p. 607 ss.; A. Dalia, M. Ferraioli, *Manuale di diritto processuale penale*, cit., p. 693; F. Della Casa, *Processo penale minorile*, cit., p. 1054; G. Di Chiara, *In tema di modelli differenziati speciali: riti semplificati minorili e "messa alla prova"*, in *Foro. It.*, 1995, I, p. 2393 ss.; S. Di Nuovo, G. Grasso, *Diritto e procedura penale minorile*, cit., p. 337 ss.; S. Giambruno, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, Giuffrè, Milano 2004, p. 70 ss.; Ead., *Il processo penale minorile*, 2^a ed., Cedam, Padova 2003, p. 119 ss.; Ead., *Sospensione del processo e messa alla prova dell'imputato: un'opportuna innovazione nel sistema processuale penale minorile*, in *Giur. merito*, 1991, p. 607 s.; G. Grasso, *sub art. 28 d.P.R. 22 settembre 1988*, n. 448, in G. Canzio, G. Tranchina, *Leggi complementari al codice di procedura penale*, cit., p. 196 ss.; M. Ingrassi, *Il minore e il suo processo. D.P.R. n. 448/1988*, cit., p. 113 ss.; E. Lanza, *La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenni*, Giuffrè, Milano 2003; S. Larizza, *La sospensione del processo con messa alla prova*, in P. Zatti (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, cit., p. 279 ss.; C. Losana, *sub artt. 28-29, d.P.R. 22 settembre 1988*, n. 448, in M. Chiavario (coordinato da), *Commento al codice di procedura penale*, cit., *Leggi collegate*, vol. I, cit., p. 287 ss.; A. C. Manchia, voce *Processo penale minorile*, in S. Patti (diretto da), *Il diritto. Enciclopedia giuridica*, cit., p. 187 s.; A. Mestitz, *Messa alla prova e mediazione penale*, in *Min. giust.*, 2005, I, p. 47 ss.; P. Martucci, *sub artt. 28-29 d.P.R. 22 settembre 1988*, n. 448, in A. Giarda, G. Spangher, *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 9023 ss.; M. Miedico, *La "sospensione del processo e messa alla prova" fra prassi e prospettive di riforma*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2468 ss.; A. C. Moro, *Manuale di diritto minorile*, cit., p. 565 ss.; V. Musacchio, *Manuale di diritto minorile*, cit., p. 743 ss.; A. Nappi, *Guida al codice di procedura penale*, cit., p. 682 ss.; F. Palomba, *Il sistema del processo penale minorile*, cit., p. 395 ss.; C. Pansini, *Il processo minorile*, cit., p. 750 s.; Ead., *Processo penale a carico di imputati minorenni*, cit., p. 1321 ss.; V. Patanè, *Il processo a carico di imputati minorenni*, cit., pag. 1086 ss.; A. Pulvirenti, *Il giudizio e le impugnazioni*, in A. Pennisi (a cura di), *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, 2^a ed., Giuffrè, Milano 2012, p. 328 ss.; R. Ricciotti, *La giustizia penale minorile*, 3^a ed., Cedam, Padova 2007, p. 68 ss.; F. Rizzo, *sub artt. 28-29 d.P.R. 22 settembre 1988*, n. 448, in A. Gaito, M. Ronco (a cura di), *Leggi penali complementari commentate*, cit., p. 1839 ss.; G. Sambuco, voce *Processo penale minorile*, in *Dig. disc. pen.*, cit., Agg. V, cit., p. 666 ss.; Ead., *Sulla messa alla prova dell'imputato minorenni*, in *Giur. it.*, 2008, p. 2894 ss.; G. Scardaccione, F. Merlini, *Minori, famiglia, giustizia. L'esperienza della "messa alla prova" nel processo penale minorile*, Unicopli, Milano 1996; V. Patanè, *Il processo a carico di imputati minorenni*, cit., p. 1086 s.; L. Scomparin, *La giustizia penale minorile*, in G. Neppi Modona, D. Petri, L. Scomparin, *Giustizia penale e servizi sociali*, Laterza, Roma-Bari 2009, p. 174 ss.; G. Sergio, *La diversione del minore nel sistema penale*, cit., p. 363 ss.; P. Tonini, C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 962 ss.; N. Triggiani, *Dal probation minorile alla messa alla prova degli adulti*, in N. Triggiani (a cura di), *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Giappichelli, Torino 2014, p. 13 ss.; Id., *La messa alla prova dell'imputato minorenni, trenta anni dopo. Fondamento, presupposti, esperienze*, in *Annali del Dipartimento Jonico dell'Università di Bari*, 2019, p. 517 ss.; Id., *Il processo penale minorile e la messa alla prova dell'imputato minorenni*, in A.G. Buoninconti (a cura di), *Diritto penale e operatori sociali. Aree di interesse e rischi professionali*, Maggioli, Rimini 2020, p. 142 ss.; D. Tripicciono, *Le definizioni alternative del procedimento e l'udienza preliminare. Il processo penale minorile*, cit., p. 231 ss.

¹⁸ Testualmente, N. Triggiani, *La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenni: finalità, presupposti, prospettive*, in N. Triggiani (a cura di), *La messa alla prova*

cui il minore è imputato, si realizza una vera e propria forma di *probation* processuale che implica una “sospensione impropria”, perché con l’ordinanza si apre una fase incidentale (la messa alla prova appunto) che si svolge sempre davanti allo stesso giudice che l’ha disposta.

Il fondamento costituzionale dell’istituto è rinvenibile nel combinato disposto degli artt. 27 comma 3 e 31 comma 2 Cost., i quali affidano al legislatore il compito di individuare, per gli imputati minorenni, strumenti sanzionatori che ne favoriscano il recupero, tenendo conto della specificità della loro condizione psicofisica nonché, secondo la dottrina, negli artt. 2 comma 2, 3 comma 2 e 4 comma 2 Cost., che descrivono il quadro costituzionale del diritto del minore a un pieno e completo sviluppo della persona e a un proficuo inserimento sociale.

La *ratio* della messa alla prova «è espressione da un lato della logica “riduzionista” che mira a limitare al massimo oltre che la prisonizzazione del minore, la sua stessa permanenza nel circuito penale, dall’altro risponde all’intento di indurre l’imputato non solo a non commettere altri reati, ma ad attivarsi positivamente in un percorso di maturazione e cambiamento, avviando una rimeditazione critica del suo passato in vista di un costruttivo reinserimento nella vita della collettività»¹⁹. L’intento è quello di offrire all’imputato minorenne «un itinerario di responsabilizzazione in un contesto, quale quello penale, dove la responsabilità delle proprie azioni è un obiettivo di conoscenza per gli operatori sociali e del diritto e, al tempo stesso, una finalità dell’intervento»²⁰. Attraverso questo istituto – a cui si ricorre sempre più

dell’imputato minorenne tra passato, presente e futuro. L’esperienza del tribunale di Taranto, Cacucci, Bari 2011, p. 34 s. Nello stesso senso M. Colamussi, *Processo penale minorile: obiettivi, strumenti, percorsi e recidiva*, in M. Colamussi, A. Mestitz, *Devianza minorile e recidiva. Prosciogliere, punire o responsabilizzare?*, Franco Angeli, Milano 2012, p. 49.

La giurisprudenza di legittimità ha evidenziato che l’istituto della sospensione del processo con messa alla prova rappresenta una particolare forma di “*probation*” che necessita, da parte del minore, una rimeditazione critica sul passato e la disponibilità ad un costruttivo reinserimento nel contesto sociale. In tal senso, Cass., Sez. I, 23 febbraio 2006, A., in *CED Cass.*, n. 233719; Cass., Sez. I, 8 luglio 1999, C., in *Riv. pen.*, 1999, p. 1100.

¹⁹ Così, P. Martucci, *sub art. 28 d.p.r. 22 settembre 1998*, n. 448, in A. Giarda, G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 9024.

²⁰ P. Patrizi, *Tutela del minore e processi di responsabilizzazione nella sospensione del processo e messa alla prova*, in A. Mestitz (a cura di), *La tutela del minore tra norme, psicologia ed etica*, Giuffrè, Milano 1997, p. 179.

In giurisprudenza, cfr. già Cass., Sez. V, 7 aprile 1997, p.m. in proc. P., in *CED Cass.*, n. 208249, secondo cui «a norma degli artt. 28 e 29 d.P.R. 22 settembre 1988 n. 448, la sospensione del processo è finalizzata all’estinzione del reato, che viene dichiarata soltanto a seguito dell’esito positivo del periodo di prova, al quale deve essere sottoposto il minore, valutato sulla base del comportamento da lui tenuto e dell’evoluzione della sua personalità. La *ratio* della norma va individuata nell’esigenza di dare al giudice il potere di valutare in concreto la possibilità di rieducazione e inserimento del minore nella vita sociale, con una misura innovativa che ha valore aggiunto rispetto sia al perdono giudiziale sia all’improcedibilità per irrilevanza del fatto, e con l’attribuzione di una discrezionalità molto ampia, non circoscritta nei limiti di cui all’art. 169 cod. pen. e dell’art. 27 del citato d.P.R. Il beneficio prescinde infatti, dai precedenti penali e giudiziari, ostativi all’applicazione del perdono giudiziale, e dalla tenuità del reato e dall’occasionalità del comportamento delittuoso, che sono richieste, invece, per la pronuncia

frequentemente, come testimoniano i dati statistici raccolti ed elaborati dal Ministero della giustizia nell'ambito dell'attività di monitoraggio svolta a partire dall'ottobre del 1991²¹ e numerose ricerche di carattere empirico condotte nei diversi distretti di corte d'appello²² - lo Stato, di fronte all'impegno serio e fattivo del minore durante la

d'improcedibilità per irrilevanza del fatto, postulando soltanto una prognosi di positiva evoluzione della personalità del soggetto». Più recentemente, v. Cass., Sez. IV, 25 marzo 2014, in *www.dirittoegiustizia.it*, 3 aprile 2014, ove si afferma che scopo della messa alla prova è quello di consentire il recupero di colui che si sia trovato a delinquere nel corso della minore età «utilizzando l'occasione del processo per sperimentare un tentativo spiccatamente specialpreventivo che, rifuggendo dalla stigmatizzazione della detenzione (dalla quale si ottiene sovente l'effetto perverso contrario che si vorrebbe scongiurare) o riducendola al minimo utile per innestare processi di rivisitazione, tende al superamento del percorso deviante ed al reinserimento sociale del minore».

²¹ Analizzando gli ultimi dati statistici pubblicati dal Dipartimento per la Giustizia Minorile – Servizio statistica – in *www.giustiziaminorile.it*, appare evidente un ricorso sempre crescente all'istituto della messa alla prova. Nel 2022 sono stati emessi 4.553 provvedimenti, in lieve diminuzione rispetto al 2021 (-1,7%), ove, invece, si era registrato un incremento del 52,3% rispetto al 2020.

Nell'anno 2022 continua la tendenza di crescita per molte sedi (Ancona, Brescia, Genova, Messina, Napoli, Reggio Calabria, Torino, Trento e Venezia); per altre i valori tornano in linea con quelli degli anni precedenti. Nonostante una leggera diminuzione dei provvedimenti di messa alla prova, le sedi di Roma e Firenze, insieme a quella di Milano, ove la diminuzione è stata sostanziale, rimangono le sedi processuali con un numero più alto di provvedimenti emessi.

Nel quadro complessivo dei minori messi in prova si è registrata una forte componente maschile, che rappresenta il 93% del totale. Con riferimento all'età, alla data di concessione della messa alla prova il 6% aveva un'età compresa fra i quattordici e i quindici anni, il 38% apparteneva alla fascia tra i sedici e i diciassette anni, mentre il 56% rientrava già nella categoria dei giovani adulti. Per quanto concerne la nazionalità, gli stranieri hanno rappresentato il 19% del totale dei minori messi alla prova nel 2022, con una prevalenza di minori provenienti dall'Est Europa e dal Nord Africa.

Le lesioni personali volontarie e le violazioni delle disposizioni in materia di sostanze stupefacenti rappresentano i reati per i quali l'Autorità Giudiziaria ha disposto più frequentemente la sospensione del processo e messa alla prova, seguiti dai reati di furto e rapina. Tra gli altri reati si evidenziano la violenza, resistenza e oltraggio a pubblico ufficiale, i danneggiamenti e le minacce.

Emerge, poi, una durata media del periodo di prova pari a 9 mesi, mentre la moda della distribuzione, ossia la modalità cui è associata la massima frequenza, è in corrispondenza dei dodici mesi. L'art. 28, comma 1, d.P.R. n. 448/1988 prevede che la prova possa superare l'anno, fino ad un massimo di tre anni, per i reati per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a dodici anni: nel 2022 i casi in cui la durata della prova ha superato l'anno sono stati 357, pari al 7,8% del totale.

Con riferimento alle prescrizioni impartite dal giudice nel provvedimento di messa alla prova, la maggior parte di esse riguardano i colloqui con il servizio sociale, quelli con lo psicologo e le attività di sostegno educativo, elementi indispensabili per il percorso di recupero e reinserimento del minore. Un ruolo di particolare importanza è attribuito anche alle attività di volontariato e socialmente utili, rivolte alla comunità in generale e non specificamente alla vittima del reato; seguono quelle riguardanti le attività lavorative e di studio. Si evidenzia, inoltre, il dato riguardante l'attività sportiva, strumento educativo valido soprattutto per trasmettere ai ragazzi l'importanza delle regole. La prescrizione di permanere in una comunità per tutto il periodo di prova o per una parte di esso è stata disposta in 841 provvedimenti nel 2022, circa il 18% del totale dell'anno. In numerosi casi si è lavorato per favorire la riconciliazione con la parte lesa e l'invio all'Ufficio di mediazione penale.

Per l'anno 2022 le messe alla prova definite al momento dell'analisi dei dati sono state circa il 36% del totale dei provvedimenti disposti e di queste circa l'86% ha avuto esito positivo.

²² Tra le numerose ricerche sul campo, cfr. Aa. Vv., *Funziona la messa alla prova? Indagine su cinque anni di applicazione della MAP nel distretto Bari-Foggia*, a cura di F. Carabellese, I. Grattagliano, Pensa Multimedia, Lecce 2008; A. Mestitz (a cura di), *Messa alla prova: tra innovazione e routine*, Carocci,

realizzazione del progetto di trattamento, risponde rinunciando non solo all'applicazione della pena detentiva, ma alla pronuncia stessa di una sentenza di condanna.

Raccogliendo i moniti della legislazione internazionale, l'istituto *de quo* soddisfa l'esigenza di introdurre percorsi alternativi al procedimento penale, che puntino alla rieducazione del minore autore di reato, evitando l'applicazione di misure di carattere custodiale. Analogamente a quanto analizzato in tema di irrilevanza del fatto, anche la messa alla prova consente di vedere concretizzato il principio di minima offensività del processo penale minorile, alla stregua del quale il processo «va evitato tutte le volte in cui può risultare “inutile”, o addirittura pregiudizievole perché interrompe i percorsi educativi in atto, specie al cospetto di reati di scarso allarme sociale»²³.

In ossequio al principio di legalità e di presunzione di innocenza, appare evidente che presupposto applicativo principale per la sospensione del procedimento sia la verifica della sussistenza del fatto di reato e della responsabilità dell'imputato. Come ha affermato la Corte costituzionale, l'accertamento di responsabilità «costituisce un presupposto logico essenziale del provvedimento dispositivo della messa alla prova»,

Roma 2007; N. Benatelli, A. Zotti, *La messa alla prova nel processo penale: minori protagonisti, progetti, difficoltà ed esiti. L'esperienza di Venezia–L'esperienza del Salernitano*, in *Min. giust.*, 1, 1997, p. 152 ss.; A. Cacciapaglia, *La sospensione del processo e la messa alla prova dell'imputato minorenni. L'esperienza del Tribunale per i minori di Lecce*, in *Le Corti Pugliesi*, 2009, p. 445 ss.; D. Chinnici, *La sospensione del processo e messa alla prova (art. 28 d.p.r. 448/88): analisi dell'applicazione dell'istituto nel Distretto di Corte di Appello di Palermo (anni 1991/1992)*, in *Giur. merito*, 1996, p. 834 ss.; M. Colamussi, *La messa alla prova nella realtà operativa del Tribunale per i minorenni di Bari*, in *Aa.Vv., La tutela del minore tra norme, psicologia ed etica*, cit., p. 239 ss.; M. Colamussi, A. Mestitz, voce *Messa alla prova*, in *Dig. disc. pen.*, cit., Agg. V, 2010, cit., p. 582 ss.; M. Corra, P. Martucci, G. Scardaccione, *L'applicazione dell'istituto della sospensione del giudizio con messa alla prova nell'attività giudiziaria dei Tribunali per i minorenni di Roma e Trieste*, in *Riv. giur. pol. loc.*, 1992, p. 521 ss.; F. Di Maio, *Esperienze di messa alla prova e recupero del minore deviante nella realtà operativa del Tribunale per i minorenni di Taranto*, in N. Triggiani (a cura di), *La messa alla prova dell'imputato minorenni tra passato, presente e futuro*, cit., p. 107 ss.; S. Di Nuovo, M.G. Castorina, P. Coppolino, M. Malara, T. Taibi, *L'efficacia della messa alla prova quale procedimento educativo e socializzante*, in *Min. giust.*, 2013, 1, p. 110 ss.; E. Mariani, R. Bianchetti, *L'applicazione della «messa alla prova» nei reati di gruppo commessi da minori nel distretto di Corte d'appello di Milano*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2410 ss.; A. Mestitz, M. Colamussi, *Messa alla prova e restorative justice*, in *Min. giust.*, 2000, suppl. al n. 2, p. 223 ss.; C. Monteleone, *Messa alla prova e «reati gravi»: uno studio della prassi applicativa del Tribunale per i minorenni di Milano*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3480 ss.; B. Santagata (a cura di), *Ragazzi alla prova: un'indagine sui provvedimenti giudiziari di sospensione del processo e “messa alla prova” nella prassi operativa del Triveneto*, Forum, Udine 2005; G. Scardaccione, M.T. Spagnoletti, *L'esperienza della messa alla prova nel sistema minorile italiano: risultati di un'indagine svolta presso il Tribunale per i minorenni di Roma*, in *Aa.Vv., Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. III, *Criminologia*, Giuffrè, Milano 2000, p. 875 ss.; F. Vianello, *La sospensione del processo e la messa alla prova. Un'indagine presso il G.u.p. del Tribunale per i minorenni di Venezia*, in *Sociologia dir.*, 1998, 2, p. 79 ss.

²³ Così, M. Colamussi, A. Mestitz, voce *Messa alla prova*, in *Dig. disc. pen.*, cit., Agg. V, p. 559, le quali precisano altresì che «con la messa alla prova si evita di stigmatizzare penalmente l'imputato minorenni, salvaguardando al tempo stesso quegli inevitabili processi di auto ed etero-svalutazione che possono essere devastanti in una personalità in via di formazione».

in assenza del quale si impone il proscioglimento²⁴. In ogni caso, tale misura dovrebbe essere esclusa ogni qual volta sussistano le condizioni per l'immediata declaratoria di una delle cause di non punibilità *ex art. 129 c.p.p.*, ovvero per l'emissione di una sentenza di non luogo a procedere *ex art. 425 c.p.p.*, o ancora di non doversi procedere *ex art. 529 c.p.p.* o di assoluzione *ex art. 530 c.p.p.*²⁵. L'istituto non dovrebbe, altresì, trovare applicazione, qualora ricorrano altre formule di proscioglimento tipiche del sistema processuale minorile, come la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto o il perdono giudiziale²⁶.

Anche se non espressamente previsto a livello normativo, altro requisito indefettibile è rappresentato dalla capacità di intendere e di volere, in quanto sarebbe paradossale pretendere che il minore incapace di effettuare scelte autonome e consapevoli assuma precisi impegni in ordine all'attuazione del progetto di intervento elaborato dai servizi²⁷.

Questione particolarmente controversa è la necessità del consenso da parte del minore imputato, e qui si sono offerte diverse interpretazioni. Secondo una prima chiave di lettura, trovandoci «in sede di udienza preliminare, è inevitabile che l'accertamento probatorio sia incompleto»; pertanto, «il consenso del minore diviene necessario perché, ai sensi dell'art. 111 commi 4 e 5 Cost., possa prescindersi da tale

²⁴ Corte cost., 14 aprile 1995, n. 125, cit.

²⁵ In questi termini, L. Caraceni, voce *Processo penale minorile*, in *Enc. dir.*, cit., Agg. IV, p. 1038; C. Cesari, *sub art. 28*, in G. Giostra (a cura di), *Il processo penale minorile. Commento al d. P.R. 448/1988*, cit., p. 461 s.; M. Colamussi, *La messa alla prova*, cit., p. 105; M. G. Coppetta, *La sospensione del processo con messa alla prova*, cit., p. 460; E. Lanza, *La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenni*, cit., p. 95; C. Losana, *sub artt. 28-29*, d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, in *Commento al codice di procedura penale*, cit., coordinato da Chiavario M., *Leggi collegate*, vol. I, cit., 299 s.; A. C. Moro, *Manuale di diritto minorile*, cit., p. 566; F. Palomba, *Il sistema del processo penale minorile*, cit., p. 414 s.; N. Triggiani, *La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenni*, cit., p. 43 s.

Secondo G. Rossi, *La riparazione nell'ordinamento penale italiano*, cit., p. 52, «la messa alla prova disposta dal giudice del dibattimento non pare avere molto senso se non a chiusura dell'istruttoria, il cui esito dubbio sulla responsabilità (o sull'esistenza di condizioni di procedibilità o di cause di estinzione del reato) impone senz'altro l'assoluzione dell'imputato. In questa fase, dunque, la misura in esame, presupponendo l'accertamento della responsabilità, si configura quale alternativa alla conseguente inflizione della pena, e pertanto può ritenersi più simile alla misura "rieducativa" dell'"affidamento in prova al servizio sociale" applicato prima dell'emissione dell'ordine di carcerazione (...), che alla messa alla prova disposta nell'udienza preliminare».

²⁶ Dottrina e giurisprudenza hanno osservato che il beneficio del perdono è più vantaggioso rispetto alla sospensione del processo con messa alla prova poiché viene immediatamente realizzato l'obiettivo dell'uscita del minore dal circuito penale. Cfr., in dottrina, C. Losana, *sub art. 28*, d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, in M. Chiavario (coordinato da), *Commento al codice di procedura penale*, cit., *Leggi collegate*, vol. I, cit., p. 293.

In giurisprudenza, Trib. Min. Ancona, 28 febbraio 1995, X, in *Arch. n. proc. pen.*, 1995, p. 647, secondo cui «l'istituto della sospensione rimane riservato ai casi in cui si renda necessaria la valutazione della personalità del minore nell'ambito di un progetto strutturato con la predisposizione di impegni precisi ulteriori rispetto alle sue normali attività e dimostrativi, sotto costante controllo dei servizi e del giudice, della volontà di modifica sostanziale dello stile di vita, meritoria di estinzione del reato».

²⁷ In questi termini, M.G. Coppetta, *La sospensione del processo con messa alla prova*, cit., p. 461.

verifica e giungersi, con la sospensione del processo e messa alla prova, ad una definizione anticipata della vicenda processuale»²⁸. Quanto appena affermato si ritiene trovi fondamento nella circostanza che, l'art. 32, comma 1, d.P.R. n. 448/1988, così come modificato dalla l. n. 63/2001, nel prescrivere al giudice dell'udienza preliminare di acquisire, prima dell'inizio della discussione, il consenso del minore alla definizione del processo in quella stessa fase, si riferisca anche alla messa alla prova, non contenendo la disposizione normativa alcuna specificazione in merito al tipo di definizione per cui il consenso è necessario²⁹.

Secondo un altro indirizzo esegetico, invece, il consenso del minore non è richiesto, sia perché manca un chiaro riferimento normativo, sia perché «pretendere l'assenso del minore significherebbe presumere che egli abbia una personalità strutturata a tal punto da poter effettuare la scelta migliore per il suo futuro»³⁰.

La soluzione che appare preferibile è quella che, partendo dalla constatazione della mancanza di un'espressa previsione legislativa, non riconduca il consenso del minore ad elemento indispensabile ai fini della sospensione del procedimento, essendo compito del giudice valutare l'opportunità o meno di sospenderlo³¹, ma lo interpreti come manifestazione di partecipazione attiva al programma rieducativo. Quindi non condizione di applicabilità, ma elemento necessario per il buon esito della prova. Diversamente, il rifiuto di collaborare da parte dell'imputato inficerebbe la realizzazione stessa del progetto di intervento, con probabile esito negativo della misura, che invece di favorire il recupero sociale del minore deviante, finirebbe solo per allungare la sua permanenza all'interno del circuito giudiziario.

Ai fini dell'operatività dell'istituto, la dottrina concorda sul fatto di non ritenere condizione necessaria la confessione, non solo perché non si tratta di un requisito richiesto dalla legge, ma anche perché introdurla come presupposto imprescindibile del *probation* renderebbe l'istituto incompatibile con la presunzione di non colpevolezza e il diritto di difesa, invertendo l'onere della prova sulla responsabilità, gravante, secondo i principi generali, sul pubblico ministero³².

²⁸ Così, A. Pulvirenti, *Il giudizio e le impugnazioni* cit., p. 392. Negli stessi termini, A. Ciavola, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa*, cit., p. 290; C. Cesari, *I presupposti del probation minorile: dai rischi di un potere arbitrario ai possibili canoni di una discrezionalità temperata*, in Aa.Vv., *Il processo penale dei minori: quale riforma per quale giustizia*, cit., p. 165 s.

²⁹ Cfr. M.G. Coppetta, *La sospensione del processo con messa alla prova*, cit., p. 464; A. Pulvirenti, *Il giudizio e le impugnazioni*, cit., p. 392.

³⁰ E. Lanza, *La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minore*, cit., p. 74.

³¹ Il consenso del minore all'adozione del provvedimento di messa alla prova viene nettamente escluso dalla giurisprudenza costituzionale, secondo cui «il legislatore non ha condizionato il provvedimento *de quo* alla prestazione del consenso da parte del minore (né del pubblico ministero), ma ha rimesso al giudice la decisione circa l'opportunità di sospendere il processo al fine di valutare la personalità del minore all'esito della prova, prescrivendo soltanto che tale decisione sia adottata "sentite le parti"». Così, Corte. Cost., 14 aprile 1995, n. 125, cit.

³² Cfr. C. Cesari, *sub art. 28*, in G. Giostra (a cura di), *Il processo penale minorile. Commento al d. P.R. 448/1988*, p. 462; A. Ciavola, *Il contributo consensuale della giustizia riparativa*, cit., p. 291; M. Colamussi, *La messa alla prova*, cit., p. 107 s.; M.G. Coppetta, *La sospensione del processo con messa*

In quest'ottica, l'avvenuta confessione costituirebbe condizione necessaria, ma non sufficiente per la sospensione del processo con messa alla prova, per cui potrebbe verificarsi l'ipotesi di un'ammissione dei fatti ottenuta in funzione della messa alla prova, cui non segua il provvedimento sospensivo per altre ragioni, come l'impraticabilità del progetto rieducativo: si rischierebbe, allora, una condanna fondata sulla confessione, magari con un quadro probatorio non univoco in punto di responsabilità³³. Lo stesso dicasi in caso di ammissione alla prova e di successiva revoca del provvedimento³⁴.

Tuttavia, la prassi applicativa che si è instaurata sin dall'inizio nei Tribunali per i minorenni va in direzione opposta, e anche la Corte di cassazione ha affermato che «la confessione o la parziale ammissione dell'addebito da parte del minore rappresenta un elemento sintomatico da cui desumerne il ravvedimento, necessario per formulare un giudizio prognostico positivo sulla sua rieducazione e sull'evoluzione della personalità verso un costruttivo reinserimento sociale»³⁵. Effettivamente, diventa davvero difficile ammettere alla prova un minore che, come talvolta accade, «chiede la sospensione del processo, ma al contempo si dichiara completamente estraneo ai fatti di reato che gli sono contestati o, con riferimento, ad esempio, ad un reato di lesioni personali in imputazione, afferma di essersi semplicemente difeso da un'aggressione»³⁶. Di fronte ad un comportamento processuale di questo tipo, il tribunale per i minorenni non potrà che rigettare la richiesta di prova, sul presupposto che, se il minore si proclama estraneo ai fatti di reato o comunque non ammette, sia pure parzialmente, l'addebito, dovrà affrontare il processo in modo che sia accertata l'effettiva dinamica dei fatti³⁷.

alla prova, cit., p. 460; S. Di Nuovo, G. Grasso, *Diritto e procedura penale minorile*, cit., p. 363; F. Mazza Galanti, I. Patrone, *La messa alla prova nel procedimento penale minorile*, cit., p. 162 s.

Contra M. Bouchard, voce *Processo penale minorile*, cit., p. 153, secondo cui il giudice può emettere un provvedimento di messa alla prova solo quando la responsabilità penale sia pienamente accertata anche attraverso la completa ammissione degli addebiti, «diversamente la messa alla prova costringerebbe l'imputato a sopportare obblighi di condotta non correlati ad un fatto di cui si proclama, eventualmente, innocente, con violazione dei parametri di costituzionalità non solo in ordine al diritto di difesa quanto soprattutto per la natura abnorme che la messa alla prova verrebbe ad assumere».

³³ In questi termini, C. Cesari, *sub* art. 28, in G. Giostra (a cura di), *Il processo penale minorile. Commento al d. P.R. 448/1988*, cit., p. 467. Per una compiuta analisi della problematica, v. M. Miedico, *La confessione del minore nella "sospensione del processo e messa alla prova"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 1292 ss., la quale osserva, tra l'altro, che includere la confessione tra i requisiti della messa alla prova determinerebbe una violazione del diritto di difesa, per l'impossibilità di applicare la misura all'imputato che abbia legittimamente esercitato il diritto al silenzio.

³⁴ Di tale avviso N. Triggiani, *La messa alla prova dell'imputato minorenni, trenta anni dopo. Fondamento, presupposti, esperienze*, cit., p. 531.

³⁵ Cass., Sez. III, 6 giugno 2008, A., in *CED Cass.*, n. 240825.

Nella giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Min. Bologna, 10 settembre 1992, in *Giust. pen.*, 1993, II, c. 242. Successivamente, in senso conforme, Trib. Min. Milano, 10 maggio 2004, in www.utetgiuridica.it.

³⁶ Così, N. Triggiani, *La messa alla prova dell'imputato minorenni, trenta anni dopo. Fondamento, presupposti, esperienze*, cit., p. 531.

³⁷ Cfr. Cass., Sez. IV, 20 giugno 2014, n. 32125, in *CED Cass.*, n. 262241: «In sede di giudizio minorile, l'ammissione alla messa alla prova dell'imputato, previa sospensione del processo, richiede da parte

Verificata la sussistenza dei presupposti applicativi, il giudice, ai sensi dell'art. 28 d.P.R. n. 448/1988, può sospendere il procedimento, affidando il minore ai servizi sociali minorili, al fine di eseguire un progetto di prova, concordato e predisposto insieme ai servizi medesimi, con l'obiettivo di offrire un'opportunità di rieducazione e di cambiamento, stimolando, altresì, positivamente l'evoluzione della personalità del minorenne³⁸. Il compito più difficile è quello di effettuare un giudizio prognostico positivo sulla congruità della sospensione del processo e sulla modalità del programma di messa alla prova più idonea ad aiutare il minore³⁹; l'organo giudicante è così chiamato ad una valutazione non statica, ma dinamica della personalità⁴⁰, che verifichi la maturazione di un processo di crescita in grado di realizzare un positivo inserimento sociale. Nella valutazione sull'opportunità della messa alla prova, occorre tenere in considerazione molteplici elementi, come il tipo di reato commesso, le modalità esecutive, i motivi a delinquere, la presenza di eventuali precedenti penali, la personalità e il carattere dell'imputato, nonché qualunque altra circostanza utile ai fini della valutazione⁴¹. Al riguardo, la gravità del reato non produce un effetto preclusivo in merito alla concessione, potendo la misura essere disposta con riferimento a qualsiasi tipo di illecito⁴². Chiaramente, l'entità della fattispecie criminosa dovrà essere presa in

dell'interessato la rimediazione critica del passato e la disponibilità ad un costruttivo reinserimento, le quali, pur non esigendo la confessione degli addebiti, risultano incompatibili con la frontale negazione di ogni responsabilità per gli stessi». Nello stesso senso, v. Cass., Sez. III, 14 febbraio 2017, n. 43810, *ivi*, n. 270844, la quale ha ritenuto immune da censure la sentenza di merito che ha escluso la concessione della messa alla prova in un caso in cui l'imputato, pur non contestando i fatti storici in sé, nel corso di tutto il procedimento, aveva sempre rifiutato i colloqui con i servizi sociali, con la motivazione che riteneva infondate le accuse mossegli.

³⁸ Cfr. M. Colamussi, A. Mestitz, voce *Messa alla prova*, cit., p. 558.

³⁹ Cass., Sez. I, 5 marzo 2013, R., in *CED Cass.*, n. 255267. In senso conforme, Cass., Sez. VI, 5 marzo 2007, P., in *Foro it.*, 2007, II, c. 615; Cass., Sez. I, 18 maggio 2006, R., *ibidem*; Cass., Sez. I, 9 aprile 2003, D. N., in *CED cass.*, n. 224810; Cass., Sez. II, 19 gennaio 2001, p.m. in proc. M., in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 619; Cass., Sez. I, 29 novembre 2000, P.M. in proc. I, in *CED Cass.*, n. 218213.

Secondo Cass., Sez. II, 23 giugno 2010, C., in *CED Cass.*, n. 248615, «il giudizio prognostico negativo che impedisce la sospensione del processo e la messa alla prova non può sostanzarsi nel generico riferimento ai precedenti giudiziari dell'imputato e nel richiamo a un pur specifico episodio delittuoso, senza che sia dato conto dell'essenziale valutazione se la condotta deviante sia espressiva di un sistema di vita o soltanto di un disagio transeunte, benché manifestato con la reiterazione di condotte illecite».

⁴⁰ Cfr. C. Losana, *sub artt. 28-29*, d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, in M. Chiavario (coordinato da), *Commento al codice di procedura penale*, cit., *Leggi collegate*, vol. I, cit., p. 293.

⁴¹ Cfr., Cass. Sez. I, 23 marzo 1990, L., in *Giur. it.*, 1991, p. 290, con nota di G. Manera, *Sull'applicabilità della probation processuale nel giudizio d'appello*. Successivamente, nello stesso senso, Cass., Sez. II, 19 marzo 2008, X, in *Guida dir.*, 21, 2008, p. 70; Cass., Sez. V, 9 giugno 2003, p.m. in proc. S., in *Foro it.*, 2004, II, c. 14, con osservazioni di G. Di Chiara; Cass., Sez. I, 24 aprile 2001, C., in *CED Cass.*, n. 219404; Cass., Sez. I, 20 gennaio 1999, C., *ivi*, n. 212546; Cass., Sez. I, 27 ottobre 1998, A., *ivi*, n. 211875.

⁴² Cfr. Corte cost., 27 settembre 1990, n. 412, in *Giur. cost.*, 1990, p. 2505, che ha ritenuto compatibile la sospensione del processo con messa alla prova anche nei confronti di reati particolarmente gravi, sanzionati con la pena dell'ergastolo; quest'ultimo è successivamente divenuto inapplicabile in concreto ai minori in virtù della sentenza della Corte costituzionale del 28 aprile 1994, n. 168, in *Giur. cost.*, 1994, p. 1254.

considerazione dal giudice nell'ambito della valutazione sulla personalità del minore.

Un fattore essenziale è rappresentato dalla considerazione se il fatto contestato sia da considerare un episodio del tutto occasionale e non, invece, rivelatore di un sistema di vita, che faccia escludere un giudizio prognostico positivo sull'evoluzione della personalità del minore verso modelli socialmente adeguati⁴³. Per acquisire le conoscenze necessarie, l'organo giudicante può avvalersi dell'ampio ventaglio di strumenti di indagine offertogli dall'art. 9, d.P.R. 448/1988, richiedendo, eventualmente, anche ai servizi minorili di elaborare il progetto di rieducazione.

Se la valutazione dà esito positivo, il giudice dispone con ordinanza la sospensione del processo e, in ottemperanza a quanto previsto dall'art. 28, comma 2, d.P.R. n. 448/1988, può impartire «prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione con la persona offesa, nonché formulare l'invito a partecipare a un programma di giustizia riparativa, ove ne ricorrano le condizioni⁴⁴». È qui che entra in gioco in fase processuale l'istituto della mediazione, che si configura come un meccanismo a carattere non stigmatizzante, che stimola una forte attitudine educativa nel minore, favorendo un processo di autoresponsabilizzazione volto a comprendere le conseguenze dannose del comportamento posto in essere⁴⁵.

Il settore della giustizia minorile offre indubbiamente maggiori spazi, rispetto al procedimento ordinario, per interventi di mediazione e conciliazione tra autore e vittima del reato, fondandosi il processo a carico di imputati minorenni sul principio dell'adeguatezza nei confronti della personalità e delle esigenze educative del minore.

In effetti, le tecniche di mediazione-conciliazione ben si prestano ad un utilizzo nel contesto penale minorile, determinando un maggior snellimento delle procedure e un

⁴³ Cfr. Cass., Sez. V, 7 dicembre 2012, G., in *CED Cass.*, n. 256772; Cass. Sez. II, 23 giugno 2010, C., *ivi*, n. 248615; Cass., Sez. III, 22 ottobre 2008, S., *ivi*, n. 241805; Cass., Sez. II, 4 novembre 2003, M., in *Cass. pen.*, 2006, p. 1045; Cass., Sez. II, 27 marzo 1998, S., in *Giust. pen.*, 2000, III, c. 169; Cass., Sez. I, 27 settembre 1993, C., *ivi*, 1995, III, c. 230.

⁴⁴ Tale inciso è stato inserito a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2022, c.d. "Riforma Cartabia", con la quale è stata elaborata per la prima volta una disciplina organica in tema di giustizia riparativa, delineando una cornice normativa a prassi già diffuse, in sintonia con le indicazioni provenienti a livello europeo ed internazionale. Sul tema, fra i vari contributi, cfr. V. Bonini, *Evoluzione della giustizia riparativa nel sistema penale*, in *Proc. pen. giust.*, 1, 2022, p. 118 ss.; F. Cingari, *La giustizia riparativa nella riforma Cartabia*, in *Sist. pen. (web)*, 24 novembre 2023, p. 1 ss.; P. Maggio, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte II. «Disciplina organica» e aspetti di diritto processuale*, *ivi*, 27 febbraio 2023; O. Mazza, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, in *Arch. pen.*, 2, 2022, p. 23 ss.; R. Orlandi, *Giustizia penale riparativa. Il punto di vista processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, p. 87 ss.; L. Parlato, *La giustizia riparativa: i nuovi e molteplici incroci con il rito penale, in Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, in D. Castronuovo, M. Donini, E. M. Mancuso, G. Varraso (a cura di), Cedam, Padova 2023, p. 267 ss.; A. Presutti, *La giustizia riparativa alla prova del giusto processo penale*, in *Sist. pen. (web)*, 27 giugno 2023; L. Pulito, *Giustizia riparativa e processo minorile nelle prospettive della c.d. "Riforma Cartabia"*, in *Arch. pen.*, 1, 2022, p. 1 ss.

⁴⁵ Per approfondimenti sulla mediazione in ambito penale si consenta di rinviare a D. Certosino, *Mediazione e giustizia penale*, Cacucci, Bari 2015.

coinvolgimento istituzionale di servizi e soggetti estranei all'apparato penale; una responsabilizzazione e maturazione del minore-reo; una minore permanenza dell'autore del reato all'interno del circuito penale, che si armonizza con l'introduzione della mediazione come forma di *diversion*. In ossequio al principio di minima offensività del processo, si realizza, attraverso la mediazione, una inferiore esposizione del minore alle sollecitazioni negative derivanti dalla sua partecipazione al processo e una tempestiva definizione della vicenda processuale, in grado di contribuire efficacemente al processo di maturazione psicologica del minorenne.

L'art. 28, comma 2, d.P.R. n. 448/1988 contempla i due possibili aspetti della mediazione: da un lato la riparazione delle conseguenze del reato, dall'altro la conciliazione del minore con la persona offesa. Due attività che si collocano, evidentemente, in ambiti differenti: mentre la prima riguarda quelle azioni risarcitorie o ripristinatorie che hanno una connotazione materiale, la seconda riveste una dimensione psicologica e sociale di relazione interpersonale, volta a ristabilire il legame sociale interrotto e a far riacquistare consapevolezza e serenità ai protagonisti dell'evento. Per questo motivo, la dottrina correttamente afferma che si può avere «riparazione senza conciliazione, e conciliazione senza riparazione». Quest'ultima si realizza in genere nei casi meno gravi, ove può rivelarsi sufficiente una semplice conciliazione, cui non consegua un'effettiva riparazione in termini economici o di prestazione di attività. La prima, invece, si concreta, nel momento in cui, ad una riparazione delle conseguenze del danno provocato da parte del minore non consegua una volontà della persona offesa a ristabilire una qualche forma di comunicazione. Spesso, infatti, la difficoltà nel conciliare non risiede nella indisponibilità dell'imputato al contatto con la persona offesa, ma è conseguente ad una chiusura di quest'ultima, che non riesce ad elaborare l'accaduto, continuando a coltivare finalità rivendicative e retributive nei confronti dell'autore del reato.

L'attività mediatrice si rivela veramente efficace quando è in grado di coniugare entrambe le esigenze; a tal proposito, molto delicato è il ruolo del mediatore, che deve dimostrare un'elevata capacità relazionale, cercando di evitare che l'insistenza conciliativa finisca con il lacerare ulteriormente la vittima, soprattutto se il reato ha inciso profondamente sulla sua personalità. Occorre, inoltre, evitare che il continuo innesto di pratiche mediatriche nell'alveo del processo minorile possa aprire il varco a procedure caratterizzate da un'eccessiva informalità, trasformando così questo «microsistema penale» in uno «strumento rieducativo *tout court*, al di fuori di ogni logica di accertamento penale».

Nell'ambito del progetto di messa alla prova, la mediazione, se corredata di opportuni accorgimenti, può effettivamente assumere un ruolo significativo e rappresentare un'occasione di riscatto sia per il reo, al quale vengono forniti gli stimoli sul piano educativo e motivazionale, finalizzati al cambiamento e al recupero, sia per lo Stato, che rinuncia a punire perché preferisce recuperare un giovane facendo appello al suo senso di responsabilità verso se stesso, verso la vittima e verso l'intera società.

3. Volendo, adesso, analizzare in quali termini questi meccanismi di *diversion* processuale trovino efficace applicazione nei riguardi dei minori stranieri va evidenziato, innanzitutto, che, quando l'imputato minore da difendere è straniero le difficoltà nell'attuare la migliore difesa, o persino nel prestare un'assistenza difensiva adeguata, aumentano esponenzialmente. Ciò in quanto i minori stranieri imputati (comunitari e non comunitari) sono portatori di interessi particolari sia durante il processo – si pensi al cittadino alloglotta e alle questioni legate all'interpretazione ed alla traduzione – sia durante la vita detentiva sia, soprattutto, per accedere a prescrizioni o misure diverse da quelle custodiali. Ne consegue che gli interventi dell'apparato socio-giudiziario sono inevitabilmente più complessi.

A parità di imputazione o di condanna, la permanenza negli istituti penitenziari degli stranieri è mediamente più lunga di quella degli italiani, sia in fase cautelare che dopo l'eventuale sentenza.

Dando uno sguardo alla posizione giuridica dei minori stranieri presenti negli IPM, nel 2022 si è registrato un ingresso del 48,4% rispetto al totale dei minori, inoltre, gli stranieri rappresentano il 51% del totale dei minori in attesa di giudizio e il 39% del totale dei minori che hanno una condanna definitiva⁴⁶. Dunque, emerge, come nonostante il carcere debba rappresentare l'*extrema ratio* troppo spesso, invece, costituisce per gli stranieri il luogo in cui si attende l'esito del procedimento.

I minori stranieri risultano essere la maggioranza dei minorenni condannati, evidenziandosi una diversità di percorsi giudiziari dei minorenni italiani rispetto agli stranieri, in quanto nei loro riguardi le possibilità di un esito penale di condanna sono maggiori. Si tratta di una disparità di trattamento determinata da cause oggettive e soggettive, riferite alla situazione sociale e personale del minore, che rendono difficilmente applicabili percorsi giudiziari di fuoriuscita dal circuito penale di cui, invece, riescono a beneficiare i minori italiani. Ci si riferisce in particolare all'istituto della messa alla prova, che dovrebbe essere applicata in misura maggiore rispetto a quanto non accada oggi, superando concrete difficoltà.

Sulla base delle diverse esperienze segnalate sul sito dell'Unione delle camere penali minorili è stato possibile appurare che sussistono effettivamente delle diversificazioni di trattamento, soprattutto nella fase di inserimento del minore straniero in un progetto di messa alla prova, disparità che discendono dalla situazione personale del minore straniero rispetto al minore italiano, autore di reato. Dalle statistiche pubblicate sul sito del Ministero della Giustizia è emerso che del totale dei ragazzi messi alla prova, nel 2022 solo il 19% era di nazionalità straniera, a fronte di un 81% di nazionalità italiana. Va, ad ogni modo, segnalato che nel corso degli anni la componente straniera è cresciuta in termini percentuali, passando dal 10-12% dei primi anni duemila al 18-21% dal 2012 in poi.

⁴⁶ Cfr. Analisi statistica dei dati riportata sul sito www.giustizia.it.

Il minore straniero vive una situazione naturale di discriminazione, in quanto sono differenti le stesse condizioni di vita dei minori migranti rispetto ai minori italiani, al punto che ne consegue, di solito, l'oggettiva impossibilità di applicare agli stessi una permanenza domiciliare e, talora, persino un collocamento in comunità, laddove non si riveli praticabile, con la conseguenza di un inevitabile prolungamento della misura carceraria.

Le diversità culturali e la fatica da parte degli stessi minori a comprendere la *ratio* degli istituti dettati a loro favore hanno comportato per i minori stranieri delle ricadute negative sull'andamento processuale, atteso che, in alcuni casi, i validi percorsi rieducativi e di socializzazione, avviati nell'ambito del procedimento penale, hanno trovato ostacoli nella prosecuzione al di fuori del circuito penale, a causa delle difficoltà di integrazione nel contesto sociale ovvero per la perdita o mancanza dei presupposti per la permanenza regolare sul territorio italiano da maggiorenni.

Le differenze culturali hanno spesso determinato anche delle oggettive difficoltà nella redazione dei progetti di messa alla prova in quanto, essendo ignorati gli aspetti culturali ed etnici, si è di frequente verificata la difficoltà di adattare i progetti alle caratteristiche personali del minore straniero. Una valida soluzione al problema è stata ravvisata nell'opportunità di garantire, puntualmente, un affiancamento reale e concreto del mediatore culturale nelle varie fasi processuali e, possibilmente, anche nella fase di redazione dei progetti di messa alla prova, in quanto potrebbe fornire una lettura chiara e precisa delle notevoli differenze individuali, relazionali, familiari, culturali e linguistiche del minore straniero-autore di reato, in modo da garantire con maggiori probabilità un esito positivo dei percorsi rieducativi e prevenire, così, eventuali recidive.

Implementando, poi, l'istituto della messa alla prova con altri strumenti, come la mediazione penale e gli altri percorsi di giustizia riparativa, è possibile edificare una c.d. *child friendly justice*, ovvero una giustizia non solo "a misura" del minore, ma anche "amica" del suo destino, quanto a obiettivi, e "amichevole" nei suoi riguardi quanto a stile e modalità.

Dallo sviluppo di tale modello di giustizia il sistema potrà beneficiare in termini di inclusione del minore autore di reato e di benessere sociale: l'adozione di tali percorsi di recupero evita processi di stigmatizzazione e rende più probabile il completamento di percorsi di istruzione, creando membri attivi e produttivi della società, legami tra i giovani e la comunità, attraverso processi che stimolano, così, l'assunzione di responsabilità.

Lorenzo Pulito

SFIDE DI “INTEGRAZIONE” *IN EXECUTIVIS*:
SPUNTI PER UNA ESECUZIONE PENALE MINORILE
PIÙ INCLUSIVA ED ACCOGLIENTE*

ABSTRACT

Il contributo esamina il d.lgs. n. 121/2018, che ha attuato la legge delega n. 103/2017 e dato vita al primo ordinamento penitenziario minorile, sottolineando l'indubbio passo avanti che esso rappresenta nella creazione di un sistema esecutivo differenziato e tarato sui bisogni di una personalità in formazione, ma al contempo stigmatizzandone la marcata somiglianza al modello ricavabile dalla legge 354 del 1975. Anche grazie al contributo (soprattutto valoriale) proveniente dal paradigma riparativo e dal nuovo microsystema sanzionatorio, introdotti dalla c.d. “Riforma Cartabia” e presi in esame nel saggio, si auspica che possano più agevolmente superarsi le cause che inibiscono (soprattutto ai minori stranieri) l'accesso alle misure di comunità e che, magari, il Parlamento rimetta mano quanto prima alla materia, rendendo la detenzione (*intra moenia*) davvero la *extrema ratio* e possibilmente facendola progressivamente scomparire dall'orizzonte minorile, perché con essa certamente scomparirebbe anche la situazione discriminatoria di sovra rappresentazione di stranieri negli istituti penali minorili.

The paper examines the Legislative Decree no. 121/2018, implementing the enabling law no. 103/2017 and establishing the first juvenile penitentiary system. It undoubtedly represents a step forward, with the creation of a differentiated executive system calibrated on the needs of a personality in formation. Nevertheless, at the same time, it highlights an evident similarity with the model depicted in Law no. 354 dating back to 1975. Thanks to the contribution (especially in terms of values) coming from the reparative paradigm and the new sanctioning microsystem, introduced by the so-called "Cartabia Reform" and examined in this paper, there exists the hope to overcome more easily the causes preventing access to community measures (especially for foreign minors) and that, possibly, the Italian Parliament will reexamine the subject matter in short time. The best solution would be to consider detention (*intra moenia*) really as the very last resort, making it gradually disappearing from the juvenile context. This solution would certainly also remedy the discriminatory overrepresentation of foreigners in juvenile penal institutions.

PAROLE CHIAVE

Detenzione – Minori stranieri – Discriminazione Detention – Foreign minors – Discrimination

SOMMARIO: 1. Premesse introduttive. – 2. Scelte (anche lessicali) di fondo della legge penitenziaria minorile. – 3. L'esecuzione penale esterna. – 4. L'esecuzione *intra moenia*. – 5. I giovani adulti. – 6. Senza sbarre...ma non tutti. – 7. Il trattamento dei minori stranieri reclusi. – 8. Minori

stranieri e difficoltà di accesso alle misure di comunità: cause e rimedi. – 9. Giustizia riparativa: nuovo paradigma da implementare (senza discriminazioni) nell’ambito dell’esecuzione penale minorile. – 10. Le “nuove” pene sostitutive. – 11. Riflessioni finali e auspici conclusivi.

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

Eppure, la speciale cura riservata ai minori dalla Costituzione² e dalla legislazione sovranazionale³, che impegnano l’ordinamento statale nella protezione dell’infanzia

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

¹ Sono le parole utilizzate dal Ministro Marta Cartabia dinanzi alla Commissione parlamentare per l’infanzia e l’adolescenza in data 17 febbraio 2022, nel corso dell’Audizione in merito all’attuazione della disciplina dell’esecuzione della pena nei confronti dei condannati minorenni nonché sulla situazione delle detenute madri, la cui audio-registrazione è in www.gnewsonline.it.

² Dalla unitaria considerazione dei principi posti negli artt. 3, 27 comma 3, 30 e 31 Cost. discende la marcata sottolineatura della funzione educativa della pena e dei coefficienti di individualizzazione e flessibilità del trattamento nei confronti dei soggetti di più tenera età. La Consulta, oltre a sollecitare a porre rimedio all’assenza di un ordinamento penitenziario minorile, ha tracciato nel corso degli anni alcuni capisaldi in materia. Meritano di essere ricordate, tra le tante, C. Cost., sent. 25 marzo 1992, n. 125, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1082, con nota di R. Pinardi, *Discrezionalità legislativa ed efficacia temporale delle dichiarazioni di incostituzionalità: la sentenza 125 del 1992 come decisione di «incostituzionalità accertata ma non dichiarata»*, nonché in *Giur. it.*, 1993, I, c. 558, con nota di F. Uccella, *Una decisione di “denegata” giustizia per i minori condannati*; C. Cost., sent. 22 aprile 1997, n. 109, in *Giur. cost.*, 1997, p. 1033 (a commento della quale v. la nota di G. Ranaldi, *Diversificare l’esecuzione penale per gli adulti dall’esecuzione penale per i minori: un’esigenza costituzionale*, ivi, p. 2020 ss.); C. Cost., sent. 17 dicembre 1997, n. 403, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 285, in materia di permessi premio; C. Cost., sent. 18 febbraio 1998, n. 16, in *Giur. cost.*, 1998, p. 78; C. Cost. sent. 30 dicembre 1998, n. 450, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 452 ss., con nota di L. Gaspari, *Illegittimi i minimi di pena espia per i permessi premio ai minorenni*; C. Cost., sent. 1° dicembre 1999, n. 436, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2557; C. Cost. 22 febbraio 2017, n. 90, in *Proc. pen. giust.*, 2017, p. 895 ss., con nota di P. Maggio, *La Corte costituzionale afferma il diritto del minore alla sospensione dell’esecuzione*.

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

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

È noto: il d.lgs. n. 121 del 2018⁴, che ha attuato la l. delega n. 103 del 2017⁵, ha dato vita al primo ordinamento penitenziario minorile, colmando quell'intollerabile

⁴ 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 v., in dottrina, L. Caraceni, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, in *Dir. pen. cont.*, 16 novembre 2018. Per una complessiva lettura delle linee espresse dalla legge delega e delle (purtroppo parziali) attuazioni v. M. Bertolino, *Per una esecuzione della pena detentiva a "misura del minore": socializzazione, responsabilizzazione, e promozione della persona*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 155 ss.; A. De Caro, *Dalla legge delega ai pilastri normativi dell'ordinamento penitenziario minorile*, in M. Colamussi (a cura di), *La nuova disciplina penitenziaria*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 23 ss. Tra i commenti al d.lgs. n. 121 del 2018, senza pretesa di esaustività, v. L. Caraceni, *L'ordinamento penitenziario minorile*, in F. Della Casa, G. Giostra (a cura di), *Manuale di diritto penitenziario*, III ed., Giappichelli, Torino, 2023, p. 323 ss.; M.G. Carnevale, *Trattamento, diritti nuovi e progetto educativo*, cit., p. 87 ss.; F. Della Casa, *Esecuzione e peculiarità della disciplina penitenziaria*, in M. Bargis (a cura di), *Procedura penale minorile*, IV ed., Giappichelli, Torino, 2021, p. 266 ss.; A. Diddi, *Manuale di diritto penitenziario*, III ed., Pacini, Pisa, 2022, p. 395 ss.; A. Di Tullio D'Elisis, «*Nuova*» *disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni: vediamo come funziona*, in *Diritto.it*, 30 novembre 2018, p. 1 ss.; F. Fiorentin, C. Fiorio, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2020, p. 591 ss.; F. Filocamo, *Caratteri generali della riforma*, in P. Balducci, A. Macrillò (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2020, p. 223 ss.; A. Macrillò, *L'esecuzione "esterna" della pena detentiva. Le misure penali di comunità*, ivi, p. 241 ss.; G. Panebianco, *L'esecuzione penale minorile*, in A. Giarda, G. Forti, F. Giunta, G. Varraso, *Manuale di diritto penitenziario*, Wolters Kluwer, Milano, 2021, p. 243 ss.; P. Rivello, *L'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, in Id. (a cura di), *Profili sistematici del diritto penitenziario*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 279 ss.; F. Stilla, A. Trabucco, *Il regime penitenziario*, in P. Balducci, A. Macrillò (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, cit., p. 280 ss.

⁵ Sulla quale cfr. P. Bronzo, *La delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *Leg. pen. (web)*, 18 gennaio 2018, p. 1 ss.; P. Corvi, *Venti di riforma sull'esecuzione penale: la delega per la modifica dell'ordinamento penitenziario*, in G.M. Baccari, C. Bonzano, K. La Regina, E. M. Mancuso (a cura di), *Le recenti riforme in materia penale. Dai decreti di depenalizzazione (d.lgs. n. 7 e n. 8/2016) alla legge "Orlando" (l. n. 103/2017) e relativi decreti attuativi (3 ottobre 2017)*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2017, p. 587 ss.; A. Della Bella, *Riforma Orlando: la delega in materia di ordinamento penitenziario*, in *Dir. pen. cont.*, 6, 2017, p. 250 ss.; E. Dolcini, *La riforma penitenziaria Orlando: cautamente, nella giusta direzione*, ivi, 2, 2018, p. 175 ss.; P. Dell'Anno, *Le tre deleghe sulla riforma processuale introdotte dalla legge n. 103 del 2017*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, 1084 ss.; F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria (dd.lgs. 121, 123, 124/2018)*, in *il Penalista* (Speciale riforma), Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2018; Id., *La delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario*, in G. Spangher (a cura di), *La riforma Orlando. Modifiche al Codice penale, al Codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*, Pacini Giuridica, Pisa, 2017, p. 305 ss.; Id., *La delega di riforma in materia di esecuzione penitenziaria (comma 85 L. N. 103/2017)*, in A. Marandola, T. Bene (a cura di), *La riforma della giustizia penale. Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario (L.103/2017)*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 415 ss.; C. Fiorio, *Art. 1, comma 85 Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*, in A. Giarda, G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, V ed., Wolters Kluwer, Milano, 2017, t. III, p.

carezza consistente nella mancanza – oramai quarantennale – di una normativa dedicata al trattamento dei minori⁶, differenziato rispetto agli adulti⁷.

La lacuna era diventata ancora più grave nel 1988, anno in cui si è avuto anche un processo, un giudizio fatto su misura per i minorenni: da allora si è riprodotta la paradossale situazione per cui un minore entrato nel circuito penale aveva un processo tutto costruito su di lui – ruotante attorno ai bisogni e alle esigenze di una personalità in formazione, ravvisandosi anzitutto nel minorenne una persona portatrice del diritto ad una regolare crescita psico-sociale –, ma un'esecuzione penale uguale, o comunque poco diversa, rispetto a quella degli adulti⁸.

Riguardo a questa situazione gravemente carente, anche costituzionalmente opinabile – in quest'ottica va richiamata una “sentenza-monito” della Consulta⁹, secondo la quale l'essenziale finalità di recupero del minore deviante che contraddistingue la giustizia minorile, mediante la sua rieducazione e il suo reinserimento sociale, deve caratterizzare tutti i momenti e le fasi attraverso le quali si esplica la giurisdizione penale, e non è invece assicurata dalla parificazione tra adulti e

3546 ss.; A. Furgiuele, *La riforma del sistema penitenziario: un progetto ambizioso*, in A. Scalfati (a cura di), *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 325 ss.; P. Maggio, *La delega in materia penitenziaria*, in *Arch. n. proc. pen.*, 5, 2017, p. 67 ss.; L. Piras, *La nuova riforma del sistema penale. Modifiche al codice penale, di procedura penale e all'ordinamento penitenziario (Legge 23 giugno 2017, n. 103)*, Nuova Giuridica, Lavis, 2017; R. Polidoro, *L'auspicata riforma dell'ordinamento penitenziario*, in G. Spangher (a cura di), *La riforma Orlando. I nuovi decreti*, Pacini Giuridica, Pisa, 2018, p. 369 ss.; G. Tabasco, *La riforma penitenziaria tra delega e decreti attuativi*, Pisa University Press, Pisa, 2018.

⁶ Prima dell'emanazione del d.lgs. n. 121/2018, l'art. 79, l. n. 354/1975 estendeva “provvisoriamente” l'applicazione dell'ordinamento penitenziario anche ai minori degli anni diciotto, in attesa di una specifica regolamentazione che «per anni non è arrivata [...], in pieno stile italiano, dove, in genere, il transitorio dura come il definitivo e spesso lo sostituisce», come sottolinea sarcasticamente A. De Caro, *Dalla legge delega ai pilastri normativi dell'ordinamento penitenziario minorile*, cit., p. 20. Sulla portata di tale norma cfr. V. Patané, sub *Art. 79 legge 26 luglio 1975 n. 354*, in F. Fiorentin, F. Siracusano (a cura di), *L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, cit., p. 850 ss.

⁷ Sull'esigenza di una riforma organica v. L. Kalb, *L'esecuzione penale a carico di minorenni*, in P.M. Corso (a cura di), *Manuale della esecuzione penitenziaria*, VI ed., Monduzzi, Bologna, 2017 (ristampa), p. 501 ss.; A. Pennisi, *Ordinamento penitenziario minorile: una legge indifferibile*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 138 s.

⁸ La necessità di «garantire una simmetria funzionale tra due segmenti del procedimento penale – quello della fase cognitiva e quella della fase esecutiva. Oggi in aperta contraddizione tra loro» – è stata messa in evidenza dalla dottrina: nei termini innanzi riportati A. Pulvirenti, *Modifica all'art. 79 ord. pen.*, in G. Giostra, P. Bronzo (a cura di), *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, in *Dir. pen. cont.*, 15 luglio 2017, p. 306. Cfr. altresì P. Maggio, *La Corte Costituzionale afferma il diritto del minore alla sospensione dell'esecuzione*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, p. 902.

⁹ C. Cost., 25 marzo 1992, n. 125, cit., nella quale la Consulta aveva, tra l'altro, evidenziato come l'assenza di una normativa autonoma riguardante l'esecuzione penale minorile rischiasse di compromettere «quell'esigenza di specifica individualizzazione e flessibilità del trattamento che l'età evolutiva della personalità del minore e la preminente funzione rieducativa richiedono».

minori in punto di disciplina penitenziaria – il d.lgs. n. 121/2018 ha sì rappresentato in questo senso una svolta¹⁰.

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 tondo¹¹: a fronte di una lunga attesa, si è coloritamente detto, è giunta in porto solo una «scialuppa di salvataggio»¹².

Prima di esaminare le scelte di fondo della legge penitenziaria minorile e verificare se e quali attenzioni essa dedichi ai minori stranieri, occorre premettere che, recentemente, la c.d. “Riforma Cartabia” in materia penale¹³ ha apportato alcune modifiche (sostanziali e processuali), che saranno anch'esse oggetto di analisi in quanto interessano o si riflettono sull'esecuzione penale minorile.

2. Il d.lgs. n. 121 del 2018 si lascia innanzi tutto apprezzare per l'attenzione al lessico utilizzato – in alcune occasioni – dal legislatore.

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

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

¹⁰ F. Della Casa, *Conquiste, rimpianti, incertezze: una lettura diacronica della riforma penitenziaria minorile*, in *Dir. pen. cont.*, 22 marzo 2019, p. 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».

¹¹ In questi termini G. Di Chiara, *Le terre del rammarico: i cantieri inconclusi del percorso riformatore*, in M. Colamussi (a cura di), *La nuova disciplina penitenziaria*, cit., p. 6. In senso analogo, sia pur non sempre specificatamente in relazione ai minori, cfr. M. Bortolato, *Luci e ombre di una riforma a metà: i decreti legislativi 123 e 124 del 2 ottobre 2018*, in *Quest. giust.*, 3, 2018, p. 119; E. Dolcini, *Carcere, problemi vecchi e nuovi. “Se uno cade e si sbuccia un ginocchio...”*, in *Dir. pen. cont.*, 19 novembre 2018, p. 4; R. De Vito, *Introduzione. La fine era nota: storia di una riforma minima*, in *Quest. giust.*, 3, 2018, p. 114; C. Fiorio, *Carcere, la riforma dimezzata*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, p. 740.

¹² M. Colamussi, *Premessa*, in Ead. (a cura di), *La nuova disciplina penitenziaria*, cit., p. XVIII, secondo la quale l'«idea di articolare un regolato ordito di norme sui minorenni connota, tuttavia, un profilo di metodo più che di merito: nelle scelte concrete i risultati sono insoddisfacenti».

¹³ 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.

Per restare nell'ambito delle variazioni lessicali, converrà qui anticipare quelle apportate dalla recente riforma del processo civile, attuata con il d.lgs. n. 149 del 2022¹⁴, che prevede, in particolare, la soppressione del tribunale per i minorenni e la istituzione, al suo posto, del "tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie", cui verranno attribuite, oltre alle competenze civilistiche minorili, anche quelle penali e quelle in materia di sorveglianza. Nel settore penale, a differenza di quanto accadrà nell'ambito civile, al cambiamento di denominazione delle autorità giudiziarie¹⁵ coinvolte nel processo penale minorile¹⁶ e nell'esecuzione penale minorile¹⁷ non corrisponderà alcuna modifica sostanziale¹⁸. L'unica eccezione è rappresentata dalla componente privata del collegio minorile: alla nuova denominazione dei magistrati onorari in "magistrati onorari esperti" corrisponde anche la modifica della regola di composizione del collegio giudicante, non più necessariamente costituito da due giudici onorari di sesso diverso¹⁹.

Tornando alla legge penitenziaria minorile, la fattura complessiva del suo testo normativo non è così pregevole come per i primi due profili lessicali sopra ricordati²⁰.

¹⁴ D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, rubricato «Attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, recante la delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materi di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata», in *G.U.*, 17 ottobre 2022, n. 243.

¹⁵ La nuova denominazione sarà efficace decorsi due anni dalla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 149 del 2022.

¹⁶ L'art. 33, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 149 del 2022, ha riscritto l'art. 2, comma 1, d.p.r. n. 448/1988, modificando la denominazione delle autorità giudiziarie coinvolte nel processo penale minorile che, successivamente all'entrata in vigore della c.d. "Riforma Cartabia", saranno così identificate: a) procuratore della repubblica presso il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie; b) giudice per le indagini preliminari presso il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie; c) sezione distrettuale del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie; d) procuratore generale presso la corte d'appello; e) sezione di corte d'appello per le persone, per i minorenni e per le famiglie; f) magistrato di sorveglianza per i minorenni.

¹⁷ L'art. 34, d.lgs. n. 149/2022, modificando il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121, prevede che il termine "tribunale per i minorenni" dovrà essere sostituito con la nuova denominazione di "tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie" e la locuzione "magistrati onorari" dovrà essere aggettivata con il termine "esperti".

¹⁸ Su questi profili, A. Conti, *Le modifiche introdotte dalla "Riforma Cartabia" in tema di processo penale minorile*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, p. 300 ss.

¹⁹ L'art. 31, d.lgs. n. 149/2022 ha infatti abrogato l'art. 2, r.d.l. n. 1404/1934.

²⁰ Un lessico che a volte è soltanto «una retorica tronfia, fatto solo di parole vuote come certe luci di scena, pronte a spegnersi quando il sipario si chiude», come sostiene G. Di Chiara, *Le terre del rammarico: i cantieri inconclusi del percorso riformatore*, cit., p. 4, per il quale la riforma avrebbe potuto «fare ben più, perché lo sforzo corale collocato nel *background* di questo progetto – dal dibattito pluridecennale al laboratorio formidabile degli Stati generali dell'esecuzione penale, al lavoro infaticabile e generoso della Commissione Giostra – potesse uscire dagli anfratti carsici del "prepararsi a" e divenire l'*incipit* vero di una nuova stazione, all'insegna dell'attuazione reale dell'orizzonte costituzionale».

Molti altri presentano notevoli criticità²¹, tali da mettere persino in discussione la possibilità di raggiungere le finalità che il d.lgs. n. 121/2018 mira a perseguire ed espresse all'art. 1, comma 2, del medesimo²².

La prima che viene indicata è quella di favorire «percorsi di giustizia riparativa e di mediazione con le vittime di reato»²³: la formula è stata sostituita dal d.lgs. n. 150/2022 con il richiamo ai «programmi di giustizia riparativa di cui al decreto legislativo attuativo della legge 27 settembre 2021, n. 134». Le ulteriori finalità espresse sono quelle di «favorire la responsabilizzazione, l'educazione e il pieno sviluppo psicofisico del minore»²⁴, di preparare alla «vita libera», di promuovere «l'inclusione sociale» e di «prevenire la commissione di ulteriori reati»²⁵.

Si tratta di obiettivi molto ambiziosi, che ci si prefigge di raggiungere con i seguenti “arnesi”.

²¹ A partire dalla rubrica dell'art. 1, in cui compare la parola «regole». Si tratta di un «infortunio lessicale», come rileva L. Caraceni, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, cit. La norma, al comma 1, «declina, in realtà, il principio di specialità del nuovo procedimento per l'esecuzione delle pene detentive e per l'applicazione delle misure penali di comunità a carico dei minorenni. Non contiene regole [...] ma fissa la progressione delle fonti applicabili alla delicata materia, stabilendo un ordine, una sorta di gerarchia», come evidenzia A. De Caro, *Dalla legge delega ai pilastri normativi dell'ordinamento penitenziario minorile*, cit., p. 26.

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

²³ Sul rapporto tra giustizia riparativa e sistema processuale minorile v. G. Di Paolo, *La giustizia riparativa nel procedimento penale minorile*, in *Dir. pen. cont.*, 16 gennaio 2019, p. 1 ss.; C. Mazzucato, *La mediazione penale e altri percorsi di giustizia riparativa nel procedimento penale minorile*, ivi, 9 gennaio 2019; nonché, volendo, L. Pulito, *Giustizia riparativa e processo minorile nelle prospettive della c.d. “Riforma Cartabia”*, in *Arch. pen. (web)*, 1, 2022, p. 1 ss.

²⁴ Da notare come l'utilizzo del termine “educativo” in luogo di “rieducativo”, contemplato nella costituzione, intenda evocare la pronuncia C. Cost., sent. 28 aprile 1994, n. 168, in *Giur. cost.*, 1994, p. 1254, con commento di E. Gallo, *Un primo passo per il superamento dell'ergastolo*, che proponeva il cambio semantico, ovvero «un mutamento di segno al principio rieducativo immanente della pena, attribuendo a quest'ultima, proprio perché applicata nei confronti un soggetto ancora in formazione e alla ricerca di una propria identità, una connotazione educativa più che rieducativa, in funzione del suo inserimento maturo nel consorzio sociale».

²⁵ Quest'ultima finalità sembra subvalente rispetto alle altre, cui è sottesa l'esigenza di incidere sullo sviluppo del soggetto giovane. In tal senso, A. De Caro, *Le nuove misure alternative e di comunità*, in P. Gonnella (a cura di), *La riforma dell'ordinamento penitenziario*, cit., p. 106.

3. Partendo dall'esecuzione penale esterna²⁶, ossia quella privilegiata, viene introdotta una forma peculiare di affidamento in prova con detenzione domiciliare – adoperabile quando nei condannati minorenni ci siano dei profili di pericolosità che non consentano di circoscrivere alle sole prescrizioni “di fare” il contenuto dell'affidamento in prova al servizio sociale, occorrendo accentuare i profili custodialistici per poterli contenere – la quale consente pur tuttavia di rinunciare a misure più contenitive ed, eventualmente, anche al carcere.

Inoltre, 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 (sulle quali occorre all'evidenza fare leva). Si tratta di una prospettiva molto importante soprattutto per quei soggetti più fragili, che non hanno un tessuto familiare e sociale in grado di accoglierli laddove dovessero essere posti in esecuzione di una misura penale di comunità.

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

Ancora, vengono scardinate per i minorenni le preclusioni assolute: l'unica pervicacemente mantenuta²⁷ è stata ben presto dichiarata incostituzionale²⁸.

²⁶ Per più ampi riferimenti ai contenuti delle singole misure penali di comunità cfr. F.P.C. Iovino, *L'esecuzione della pena extra moenia: le misure penali di comunità*, in M. Colamussi (a cura di), *La nuova disciplina penitenziaria*, cit., p. 40 ss.

²⁷ L'art. 2, comma 3, d.lgs. n. 121/2018 prevede che, ai fini della concessione delle misure penali di comunità e dei permessi premio e per l'assegnazione al lavoro esterno, si applica l'art. 4-bis, commi 1 e 1-bis, l. 26 luglio 1975, n. 354, il quale consente la concessione dei benefici penitenziari ai condannati per taluni delitti, espressamente indicati, solo nei casi in cui gli stessi collaborino con la giustizia. L'effetto che ne consegue è di impedire ai minori condannati per taluni delitti particolarmente pericolosi di fruire di misure penitenziarie a carattere premiale sulla base di presunzioni normative predeterminate, 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 F. Della Casa, *L'urgenza della riforma penitenziaria: un malinconico anacronismo nell'era della riscoperta della centralità del carcere*, in *Dir. pen. cont.*, 25 giugno 2018, p. 2; F. Fiorentin, *Ordinamento penitenziario. La riforma incompiuta*, in *ilPenalista*, 1° ottobre 2018; G. Giostra, F. Gianfilippi, *Quel che poteva essere (e la necessità di perseverare)*, in *Quest. giust.*, 3, 2018, p. 130.

²⁸ C. Cost., sent. 6 dicembre 2019, n. 263, in *Giur. cost.*, 2019, p. 3200 ss., con osservazione di M.G. Coppetta, *Incostituzionale il regime ostativo alla concessione dei benefici penitenziari ai minorenni: un epilogo annunciato*. Con tale pronuncia la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121, per violazione degli artt. 76, 27, comma 3, e 31, comma 2, Cost. Per un approfondimento sulla pronuncia cfr. S. Bernardi, *L'ostatività ai benefici penitenziari non può operare nei confronti dei condannati minorenni: costituzionalmente illegittimo l'art. 2 comma 3*

Il d.lgs. n. 121/2018 aveva riprodotto anche per i minorenni le ostatività penitenziarie²⁹ – che operano non già in forza di una pericolosità intrinseca soggettiva, sempre ovviamente e doverosamente da valutarsi da parte del giudice, ma soltanto in ragione del reato per il quale vi è titolo di condanna, che costituisce un segnale serio ma non decisivo della pericolosità della persona – impedendo l’accesso alle misure penali di comunità, ai permessi premio e all’assegnazione al lavoro esterno in mancanza di una collaborazione con la giustizia. La Consulta ha quindi espunto dall’ordinamento la disciplina che estendeva la preclusione assoluta contemplata dall’art. 4-bis, commi 1 e 1-bis, o.p. ai minorenni condannati per reati di particolare gravità, correggendo – come era prevedibile – una disciplina ostile a recepire le puntuali indicazioni che, in tal senso, erano state tracciate dalla legge delega n. 103/2017 in vista dell’effettività trattamentale rieducativa.

Tuttavia, qualche sbarramento automatico purtroppo il sistema della dell’esecuzione minorile lo trova tutt’ora nei presupposti per l’accesso (a istanza di

d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121, in Sist. pen., 29 gennaio 2020; L. Camaldo, Meno carcere per tutti i condannati minorenni. La prima pronuncia d’illegittimità costituzionale del nuovo ordinamento penitenziario minorile, in Dir. pen. uomo, 31 gennaio 2020, p. 1 ss.; L. Caraceni, Tanto tuonò che piovve: incostituzionali gli automatismi ostativi alla concessione delle misure penali di comunità per i condannati minorenni. I riflessi di Corte cost., 6 dicembre 2019, n. 263 sull’assetto complessivo del d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121, in Riv. it. dir. proc. pen., 2020, p. 237 ss.; A. Pugiotto, Due decisioni radicali della Corte costituzionale in tema di ostatività penitenziaria: le sentenze nn. 253 e 263 del 2019, in Giur. cost., 2019, p. 3321 ss., nonché in Rivista AIC, 1, 2020, p. 501 ss. Proprio in ragione della preminenza dello scopo (ri)educativo della pena per i minorenni, era stata precedentemente ritenuta illegittima, per contrasto con gli artt. 27 e 31 Cost., la preclusione posta dall’art. 656, c. 9, lett. a), c.p.p., nella parte in cui vietava la sospensione dell’esecuzione della pena detentiva nei confronti dei minori condannati per i delitti di cui all’art. 4-bis, l. n. 354/1975, in quanto trattavasi di un automatismo incompatibile con la «necessità di valutazioni flessibili e individualizzate, dirette a perseguire, con il recupero del minore, la finalità rieducativa della pena», da C. Cost. 22 febbraio 2017, n. 90, cit. A commento della citata decisione v. altresì F. Delvecchio, La sospensione delle pene detentive brevi per imputati minorenni: dalla crisi del paradigma rieducativo al tramonto degli automatismi legislativi, in Dir. pen. proc., 2018, p. 201 ss.; F. Manfredini, Verso l’esecuzione penale minorile: la Consulta dichiara illegittime le ipotesi ostative alla sospensione dell’ordine di carcerazione, in Dir. pen. cont., 7/8, 2017, p. 216 ss.

²⁹ 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, si rinvia ai commenti di P. Corvi, *Ergastolo ostativo: la risposta del legislatore alla Consulta*, in *Proc. pen. giust.*, 2023, p. 712 ss.; L. Eusebi, *Una ostatività finalmente relativa? Preclusioni e misure alternative: la riforma dell’art. 4-bis ord. penit.*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, p. 1005 ss.; S. Metrangolo, *“E quindi uscimmo a rivedere le stelle”: l’ergastolo ostativo e il diritto (negato?) alla speranza di uscire dal carcere dopo il d.l. 31 ottobre 2022, n. 162 e la relativa legge di conversione*, in *Arch. pen. (web)*, 1, 2023, p. 1 ss.; E. Santoro, *L’eliminazione apparente dell’ergastolo ostativo: un commento a prima lettura del decreto-legge n. 162 del 2022*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2022, p. 223 ss.

parte) alle misure, che prevedono delle soglie di pena (medio-basse) superate le quali l'esecuzione aperta non è ammessa³⁰.

Questi sbarramenti automatici di fatto sterilizzano quella che è l'efficacia educativa affidata a questi strumenti, perché contribuiscono ad arrestare percorsi educativi già in atto, magari avviati durante il processo, momento a partire dal quale l'intervento educativo prende le mosse³¹.

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

Grande centralità è data all'elaborazione del "progetto" di intervento educativo – alla cui stesura partecipano anche i servizi sociali, a voler sottolineare la necessità di un ponte con il momento di uscita dagli istituti penali minorili – personalizzato nelle prescrizioni e dotato di flessibilità esecutiva, che tiene conto delle attitudini, delle caratteristiche personologiche di ogni singolo minorenne e punta a dare una graduale restituzione di spazi di libertà, via via che si attingono gli obiettivi di recupero³².

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

Nell'esecuzione viene riservata particolare attenzione alle attività di istruzione e di formazione professionale, talmente significative che il minorenne può essere ammesso a frequentarle anche all'esterno in ambiente libero, quando si ritiene che tale modalità possa favorire e facilitare il percorso educativo del giovane, contribuirne a valorizzare le potenzialità e a dotarlo delle abilità e competenze necessarie ai fini del suo recupero

³⁰ Segnatamente, deve trattarsi di condanna non superiore a quattro anni di reclusione (sei in caso di affidamento in prova per tossicodipendenti). Sulla disciplina relativa all'esecuzione delle pene detentive, come modificata dal d.lgs. n. 121/2018, cfr. F. Delvecchio, *L'esecuzione delle pene detentive e delle misure penali di comunità*, in M. Colamussi (a cura di), *La nuova disciplina penitenziaria*, cit., p. 65 ss. In senso critico rispetto alla scelta di predisporre un meccanismo di accesso alle misure penali di comunità ad istanza di parte v. F. Tribisonna, *La disciplina per l'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni tra buoni propositi e innegabili criticità*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, p. 736. La Commissione Cascini aveva proposto (all'art. 13 dello schema di decreto elaborato) una procedura d'ufficio, onde evitare un dannoso transito in carcere per i soggetti più deboli. In breve, si prevedeva che il pubblico ministero dovesse sospendere *ope legis* l'esecuzione della pena detentiva e, contestualmente, che fosse abolita ogni preclusione basata sulla tipologia di reato o entità della pena da scontare e conseguentemente, infine, che l'autorità dovesse compiere un obbligatorio vaglio giurisdizionale volto a decidere se ammettere oppure no il minore all'esecuzione aperta.

³¹ Secondo «il principio di continuità educativa, che impone la presa in carico del minore da parte del sistema di giustizia penale dall'avvio del procedimento sino alla fase dell'esecuzione della pena», come ricorda F. Delvecchio, *L'esecuzione delle pene detentive e delle misure penali di comunità*, cit., p. 58.

³² Secondo quanto previsto dall'art. 14, comma 4, d.lgs. n. 121/2018. Su contenuti, finalità, variabilità, criticità del progetto educativo *intra moenia* v. O. Bruno, *Trattamento intra moenia e aspetti spaziotemporali della detenzione*, in M. Colamussi (a cura di), *La nuova disciplina penitenziaria*, cit., p. 112 ss.

sociale. Per soddisfarne il bisogno di acquisizione si adotta lo strumento dell'art. 21, l. n. 354/1975, quello del lavoro all'esterno per gli adulti³³.

Ancora, si punta al rafforzamento dei legami con il mondo libero, in particolare con l'ambito dell'affettività³⁴; la riforma ha introdotto, in aggiunta ai normali colloqui, l'istituto della visita prolungata. Si tratta di un colloquio di durata sensibilmente superiore (fino a sei ore ogni volta, per quattro al mese) che il ristretto può intrattenere con familiari o altre persone con le quali abbia un significativo legame effettivo; la visita viene svolta all'interno di unità abitative appositamente attrezzate, per quanto possibile riproducenti un ambiente di vita domestico. Si vuole offrire, in sostanza, uno «squarcio di quotidianità familiare in un ambito nel quale le relazioni personali faticano a ritagliarsi spazi di normalità»³⁵.

All'interno degli istituti vengono strutturate delle sezioni a custodia attenuata³⁶, a cui sono destinati i detenuti che non presentano particolari profili di pericolosità e che sono prossimi al fine pena o che comunque svolgono già attività all'esterno. Chiara la finalità di favorire la massima responsabilizzazione, prevedendo spazi di autonomia nella gestione personale e comunitaria della vita detentiva, perché – è noto – chi è in stato intramurario versa in una condizione di totale deresponsabilizzazione e di dipendenza dall'adulto-autorità, che è tipico delle istituzioni totali come il carcere, dove la vita normalmente è scandita da regole imposte da altri (ogni gesto, ogni comportamento è deciso da qualcun altro, non è frutto di una scelta responsabile, consapevole e autonoma, ma è accordato o negato) e la disciplina è gestita secondo l'equazione ricompensa-punizione.

L'educazione-autorità però, oltre ad essere un ossimoro dal punto di vista costituzionale, lo è dal punto di vista pedagogico; in altri termini, se lo scopo della pena è quello di educare, di fornire opportunità di crescita e maturazione verso comportamenti socialmente adeguati nel rispetto delle regole condivise, non è all'obbedienza che si deve mirare, ma alla responsabilizzazione, all'acquisizione della consapevolezza che il rispetto delle regole non deve essere dettato dalla paura della

³³ Sui profili problematici del “rinvio” alle regole previste per i detenuti maggiorenni si rimanda a C. Iasevoli, *I canali di comunicazione con il mondo esterno*, in M. Colamussi (a cura di), *La nuova disciplina penitenziaria*, cit., p. 152 ss.

³⁴ Sulla centralità della famiglia nel trattamento penitenziario A. Ciavola, *Diritto all'affettività*, in G. Giostra (a cura di), *Carceri: materiali per la riforma (working paper)*, in *Dir. pen. cont.*, 17 maggio 2015, p. 274 ss. Sul tema, a seguito della riforma, F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria (dd. lgs. 121, 123, 124/2018)*, cit., p. 127 s. Sul principio di “territorialità” nell'esecuzione della pena, nonché sulla deroga a tale principio, in caso di «specifici motivi ostativi anche dovuti a collegamenti con ambienti criminali», cfr. F. Villa, sub *Art. 22 d.lgs. n. 121/2018*, in R. Polidoro (a cura di), *La riforma dell'ordinamento penitenziario. Lavoro-Minorenni-Assistenza sanitaria e vita penitenziaria. I Decreti legislativi 2 ottobre 2018, numeri 121, 123, 124*, Pacini Giuridica, Pisa, 2019, p. 79 ss.

³⁵ Così V. Sisto, *Il diritto all'“affettività” del minorenne detenuto*, in M. Colamussi (a cura di), *La nuova disciplina penitenziaria*, cit., p. 171.

³⁶ Si v. *amplius* a riguardo C. Iasevoli, *I canali di comunicazione con il mondo esterno*, cit., p. 155 ss.

punizione, ma da un'adesione consapevole, da un riconoscimento del loro valore sociale prima che giuridico.

5. Un altro aspetto critico della legge penitenziaria minorile riguarda i giovani adulti, quella fascia che va tra i diciotto e i venticinque anni d'età; è una fascia delicata³⁷ e nevralgica perché, di tutti gli "utenti" del circuito minorile, i giovani adulti sono statisticamente quasi il doppio degli infradiciottenni.

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

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

Il che assume un carattere paradossale per una legge che doveva favorire le misure aperte, tanto più che la discrezionalità concessa all'autorità giudiziaria appare particolarmente ampia³⁸ 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'ultimo³⁹.

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

³⁷ Sul tema I. Mastropasqua, N. Buccellato, C. Colicelli (a cura di), *Giustizia minorile e giovani adulti*, Gangemi, Roma, 2015.

³⁸ F. Delvecchio, *L'esecuzione delle pene detentive e delle misure penali di comunità*, cit., p. 62, ritiene che criteri così generici possano «autorizzare una valutazione sulla pericolosità sociale in chiave marcatamente soggettiva» e non «scongiorare 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».

³⁹ L. 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'infraventicinquenne da prendere in considerazione per modificare il regime esecutivo, v. altresì Ead., *Schema per l'introduzione di norme riguardanti l'adeguamento dell'ordinamento penitenziario alle esigenze educative dei condannati minorenni e giovani adulti*, in G. Giostra, P. Bronzo (a cura di), *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, Sapienza Università Editrice, Roma, 2017, p. 277.

Un dato appare significativo a riguardo: a fronte di circa 14.000 giovani in esecuzione penale si registrano meno di 400 detenuti in istituto penale⁴⁰. Significa che la percentuale delle esecuzioni intramurarie non risulta in assoluto alta, fermo restando che ciascun caso di condannato detenuto minorenni deve interrogarci profondamente.

Il problema risiede però nell'applicazione non uniforme del principio secondo cui il carcere deve essere l'*extrema ratio*: infatti, si registra una sovra rappresentazione di stranieri negli istituti penali minorili italiani⁴¹, che costituiscono il 46,8% del totale dei ragazzi detenuti⁴².

Questo fotogramma della situazione carceraria⁴³ pone conseguentemente almeno due ulteriori questioni: una attiene al *quomodo* in cui i detenuti stranieri vengono trattati in carcere; l'altra, al superamento delle cause che inibiscono loro l'accesso alle misure di comunità.

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

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

Inoltre, tale mancanza di risorse non consente di creare percorsi adatti alle esigenze dei minori stranieri, che risultano diverse da quelle dei minori italiani in quanto tendono a concretarsi in bisogni "adulti", quali accedere al più presto al mercato del lavoro, ottenere documenti regolari⁴⁴ e imparare la lingua italiana⁴⁵.

⁴⁰ 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/>, p. 46.

⁴¹ Si veda l'articolo di approfondimento del *VI Rapporto sulla giustizia minorile in Italia* dell'associazione Antigone, intitolato *Keep it trill* e presentato l'11 febbraio 2022, di G. Santoro, *Minori irregolari, circuito penale e detenzione amministrativa*, in www.ragazzidentro.it.

⁴² V. ancora il *XIX Rapporto sulle condizioni di detenzione*, cit., p. 46.

⁴³ La quale può farsi rientrare nel c.d. fenomeno della *crimmigration*, che vede lo strumento penale (in questo caso esecutivo) diventare un "arnese" per l'impropria gestione dei flussi migratori. Sul termine, v. J.P. Stump, *The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime, and Sovereign Power*, in *American University Law Review*, 2, 2006, p. 367 ss.

⁴⁴ Secondo G. Santoro, *Minori irregolari, circuito penale e detenzione amministrativa*, cit., «Mentre per i minorenni stranieri – compresi quelli che hanno finito di scontare una pena – è previsto un generale divieto di espulsione (art. 19 Testo Unico Immigrazione), i giovani adulti non godono della stessa tutela e al momento della loro liberazione è concreto il rischio di espulsione dal territorio italiano anche quando abbiano intrapreso virtuosi percorsi di reinserimento».

⁴⁵ Si rinvia ancora all'approfondimento, relativo al summenzionato *VI Rapporto* di Antigone del 2022, di B. Centonze, *I minori stranieri nel sistema penale*, secondo cui «Per i minori stranieri che hanno commesso un reato, dunque, numerosi altri sono gli aspetti problematici sui quali bisognerebbe intervenire: la condizione di irregolarità sul territorio [...], la lontananza o la mancanza di figure genitoriali di supporto, l'assenza di una dimora legale, le difficoltà di accertamento dell'età anagrafica e le carenze linguistiche». Anche per O. Bruno, *Trattamento intra moenia e aspetti spazio-temporali della detenzione*, cit., p. 117, si sarebbe dovuto tenere «in debito conto, per i minori stranieri, che versano in

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

Sarebbe stato apprezzabile se il d.lgs. n. 121/2018 avesse introdotto previsioni che agissero nell'ottica di una più generale spinta verso il rafforzamento dei processi di integrazione dei minori in una realtà, quella del sistema carcerario, contraddistinta da multietnicità⁴⁶.

Invece, «colpisce che per i minori stranieri non siano state contemplate norme dai contenuti omogenei a quelle degli artt. 19 e 27 l. 354/75 (scalfite dal d.lgs. 123/2018) ove si è poggiato l'interesse per l'integrazione, anche attraverso l'insegnamento della lingua italiana e la conoscenza dei valori costituzionali, e l'inserimento della figura del mediatore culturale nella commissione che organizza le attività culturali, ricreative e sportive»⁴⁷.

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

Né si tiene in debito conto per i minori stranieri, che versano in una condizione di particolare vulnerabilità⁴⁸, «della necessità anche di interpreti, quali figure di interrelazione principale tra il recluso non autoctono e il carcere»⁴⁹.

Inoltre, «avvedutezza avrebbe richiesto di inserire nel d.lgs. 121, in aderenza a quanto previsto per gli adulti [...] un manipolo di norme in materia di lavoro penitenziario (retribuito), intramurario ed esterno», in modo che anche i minori e i giovani adulti intenzionati ad impegnarsi in percorsi professionali possano acquisire

una condizione di particolare vulnerabilità, della necessità dell'insegnamento della lingua italiana, del potenziamento dell'offerta culturale e dell'istruzione e la conoscenza dei principi sovraordinati, in uno con quella di implementare la presenza, negli istituti di pena, dei mediatori culturali e interpreti quali figure di interrelazione principale tra il recluso non autoctono e il carcere. Il che, rappresenterebbe una valida base di partenza per ipotizzare un (primo) collocamento o (ri)posizionamento sociale del detenuto».

⁴⁶ In questi termini, cfr. O. Bruno, *Trattamento intra moenia e aspetti spazio-temporali della detenzione*, cit., p. 95. L'A. sottolinea come tali profili siano stati paradossalmente valorizzati per gli adulti.

⁴⁷ Così, ancora, O. Bruno, *Trattamento intra moenia e aspetti spazio-temporali della detenzione*, cit., p. 135 s.

⁴⁸ La vulnerabilità in cui si trova il migrante dinanzi alla giustizia penale è sottolineata da A. Zappulla, *Giustizia penale e stranieri: il processo è uguale per tutti?*, in C. Cesari (a cura di), *Stranieri in Italia. Una riflessione a più voci (Atti convegno Macerata, 25 novembre 2021)*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2022, p. 163. Cfr. anche R. Furiani, *Lo straniero in vinculis e la difficoltosa garanzia dei diritti fondamentali*, in M.G. Coppetta (a cura di), *Immigrazione, libertà personale, diritti fondamentali*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2023, p. 91 ss.

⁴⁹ O. Bruno, *Trattamento intra moenia e aspetti spazio-temporali della detenzione*, cit., p. 117.

una preparazione di carattere tecnico-specialistico adeguata alle normali condizioni lavorative, che li agevoli a reinserirsi socialmente⁵⁰.

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

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

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

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

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

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

A riguardo, la prassi consegna degli esempi in cui è stata efficacemente sperimentata l'attività di mediazione sociale come metodologia operativa in grado di introdurre nel nostro sistema minorile un nuovo paradigma, in cui sono le istituzioni ad avvicinarsi all'ambiente sociale, culturale ed educativo del minore imputato o condannato, in modo da inaugurare una nuova relazione che possa portare a progettualità veramente calzanti sulle peculiarità del giovane e della sua famiglia e

⁵⁰ O. Bruno, *Trattamento intra moenia e aspetti spazio-temporali della detenzione*, cit. p. 139.

finalmente riconosciute ed accettate da tutti i soggetti ai quali le stesse si riferiscono, mediante un approccio olistico⁵¹.

9. Una risorsa dall'enorme potenziale è la giustizia riparativa, i cui programmi costituiscono pratiche di inclusione: esperita in un ambito multiculturale, l'esperienza riparativa può esaltare le potenzialità di incontro e di riconoscimento⁵².

Il d.lgs. n. 121/2018 ha inteso favorire nella fase *post-iudicatum* i percorsi di giustizia riparativa, che consentono anche l'emersione delle vittime dagli anfratti carcerari in cui sono solitamente relegate nello stadio dell'esecuzione della pena.

Nonostante il promettente *incipit*, l'originario testo dell'art. 1, d.lgs. n. 121/2018 mancava di specificare le circostanze e le modalità di applicazione dei percorsi di *restorative justice*⁵³, le cui possibilità di innesto in fase esecutiva – lasciate alla capacità degli operatori di lanciare il cuore oltre l'ostacolo – sono state create valorizzando gli “spazi normativi” offerti dal programma di intervento educativo comune a tutte le misure penali di comunità, «nonché, in caso di esecuzione in istituto, dalla disciplina del progetto di intervento rieducativo (art. 14)»⁵⁴.

Queste difficoltà possono dirsi oggi superate dall'introduzione, ad opera del d.lgs. n. 150 del 2022, della disciplina organica della giustizia riparativa⁵⁵, che si preoccupa

⁵¹ Per maggiori dettagli cfr. l'approfondimento – relativo al *IV Rapporto* di Antigone sugli Istituti Penali per Minori intitolato *Guardiamo Oltre* (2017) – di G. Crescini, G. Santoro, *Minori stranieri a processo. La difesa e la sfida della mediazione sociale*, in www.ragazzidentro.it.

⁵² D. De Felice, L. Oliveira, E. Rodrigues, *Estraneo uguale a straniero. La giustizia riparativa per i minorenni come potenziale strumento di inclusione*, in *SocietàMutamentoPolitica*, 2020, p. 156 s.

⁵³ Sul rapporto tra giustizia riparativa ed esecuzione penale minorile v. M. Pisati, *La giustizia riparativa nell'esecuzione penale: riforme inattuata*, in *Jus (online)*, 1, 2022, p. 162 ss.

⁵⁴ G. Di Paolo, *La giustizia riparativa nel procedimento penale minorile*, cit., p. 6.

⁵⁵ La bibliografia a riguardo è già molto ampia. Si v. A. Agnese, F. P. Marinaro, *La giustizia riparativa nel d.lgs. 150/2022. Riflessioni critiche a prima lettura*, Aracne, Roma, 2023; V. Alberta, *Modifiche alla legislazione penale*, in G. Spangher (a cura di), *La riforma Cartabia*, Pacini, Pisa, 2022, p. 791 ss.; A. Barbera, *La giustizia riparativa: modifiche alla legislazione penale*, in A. Bassi, C. Parodi (a cura di), *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*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2022, p. 501 ss.; R. Bartoli, *Una breve introduzione alla giustizia riparativa nell'ambito della giustizia punitiva*, in *Sist. pen.*, 29 novembre 2022, p. 1 ss.; V. Bonini, *Una riforma organica della giustizia riparativa tra attese decennali e diffidenze contemporanee. Definizioni, principi e obiettivi*, in G. Spangher (a cura di), *La riforma Cartabia*, cit., p. 725 ss.; Ead., *Evoluzioni della giustizia riparativa nel sistema penale*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, p. 111 ss.; M. Bouchard, *Commento al Titolo IV del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 sulla disciplina organica della giustizia riparativa*, in *Quest. giust.*, 2, 2023, p. 136 ss.; M. Bouchard, F. Fiorentin, *Sulla giustizia riparativa*, *ivi*, 4, 2021, p. 38 ss.; M. Bortolato, *La riforma Cartabia: la disciplina organica della giustizia riparativa. Un primo sguardo al nuovo decreto legislativo*, *ivi*, 2, 2023, p. 130 ss.; V. Bove, *Dalle fonti internazionali ed europee alla normativa nazionale*, in *Relazione su novità normativa n. 2/2023 del 5 gennaio 2023 – La “Riforma Cartabia”*, a cura dell'Ufficio del Massimario, Servizio penale, della Corte Suprema di Cassazione, in *Sist. pen.*, 10 gennaio 2023, p. 277 ss.; Ead., *Le interpolazioni alla legislazione penale*, *ivi*, p. 311 ss.; Ead., *Il nuovo ruolo delle parti nella giustizia riparativa*, *ivi*, p. 329 ss.; F. Brunelli, *Programmi di giustizia riparativa*, in G. Spangher (a cura di), *La riforma Cartabia*, cit., p. 756; Ead., *Formazione dei mediatori esperti in programmi di giustizia riparativa e requisiti per l'esercizio dell'attività*, *ivi*, p. 733 ss.; E. Carusillo, *La*

disciplina organica della giustizia riparativa in ambito penale, in *Relazione su novità normativa* n. 2/2023 del 5 gennaio 2023, cit., p. 289 ss.; A. Ciavola, *La lenta affermazione della Giustizia riparativa: tra sperimentazioni, equivoci e prospettive*, in I. Mastropasqua, N. Buccellato, 2° *Rapporto nazionale sulla giustizia riparativa in area penale*, Gangemi, Roma, 2022, p. 37 ss.; G. Daraio, *Le pre-condizioni per la concreta operatività del sistema di restorative justice*, in *Proc. pen. giust.*, 2023, p. 59 ss.; G. De Francesco, *Uno sguardo d'insieme sulla giustizia riparativa penale: criteri applicativi e criticità (presunte?)*, in *Leg. pen. (web)*, 2 febbraio 2023, p. 1 ss.; V. De Gioia, G. Papiri, *La giustizia riparativa*, La Tribuna, Piacenza, 2022; M. Del Tufo, *Giustizia riparativa ed effettività nella Proposta della Commissione Lattanzi (24 maggio 2021)*, in *Arch. pen. (web)*, 2, 2021, p. 1 ss.; F. Di Muzio, *La giustizia senza spada: la riforma organica della giustizia riparativa*, in *ilPenalista*, 31 gennaio 2023; A. Di Tullio D'Elisiis, *La riforma Cartabia della giustizia penale. Aggiornata ai decreti attuativi pubblicati in Gazzetta Ufficiale n. 243 del 17 ottobre 2022*, Maggioli, Rimini, 2022, p. 503 ss.; M. Donini, *Diritto penale e processo come legal system. I chiaroscuri di una riforma bifronte*, in D. Castronuovo, M. Donini, E.M. Mancuso, G. Varraso (a cura di), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2023, p. 1 ss.; Id., *Riparazione e pena da Anassimandro alla CGUE. Le basi di un nuovo programma legislativo per la giustizia penale*, in *Sist. pen.*, 20 dicembre 2022; Id., *Efficienza e principi della legge Cartabia. Il legislatore a scuola di realismo e cultura della discrezionalità*, in *Pol. dir.*, 4, 2021, p. 591 ss.; L. Eusebi, *Giustizia riparativa e riforma del sistema sanzionatorio penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, p. 79 ss.; G. Fiandaca, *Relazione di sintesi. Sulla rieducazione in fase esecutiva. Aspetti problematici vecchi e nuovi*, in A. Menghini, E. Mattevi (a cura di), *La rieducazione oggi. Dal dettato costituzionale alla realtà del sistema penale* (Atti del Convegno Trento, 21-22 gennaio 2022), Università degli Studi di Trento, Trento, 2022, p. 213 ss.; Id., *Più efficienza, più garanzie. La riforma della giustizia penale secondo la Commissione Lattanzi*, in *Sist. pen.*, 21 giugno 2021; Id., *Note su punizione, riparazione e scienza penalistica*, *ivi*, 28 novembre 2020, p. 1 ss.; F. Fiorentin, *La riforma per la giustizia riparativa*, in A. Bassi, C. Parodi (a cura di), *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*, cit., p. 479 ss.; Id., *Giustizia riparativa, riforma attesa che allinea l'Italia alle regole europee*, in *Guida dir.*, 45, 2022, p. 57 ss.; Id., *Definizioni dei soggetti e degli istituti che caratterizzano le nuove procedure*, *ivi*, p. 60 ss.; Id., *Valgono i principi extranazionali: accessibilità, gratuità e dignità*, *ivi*, p. 65 ss.; Id., *Dalla riservatezza alla segretezza per garantire i soggetti coinvolti*, *ivi*, p. 71 ss.; Id., *Mediazione e dialogo, modalità che l'iter deve sempre rispettare*, *ivi*, p. 73 ss.; Id., *Mediatori, formazione continua assicurata da Centri specializzati*, *ivi*, p. 75 ss.; M. Gialuz, *Per un processo più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia (profili processuali)*, in *Sist. pen.*, 2 novembre 2022, p. 1 ss.; G. Gambogi, *La giustizia riparativa penale: criteri applicativi e criticità (presunte?)*, in *ilPenalista*, 12 novembre 2021; D. Guidi, *Profili processuali della giustizia riparativa*, in *Discrimen.it*, 16 novembre 2022, p. 1 ss.; M. Iannuzziello, *La disciplina organica della giustizia riparativa e l'esito riparativo come circostanza attenuante comune*, in *Leg. pen. (web)*, 28 novembre 2022, p. 1 ss.; P. 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, p. 1 ss.; G. Mannozi, *Gli effetti trasformativi della disciplina organica in materia di giustizia riparativa*, in *Giur. it.*, 2023, p. 955 ss.; Ead., *Nuovi scenari per la giustizia riparativa. Riflessioni a partire dalla legge delega 134/2021*, in *Arch. pen. (web)*, 1, 2022, p. 1 ss.; Ead., *Sapienza del diritto e saggezza della giustizia: l'attenzione alle emozioni nella normativa sovranazionale in materia di restorative justice*, in *Criminalia*, 2019, p. 141 ss.; G. Mannozi, R. Mancini, *La giustizia accogliente*, FrancoAngeli, Milano, 2022; E. Mattevi, *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, in D. Castronuovo, M. Donini, E.M. Mancuso, G. Varraso (a cura di), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., p. 233 ss.; R. Muzzica, *Il ruolo dell'autorità giudiziaria nei programmi di giustizia riparativa*, in *Sist. pen.*, 2, 2023, p. 35 ss.; R. Orlandi, *Giustizia penale riparativa. Il punto di vista processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, p. 87 ss.; F. Palazzo, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, in *Leg. pen. (web)*, 3 dicembre 2022, p. 1 ss.; C. Pansini, *Qualche riflessione (critica) sulla "nuova" giustizia riparativa*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, p. 689 ss.; Ead., *La giustizia riparativa (profili)*, in A. Scalfati, A. Bernasconi, A. De Caro, M. Menna, C. Pansini, A. Pulvirenti, N. Triggiani, C. Valentini, D. Vigoni (a

di regolarne intersezioni (con) e ricadute (su) l'esecuzione penale minorile, oltre che il processo penale minorile⁵⁶.

Come già anticipato, 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". 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»⁵⁷ di *restorative justice*; inoltre, introducendo l'art. 1-bis, d.lgs. n. 121/2018⁵⁸, 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». Del resto, anche le "premierità" riconosciute in caso di conseguimento dell'esito riparativo e che incidono sulla

cura di), *Manuale di diritto processuale penale*, 4ª ed., Giappichelli, Torino, 2023, p. 727 ss.; F. Parisi, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte I. «Disciplina organica» e aspetti di diritto sostanziale*, in *Sist. pen.*, 27 febbraio 2023, p. 1 ss.; Id., *Giustizia riparativa e sistema penale. Considerazioni a partire dalla "legge Cartabia"*, in *Foro it.*, 4, 2022, V, p. 142 ss.; L. Parlato, *La giustizia riparativa: i nuovi e molteplici incroci con il rito penale*, in D. Castronuovo, M. Donini, E.M. Mancuso, G. Varraso (a cura di), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., p. 268 ss.; Ead., *Verso un dialogo tra giustizia riparativa e penale? Bisognerà "mediare"*, in www.giustiziainsieme.it, 4 luglio 2022; A. Presutti, *La giustizia riparativa alla prova del giusto processo penale*, in *Sist. pen.*, 27 giugno 2023, p. 1 ss.; Ead., *Porte aperte al paradigma riparativo nella l. 27 settembre 2021, n. 134 di riforma della giustizia penale*, *ivi*, 20 luglio 2022, p. 1 ss.; Ead., *Aspettative e ambizioni del paradigma riparativo codificato*, *ivi*, 14 novembre 2022; Ead., *Riforma della giustizia penale e paradigma riparativo: una svolta coraggiosa per un prudente progetto di ammodernamento del sistema punitivo*, in *Mediaries*, 2, 2022, p. 1 ss.; R. Ribon, *I servizi per la giustizia riparativa. Verso un nuovo assetto organizzativo integrato della Giustizia*, in G. Spangher (a cura di), *La riforma Cartabia*, cit., p. 777 ss.; G. Spangher, *La giustizia penale verso la reparative justice*, in *ilPenalista*, 4 marzo 2022; D. Stendardi, *Garanzie dei programmi di giustizia riparativa a riforma organica*, in G. Spangher (a cura di), *La riforma Cartabia*, cit., p. 743 ss.; nonché, volendo, L. Pulito, *Giustizia riparativa e processo minorile nelle prospettive della c.d. "Riforma Cartabia"*, cit., p. 1 ss.

⁵⁶ Il legislatore è intervenuto sull'art. 28 d.p.r. n. 448/1988, in tema di sospensione del processo e messa alla prova, prevedendo che il giudice possa, oltre che impartire al minorente le prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minorente con la persona offesa, anche formulare l'invito a partecipare, ove sussistano le condizioni, ad un programma di giustizia riparativa. È pur vero che tale intervento potrebbe apparire limitativo, in quanto il riformatore ha omesso di valorizzare gli altri spazi offerti dal processo penale minorile che potevano consentire «un ingresso trasversale della giustizia riparativa» al suo interno, ma la lacuna potrebbe essere colmata attraverso il ricorso all'art. 129-bis c.p.p., quand'anche la norma sia corredata da ampia discrezionalità applicativa da parte dell'autorità giudiziaria. Così A. Conti, *Le modifiche introdotte dalla "Riforma Cartabia" in tema di processo penale minorile*, cit., p. 304 s. Sull'art. 129-bis c.p.p. v. O. Mazza, sub *Art. 129-bis c.p.p.*, in A. Giarda, G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, 6ª ed., Wolters Kluwer, Milano, 2023, t. I, p. 1968 ss.; nonché, volendo, L. Pulito, sub *Art. 129-bis c.p.p.*, in A. Gaito (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, ed. on line, Wolters Kluwer, Milano, 2023, p. 1 ss.

⁵⁷ Cfr. ancora A. Conti, *Le modifiche introdotte dalla "Riforma Cartabia" in tema di processo penale minorile*, cit., p. 308.

⁵⁸ A commento del quale cfr. G. Daraio, sub *Art. 1-bis d.lgs. 2 ottobre 2018 n. 121*, in A. Giarda, G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, 6ª ed., cit., t. IV, p. 2118 ss.

dosimetria della pena (si allude alla valutazione del comportamento *post delictum* dell'imputato ai sensi dell'art. 133 c.p. - v. art. 58 d. lgs. n. 150 del 2022 -, nonché alla possibilità di beneficiare della nuova circostanza attenuante di cui all'art. 62, n. 6, c.p.), concorrono indirettamente ad agevolare l'accesso alle misure penali di comunità, per la cui applicazione sussistono limitazioni relative alla durata della pena inflitta.

La disciplina organica ha riconosciuto il valore strategico della giustizia riparativa nell'ambito minorile, in cui aspira a trovare applicazione in via prioritaria e privilegiata rispetto alla stessa giustizia penale⁵⁹.

Un passo decisivo di avvicinamento a questo obiettivo strategico è stato segnato dalla riforma. Ma non è il solo: ve ne è anche un altro che merita di essere segnalato.

10. Con la riforma si è anche creato un «nuovo micro-sistema sanzionatorio che, nell'intenzione del legislatore, dovrebbe intercettare tutte le condanne a pene limitative della libertà personale per le quali non è possibile l'applicazione della sospensione condizionale della pena e che non superino i quattro anni»⁶⁰ e, di conseguenza, rompendo la sequenza tra cognizione ed esecuzione⁶¹, realizzare «una anticipazione dell'alternativa al carcere all'esito del giudizio di cognizione»⁶².

Il catalogo delle “nuove” pene sostitutive — ovvero, secondo quanto previsto dall'art. 20-*bis* c.p., introdotto dal d.lgs. n. 150 del 2022⁶³, la pena pecuniaria in

⁵⁹ Secondo quanto auspicato dalla Strategia del Consiglio d'Europa per i diritti dell'infanzia 2022-2027, adottata dal Comitato dei Ministri il 23 febbraio 2022. In particolare, a p. 33 del documento, il cui testo è consultabile in <https://rm.coe.int/council-of-europe-strategy-for-the-rights-of-the-child-2022-2027-child/1680a5ef27>, si legge: «*Being in contact with the justice system can be a traumatic experience for children. General Comment No. 24 of the CRC has recognised that exposure to the criminal justice system causes harm to children, limiting their chances of becoming responsible adults. States resort to criminal justice too frequently, while restorative justice should be given priority in line with Council of Europe standards. Deprivation of liberty for children in conflict with the law is to be considered only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time, and children deprived of liberty are to be separated from adults*». Sulla particolare attitudine della giustizia riparativa a fornire soluzioni al problema della criminalità minorile si legga il contributo di P. Bronzo, *Devianza minorile e giustizia riparativa*, in *Cass. pen.*, 2022, p. 334 ss.

⁶⁰ In questi termini A. Diddi, *Le disposizioni in materia di pene sostitutive delle pene detentive brevi*, in *Proc. pen. giust.*, n. straordinario, 2023, p. 85.

⁶¹ In tal senso G. Varraso, *Riforma Cartabia e pene sostitutive: la rottura “definitiva” della sequenza cognizione-esecuzione*, in *Giustizia Insieme*, 7 febbraio 2023.

⁶² Così la *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, in *G.U.*, 19 ottobre 2022, Suppl. straordinario n. 5, Serie generale n. 245, p. 353.

⁶³ Oltre ad introdurre il citato art. 20-*bis* c.p., l'intervento riformatore ha modificato il codice di rito (artt. 300, 304, 448, 459, 545-*bis*, 554-*ter*, 657, 660, 661 e 678 c.p.p.), la l. 24 novembre 1981, n. 689 ed il d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274. Sull'argomento si rimanda a V. Alberta, S. Amato, E. Losco, M. Straini, *Pene sostitutive delle pene detentive brevi: una riforma culturale*, in G. Spangher (a cura di), *La riforma Cartabia*, cit., p. 7 ss.; M.C. Amoroso, *Pene sostitutive delle pene detentive brevi*, in *Relazione su novità normativa* n. 2/2023 del 5 gennaio 2023, cit., p. 197 ss.; F. Alvino, *Pene sostitutive delle pene detentive brevi*, in A. Bassi, C. Parodi (a cura di), *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*, cit., p.

sostituzione della pena detentiva (fino ad un anno), la semilibertà, la detenzione domiciliare sostitutiva (fino a quattro anni) e il lavoro di pubblica utilità sostitutivo (fino a tre anni) — è applicabile anche ai minorenni⁶⁴, sia pure con alcune peculiarità.

Quest'ultime riguardano tanto i profili sostanziali (in punto di limiti di accessibilità al lavoro di pubblica utilità⁶⁵, di criteri di sostituibilità della pena detentiva⁶⁶, di applicabilità della pena pecuniaria e della sua eventuale conversione⁶⁷), quanto quelli procedurali (essendo rimasta immutata la struttura bifasica prevista dall'art. 30, comma 2, d.p.r. n. 488/1988, in base alla quale il giudice della cognizione applica la pena sostitutiva e il magistrato di sorveglianza ne determina le modalità esecutive, il che

345 ss.; A. Bernardi, *Note sparse sulla disciplina della pena pecuniaria e delle altre sanzioni sostitutive nella Riforma Cartabia*, in *Sist. pen.*, 18 maggio 2023, p. 1 ss.; D. Bianchi, *Le modifiche in materia di sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi*, in D. Castronuovo, M. Donini, E.M. Mancuso, G. Varraso (a cura di), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., p. 83 ss.; E. Dolcini, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, in *Sist. pen.*, 30 agosto 2022, p. 1 ss.; Id., *Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia*, *ivi*, 2 settembre 2021; F. Fiorentin, *Percorso guidato per il giudice nella scelta delle pene sostitutive*, in *Guida dir.*, 43, 2022, p. 83 ss.; A. Gargani, *Le "nuove" pene sostitutive*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, p. 17 ss.; Id., *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, in *Leg. pen. (web)*, 20 gennaio 2022, p. 1 ss.; L. Goisis, *La pena pecuniaria nella Riforma Cartabia. Luci e ombre*, in D. Castronuovo, M. Donini, E.M. Mancuso, G. Varraso (a cura di), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., p. 31 ss.; G. Lattanzi, *A margine della "Riforma Cartabia"*, in *Cass. pen.*, 2022, p. 1295 ss.; C. Marzagalli, *Procedimento ed esecuzione penale dopo la Riforma Cartabia*, III ed., Maggioli, Rimini, 2023, p. 193 ss.; L. Massari, *La pena pecuniaria*, in G. Spangher (a cura di), *La riforma Cartabia*, cit., p. 801 ss.; F. Palazzo, *Uno sguardo d'insieme alla riforma del sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, p. 11 ss.; F. Piccioni, *La Riforma Cartabia del sistema sanzionatorio penale*, Maggioli, Rimini, 2023, p. 125 ss.; T. Travaglia Cicirello, *La riforma delle sanzioni sostitutive e le potenzialità attuabili del lavoro di pubblica utilità*, in *Leg. pen. (web)*, 21 settembre 2022, p. 1 ss. Sui profili intertemporali cfr. A. Diddi, *Le disposizioni in materia di pene sostitutive delle pene detentive brevi*, cit., p. 84 ss.

⁶⁴ La riforma ha modificato l'art. 30, comma 1, d.p.r. n. 448/1998.

⁶⁵ Il lavoro di pubblica utilità sostitutivo potrà essere applicato solo in presenza del consenso del minore che ha superato gli anni sedici.

⁶⁶ L'autorità giudiziaria, sia al momento di adottare la decisione di applicare una pena sostitutiva, che al momento di scegliere quella da adoperare nel caso concreto, è chiamata a tenere in conto la personalità del minore, le sue esigenze di lavoro e di studio, le condizioni familiari, sociali e ambientali in cui vive. Inoltre, all'art. 30 d.p.r. n. 448/1998 è stato inserito il comma 3, in base al quale le disposizioni del Capo III della l. n. 689/1981 si applicano ai minorenni in quanto compatibili e senza che operino le preclusioni soggettive previste per gli adulti.

⁶⁷ Innanzi tutto, il nuovo testo normativo recepisce l'interpretazione prevalente che riconduce la pena pecuniaria tra le sanzioni sostitutive applicabili ai minori, pur non essendo la stessa menzionata dall'art. 30 d.p.r. n. 448/1998, nella sua vecchia formulazione. Inoltre, l'art. 103-*quater*, l. n. 689 del 1981 contiene una specifica disciplina per i condannati minorenni in caso di mancato pagamento della pena pecuniaria. Critico sia in ordine all'applicabilità di una sanzione pecuniaria al soggetto infradiciottenne, sia in ordine alla ragionevolezza della disposizione da ultimo citata, che, a differenza di quanto avviene per gli adulti, non distingue tra mancato pagamento colpevole e incolpevole ai fini dell'individuazione della pena da conversione, A. Conti, *Le modifiche introdotte dalla "Riforma Cartabia" in tema di processo penale minorile*, cit., p. 310 s.

pone il dubbio interpretativo circa l'applicabilità dell'art. 545-*bis* c.p.p.⁶⁸ al rito minorile⁶⁹).

Così sinteticamente ricostruito il nuovo microcosmo sanzionatorio, mette conto evidenziare come appaia alquanto contraddittorio il fatto che la l. n. 134 del 2021 e il conseguente decreto attuativo non abbiano ritenuto di prevedere quale pena sostituiva anche l'affidamento in prova al servizio sociale: diverse ipotesi sono state formulate a riguardo sulle ragioni di tale mancata inclusione, ma quel che qui rileva è la sottolineatura che queste novità apportate dalla riforma, come scosse telluriche, possano generare effetti d'onda, destinati a propagarsi sul piano del «rinnovamento», anche culturale⁷⁰.

Le nuove pene sostitutive non varranno da sole a risolvere i problemi dei minori stranieri, annidandosi anzi nella novella il rischio opposto; tuttavia, esse perseguono l'importante finalità di «rivitalizzare la funzione rieducativa della pena»⁷¹ e di «degradare la risposta sanzionatoria dal carcere a pene non carcerarie»⁷².

Quando si tratta di minori, il carcere non solo dovrebbe perdere centralità, ma dovrebbe essere un luogo vuoto e disabitato, per evitare gli effetti negativi che la detenzione in tali strutture comporta loro, quali la conferma della propria emarginazione e il rafforzamento dell'immagine identitaria di sé come soggetto deviante⁷³.

⁶⁸ Sul nuovo articolo del codice di rito cfr. R. Aprati, *Riforma Cartabia: modifiche strutturali al processo penale – Giudizio di primo grado*, in *Giur. it.*, 5, 2023, p. 3; A. Diddi, sub *Art. 545-bis c.p.p.*, in A. Giarda, G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, 6^a ed., cit., t. III, p. 874 ss.; D. Quarto, sub *Art. 545-bis c.p.p.*, in A. Gaito (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, ed. on line, 2023, cit., p. 1 ss. Si segnala che lo Schema di decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive del d.lgs. n. 150/2022, approvato in esame preliminare dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 16 novembre 2023, reca modifiche all'art. 545-*bis* c.p.p. volte a circoscrivere l'attivazione del c.d. meccanismo di *sentencing* ai soli casi in cui il giudice, pur ritenendo sussistenti i presupposti per la sostituzione, non abbia elementi sufficienti per procedervi, eliminandola invece nelle ipotesi in cui il giudice valuti che, in concreto, non sussistano i presupposti per la sostituzione della pena detentiva oppure disponga già degli elementi necessari per la sostituzione.

⁶⁹ In termini favorevoli all'applicabilità dell'art. 545-*bis* c.p.p. al processo penale minorile si esprime A. Conti, *Le modifiche introdotte dalla "Riforma Cartabia" in tema di processo penale minorile*, cit., p. 313, ciò in quanto non viene stravolta «la sequenza giudice della cognizione-giudice dell'esecuzione, ma si viene a creare un ulteriore momento conoscitivo ed eventuale della sequenza attribuita al giudice della cognizione: il giudice della cognizione, pronunciata una sentenza di condanna, deciderà della sostituzione o contestualmente alla pronuncia della sentenza (cfr. art. 545-*bis*, comma 1, c.p.p.) ovvero in un momento successivo (cfr. art. 545-*bis*, comma 2, c.p.p.) per poi trasmettere gli atti al magistrato di sorveglianza minorile che provvederà alla concreta determinazione delle modalità di applicazione della pena sostitutiva».

⁷⁰ G. Varraso, *Riforma Cartabia e pene sostitutive: la rottura "definitiva" della sequenza cognizione-esecuzione*, cit.

⁷¹ G. Varraso, *ivi*.

⁷² F. Palazzo, *Pena e processo nelle proposte della "Commissione Lattanzi"*, in *Leg. pen. (web)*, 7 luglio 2021, p. 3.

⁷³ V. Marcone, *"Che ci fanno ancora in prigione"*, in *www.anankenews.it*, 9 gennaio 2023.

Un traguardo che, se il legislatore fatica a raggiungere per diversi motivi, almeno la dottrina, «libera di compiere sforzi immaginativi di più ampio spettro», può rendere più vicino, proponendo percorsi esegetici innovativi ed aprendo a decise prospettive *de iure condendo*⁷⁴.

Se l'abolizione del carcere per i minori suona ancora come qualcosa di utopistico, occorrerebbe almeno abbattere gli ostacoli che inibiscono ai minori, stranieri e non, l'accesso alle misure di comunità.

11. Il rinnovato catalogo di pene sostitutive e l'introduzione per via normativa di percorsi riparativi rappresentano soluzioni senza dubbio apprezzabili, ma è necessario che l'esecuzione penale minorile si differenzi ancor più significativamente da quella degli adulti, così come il processo a carico del minore ha saputo affrancarsi dagli schemi di quello a carico dell'imputato maggiorenne.

La legge penitenziaria minorile rappresenta un indubbio passo avanti nella creazione di un sistema esecutivo differenziato e tarato sui bisogni di una personalità in formazione. Tuttavia, appare essere stato costruito come un adeguamento dell'ordinamento penitenziario per adulti e non come strumento effettivamente autonomo e speciale; assomiglia ancora troppo al modello ricavabile dalla legge n. 354 del 1975⁷⁵.

La conclusione non può che coincidere con la formulazione di un auspicio: che il Parlamento rimetta mano quanto prima alla materia per dotare l'esecuzione penitenziaria minorile di un archetipo che metta in discussione il binomio tradizionale punizione-segregazione, ricorrendo a strumenti modulati in una dimensione più educativa che punitiva, che puntino a sostenere e a responsabilizzare⁷⁶.

⁷⁴ C. Cesari, *Stranieri e migranti nell'ordinamento italiano: spunti introduttivi*, in Ead. (a cura di), *Stranieri in Italia. Una riflessione a più voci (Atti convegno Macerata, 25 novembre 2021)*, cit., p. 5 s.

⁷⁵ V. Manca, *Misure mirate, ma resta il modello "carcerocentrico"*, in *Guida dir.*, 48, 2018, p. 70, rileva come sia un peccato «che il legislatore consegni alla prassi un modello di esecuzione penale, fortemente carcerocentrico, con la "pietra tombale" del 4-bis Op, applicato anche agli autori di reato di minore età; un modello in cui le differenze rispetto all'esecuzione detentiva degli adulti sfumano e si perdono nei tecnicismi delle norme».

⁷⁶ L'opinione che l'opera riformatrice sia soltanto iniziata e che occorra completarla si ricava, in dottrina, dagli scritti di A.M. Capitta, *La piccola riforma penitenziaria e le sue ricadute sul sistema*, in *Arch. pen. (web)*, 2, 2019, p. 1 ss.; L. Cesaris, *Quel che resta della riforma penitenziaria*, in *Giur. pen. (web)*, 2, 2018, p. 1 ss.; A. Conti, *L'ordinamento penitenziario minorile tra l'insegnamento della Corte Costituzionale e il legislatore delegato: automatismi e valutazioni individualizzate*, in *Minorigiustizia*, 1, 2018, p. 50 ss.; C. Cottatellucci, F. Vitrano, *Le ragioni della giustizia minorile: il sistema delle norme e la protezione dei diritti*, *ivi*, p. 5 ss.; L. Eusebi, *Le buone ragioni della giustizia (penale) minorile*, *ivi*, p. 16 ss.; F. Fiorentin, *Ordinamento penitenziario. La riforma incompiuta*, in *ilPenalista*, 1° ottobre 2018; S. Marietti, *Carceri minorili: una riforma mancata*, in *Minorigiustizia*, 1, 2018, p. 29 ss.; L. Muglia, *Verso il nuovo ordinamento penitenziario: le esigenze educative dei condannati minorenni*, *ivi*, p. 38 ss.; G. Paccagnella Casari, *La riforma dell'Ordinamento Penitenziario: soluzioni timide per problemi gravi*, in *Giur. pen. (web)*, 3, 2019, p. 1 ss.; F. Palazzo, *Il volto del sistema penale e le riforme in atto*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 5 ss.; S. Romice, *L'ordinamento penitenziario tra riforma (mancata) e controriforma (annunciata)*, in *Giur. pen. (web)*, 10, 2018; F. Siracusano, "Cronaca di una morte

E per far ciò non è necessario partire da zero.

Alcune preziose indicazioni provengono ancora dal Giudice delle leggi⁷⁷.

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 allo stesso tempo 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.

Per ben due volte nella motivazione del provvedimento si richiama lo «schema governativo di decreto legislativo recante disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni» – il riferimento è al testo della Commissione Cascini⁷⁸, una delle Commissioni coordinate dal Prof. Glauco Giostra, già coordinatore del Comitato di esperti per predisporre le linee di azione degli “Stati generali sull'esecuzione penale”⁷⁹, i quali, tra l'altro (con il Tavolo 7 in particolare), hanno elaborato proposte riguardanti gli stranieri minorenni⁸⁰ – e che non è stato recepito in tutta la sua portata.

annunciata”: l'insopprimibile fascino degli automatismi preclusivi penitenziari e le linee portanti della “riforma tradita”, in Arch. pen. (web), 3, 2019, p. 1 ss.

⁷⁷ C. Cost., sent. 2 dicembre 2021, n. 231, in *Giur. cost.*, 2021, p. 2580 ss., con osservazione di C.G. Scorza, V. Starita, *La Consulta auspica criteri più flessibili per l'accesso dei condannati minorenni alle misure di comunità: un'occasione perduta?*

⁷⁸ Con d.m. del 19 luglio 2017 del Ministro della Giustizia sono state costituite presso l'Ufficio legislativo tre Commissioni di studio per la elaborazione degli schemi di decreto legislativo per la riforma dell'ordinamento penitenziario e del sistema delle misure di sicurezza personali prevista dalla l. n. 103/2017, di cui una specifica per la riforma in tema di ordinamento penitenziario minorile e di modelli di giustizia riparativa in ambito esecutivo, la cui presidenza veniva affidata al Dott. Francesco 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*.

⁷⁹ L'iniziativa ha previsto la costituzione di un Comitato di esperti (con d.m. 8 maggio 2015 del Ministro della Giustizia Andrea Orlando) e l'istituzione di 18 Tavoli tematici ai cui lavori hanno partecipato complessivamente oltre 200 persone. Le relazioni prodotte dai Tavoli sono state pubblicate sul sito del Ministero della Giustizia per essere sottoposte a consultazione pubblica. Tuttavia, il «processo riformatore [...] è invece stato condannato a una diaspora senza attuale ritorno, a ciò che è stato reso evanescente, ai semi di cambiamento, depositi sul terreno della delega anche grazie alla generosità e al rigore del lavoro progettuale degli Stati generali, che sono stati sterilizzati per sopravvenuta mancanza di acqua, o per sottrazione di terreno fertile, soffocato dai rovi di furori securitari concimati, non di rado, da calcoli politici avventati, quando non ottusi»: il desolante destino dei lavori è così affrescato, con inequagliabili espressioni, da G. Di Chiara, *Le terre del rammarico: i cantieri inconclusi del percorso riformatore*, cit., p. 5.

⁸⁰ Nel *Documento finale* degli Stati generali dell'esecuzione penale (Parte III La tutela dei soggetti vulnerabili, punto 3. Minorenni autori di reato, sub 3.6 Stranieri), p. 43, in *www.giustizia.it*, si legge che «Per quanto riguarda i minorenni stranieri [...] al fine di aumentare i contatti con la società esterna e di favorire l'accesso alle misure alternative, si suggerisce l'introduzione di sussidi e premi per agevolare l'inserimento nei lavori remunerati interni al carcere e la previsione di strutture abitative, oltre alle comunità del territorio, che possano temporaneamente ospitare i giovani adulti in carico ai Servizi della Giustizia Minorile cui sono applicabili misure alternative al carcere». Altrettanto degni di nota sono i

Anche quel testo – che prevedeva l’applicazione delle misure penali di comunità «senza limitazioni relative al titolo di reato e alla durata della pena inflitta»⁸¹ – presenta certamente molte imperfezioni, ma è un buon punto di partenza, secondo la Corte costituzionale, perché i diritti fondamentali di tutti i minorenni trovino l’effettiva promozione e perché la detenzione (*intra moenia*) diventi davvero quella *extrema ratio* tanto agognata e addirittura scompaia dall’orizzonte minorile.

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

suggerimenti che possono leggersi a p. 4 della *Relazione* finale del Tavolo 7, dedicato a “Stranieri e esecuzione penale”, in www.giustizia.it.

⁸¹ Così l’art. 4, comma 2, dell’articolo elaborato dalla Commissione ministeriale per la riforma dell’ordinamento penitenziario minorile e di modelli di giustizia riparativa in ambito esecutivo presieduta dal Dott. Cascini.

Carmela Perago

LA TUTELA DEI MINORI STRANIERI NON ACCOMPAGNATI
E L'APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVA N. 2001/55/CE.
IL CASO UCRAINA*

ABSTRACT

Nell'ambito delle politiche di accoglienza e integrazione degli immigrati la legge n. 47/2017 è intervenuta in modo organico sui minori stranieri non accompagnati presenti in Italia. Il contributo esamina, in particolare, l'applicazione della direttiva 2001/55/CE sulla protezione temporanea con riferimento ai profughi provenienti dall'Ucraina e il conseguente Piano MSNA varato dall'Italia.

With regard to the policies of reception and integration of immigrant populations Law n. 47/2017 provides an organic regulation of the condition of unaccompanied foreign minors in Italy. This paper considers, in particular, the application of Directive 2001/55/EC on temporary protection with reference to refugees from Ukraine and the consequent MSNA Plan launched by Italy

PAROLE CHIAVE

Immigrazione - Minori stranieri non accompagnati - Integrazione - Legislazione - Direttiva 2001/55/EC - Piano MSNA Ucraina

Immigration - Unaccompanied foreign minors - Integration - Legislation - Directive 2001/55/EC - MSNA Plan Ukraine.

SOMMARIO: 1. Premessa. La tutela dei minori stranieri non accompagnati nella legge del 7 aprile 2017, n. 47. - 2. Il conflitto bellico in Ucraina e il Piano Minori stranieri non accompagnati. - 3. L'attuazione della Direttiva 2001/55/CE sulla protezione temporanea. - 4. La discrezionalità della Decisione 382/2022. - 5. Il DPCM 28 marzo 2022 e la prevalenza del *favor minoris*.

1. La l. 7 aprile 2017, n. 47 rappresenta lo strumento giuridico con cui l'ordinamento italiano potenzia il già riconosciuto bisogno di tutela dei minori stranieri non accompagnati; non si limita solo a recepire le direttive emergenti dalla normativa internazionale che già, perlomeno a partire dalla Convenzione di New York⁸²,

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

⁸² La *Convenzione sui diritti del fanciullo*, approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite a New York il 20 novembre 1989 e ratificata dall'Italia con Legge 27 maggio 1991 n. 176, attua una vera e propria rivoluzione culturale: in primo luogo, la persona di minore età viene considerato titolare di diritti, mutando la relazione tra minorenni e adulti che ha connotato la storia nel corso dei secoli; in

riconosceva loro i diritti fondamentali, ma cerca di individuare un sistema di accoglienza a loro dedicato che concreti un'autentica possibilità di inclusione.

Il fenomeno migratorio non può, infatti, essere indagato solo da un punto di vista funzionale, ma anche esistenziale; non si può prescindere né sottovalutare il dato di fatto che il migrante provenga da una dimensione di crisi derivante dalla rottura dell'assetto relazionale di origine⁸³. Allorché, poi, il fenomeno migratorio riguardi il minore straniero non accompagnato, la politica per la gestione dell'integrazione non può limitarsi a fornire gli strumenti idonei a tutelare i diritti e le libertà riducendo il problema ad aspetti funzionali (sicurezza, ordine pubblico, etc.), ma deve, inevitabilmente, apprestare forme di tutela unilaterali⁸⁴.

Di conseguenza, la Convenzione obbliga gli Stati ad adottare tutti i provvedimenti finalizzati a sostenere una tutela effettiva del minore contro ogni forma di discriminazione o di sanzione derivanti dalla condizione sociale, dalle attività, opinioni professate o convinzioni dei genitori, dei rappresentanti legali o dei familiari. Ma, soprattutto, la Carta ONU segna un punto fermo tra gli Stati parti della Convenzione; l'attenzione che essa dedica alla nomenclatura dei diritti del minore si riflette altresì sulle garanzie, poste in capo a quest'ultimo, a salvaguardia del principio della effettività

tema v. A. Carratta, *Per i diritti processuali del fanciullo a vent'anni dalla Convenzione di New York del 1989*, in www.Treccani.it, dove si evidenzia il cambio fondamentale di prospettiva in base al quale il minore viene qualificato «come soggetto dell'intera gamma dei diritti umani di “prima generazione” (civili e politici) e di “seconda generazione” (economici, sociali e culturali)»; cfr., anche C. Focarelli, *La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e il concetto di “best interest of child”*, in *Riv. dir. int.*, 2010, p. 981.

⁸³ V., così, M.L. Spada, *L'inclusione e la tutela di minori stranieri non accompagnati*, in R. Pagano, A. Schiedi (a cura di), *Identità, pluralità, diversità. Il riconoscimento ovvero l'essere l'altro*, Quaderni del Dipartimento Jonico, 2020, 13, 344 ss.; B. Polisenio, *La tutela dei minori non accompagnati*, in *Diritto processuale dell'immigrazione* (a cura di G. Trisorio Liuzzi e D. Dalfino), Giappichelli, Torino, 2019, p. 55; E. Cukani, *Soggetti vulnerabili e tutela dei diritti: il caso dei minori stranieri non accompagnati*, in *Consultaonline*, 2019, p. 257 s.; C. Ippoliti Martini, *La protezione del minore straniero non accompagnato tra accoglienza e misure di integrazione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, 2, p. 385. La nozione di minore straniero non accompagnato è compiutamente delineata dall'art. 2 della l. 7 aprile 2017, n. 47 che - in linea con quanto già previsto nell'art. 2, comma 1°, d. lgs. 18 agosto 2015, n. 142 e nella direttiva 2001/55/CE - lo definisce come un «minorenne non avente cittadinanza italiana o dell'Unione europea che si trova per qualsiasi causa nel territorio dello Stato o che è altrimenti sottoposto alla giurisdizione italiana, privo di assistenza e di rappresentanza da parte dei genitori o di altri adulti per lui legalmente responsabili in base alle leggi vigenti nell'ordinamento italiano». Nel senso che rientrano in tale definizione anche i minori affidati di fatto a parenti entro il quarto grado, in quanto questi minori, pur essendo assistiti, sono comunque privi di rappresentanza, v. Cass. 3 aprile 2019, n. 9199, in *Foro it.*, Rep. 2019, voce *Straniero*, n. 62; adde: F. Macioce, *Immigrazione e famiglia: una prospettiva relazionale*, in *Dir. fam. pers.*, 2011, p. 380.

⁸⁴ Secondo il *Global Compact on Refugees*, approvato dall'Assemblea Generale dell'ONU il 17 dicembre 2018 con il voto favorevole dell'Italia, con particolare riferimento ai minori stranieri, gli Stati e gli attori coinvolti debbono tener conto, nella predisposizione di politiche e programmi per l'inclusione, delle specifiche vulnerabilità ed esigenze di protezione che caratterizzano determinate categorie, quali le ragazze, i bambini con disabilità, gli adolescenti, i minori non accompagnati e separati, coloro che abbiano subito violenza sessuale o di genere, sfruttamento ovvero ulteriori pratiche pregiudizievoli.

della tutela giurisdizionale, riconosciuta come essenziale in ogni sistema sociale democratico in cui la giustizia è intesa quale valore assoluto⁸⁵.

Il regime convenzionale ha imposto ai Paesi contraenti il dovere di vigilare affinché i diritti del minore siano attuati anche in via giurisdizionale in conformità con la legislazione nazionale e con gli obblighi imposti dagli strumenti internazionali applicabili in materia. A tal fine, anche per garantire la salvaguardia dei principi del *giusto processo* in materia familiare, la Convenzione stabilisce che «in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del minore deve essere una considerazione preminente»⁸⁶.

L'espressione «minori stranieri non accompagnati» (MSNA) indica una categoria di soggetti, recentemente individuata, e caratterizzata da uno *status* specifico, ai sensi dell'art. 2 della legge medesima che definisce il «minore straniero non accompagnato presente nel territorio dello Stato», «il minore non avente cittadinanza italiana o dell'Unione europea che si trova per qualsiasi causa nel territorio dello Stato o che è altrimenti sottoposto alla giurisdizione italiana, privo di assistenza e di rappresentanza da parte dei genitori o di altri adulti per lui legalmente responsabili in base alle leggi vigenti nell'ordinamento italiano»⁸⁷ e al quale riconosce la titolarità di tutti i «diritti in materia di protezione dei minori a parità di trattamento con i minori di cittadinanza italiana o dell'Unione europea»⁸⁸.

La particolare situazione di fragilità in cui versa il MSNA è considerata dal legislatore italiano meritevole di un'apposita disciplina, finalmente organica e specifica, nel tentativo di superare l'intricato dedalo normativo in tema di immigrazione: oltre al potenziamento del divieto di respingimento e della necessità del ricongiungimento familiare è ridisegnato l'intero *iter* dei minori che giungono da soli

⁸⁵ Così B. Poliseo, *Profili di tutela del minore nel processo civile*, Esi, Napoli, 2017, p. 18. Sulla centralità del minore nel diritto europeo di famiglia, v. L. Querzola, *Profili processuali del diritto europeo in tema di famiglia*, in *Profili processuali del diritto di famiglia* (a cura di A. Ronco), in *Giur. it.*, 2014, p. 2343; F. Tommaso, *Il processo civile familiare e minorile italiano nel contesto dei principi europei*, in *Dir. fam. pers.*, 2012, p. 1265.

⁸⁶ Così, B. Poliseo, *Profili di tutela del minore nel processo civile*, cit., 18; M.L. Spada, *L'inclusione e la tutela di minori stranieri non accompagnati*, cit., p. 348 ed ivi ulteriori riferimenti.

⁸⁷ Riecheggiando l'art. 2, 1° comma, lett. e), d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142, Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale, secondo il quale, per «minore non accompagnato» deve intendersi «lo straniero di età inferiore agli anni diciotto, che si trova, per qualsiasi causa, nel territorio nazionale, privo di assistenza e rappresentanza legale». La nuova normativa ha comportato l'abrogazione.

⁸⁸ La scelta netta di garantire al soggetto vulnerabile, una tutela prioritaria e prevalente rispetto alle diverse esigenze di difesa dei confini nazionali e di sicurezza interna non è stata sconsigliata neanche dagli ultimi interventi legislativi in materia di migrazione, peraltro maggiormente imperniati sui profili di ordine pubblico cfr., in questo senso, il c.d. «Decreto sicurezza», d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, convertito, con modificazioni, con legge 1° dicembre 2018, n. 132, e il cd. «Decreto sicurezza bis», d.l. 14 giugno 2019, n. 53, convertito, con modificazioni, con legge 8 agosto 2019, n. 77.

in Italia, dall'ingresso sul territorio sino all'inserimento nel tessuto sociale, ovvero al rientro nel paese di provenienza o in un diverso paese nel quale sia possibile un ricongiungimento con altri familiari, con la finalità d'includere anche il neomaggiorenne prevedendo «misure di integrazione di lungo periodo».

In questa direzione appare, particolarmente indicativa, la previsione secondo cui la presa in carico da parte delle apposite strutture di prima accoglienza deve essere in ogni caso assicurata ai minori, vittime di tratta⁸⁹.

L'asserzione del principio secondo cui è vietato il respingimento dei minori stranieri non accompagnati ha condotto anche alla riformulazione delle norme che disciplinano i permessi di soggiorno di questa particolare categoria di persone.

Le nuove norme prevedono che, nelle fattispecie nelle quali la legge dispone il divieto di respingimento o di espulsione, possa essere rilasciato dal questore al minore straniero non accompagnato e segnalato alle autorità competenti, anche prima della nomina del tutore ai sensi dell'art. 346 c.c., un «permesso di soggiorno per minore età» la cui validità si estende sino al compimento del diciottesimo anno di età⁹⁰.

2. Il 24 febbraio 2022 segna il tragico inizio dell'invasione russa in Ucraina. Secondo le stime dell'UNHCR da quel giorno più di 6 milioni di persone, di cui la maggior parte donne e bambini, hanno lasciato il Paese cercando rifugio in Europa⁹¹. A causa del conflitto in corso tra Federazione Russa e Ucraina, l'instabilità degli scenari futuri che ne rendono imprevedibile la fine (e l'esito) e il crescente numero di persone in fuga dalle zone di guerra, il Consiglio dell'Unione Europea su proposta della Commissione ha ritenuto che ci fossero gli estremi per l'attuazione della Direttiva 2001/55/CE sulla Protezione temporanea⁹², avvenuta per la prima volta dalla sua

⁸⁹ Sotto questo profilo, infatti, l'art. 5, 2° co., della legge n. 47/2017, richiama quanto disposto all'art. 4 del d.lgs. 4 marzo 2014, n. 24, cfr. E. Bruno, *Le vittime di tratta ed il programma di emersione di cui all'art. 18 comma 3 bis del D.Lgs. 25 luglio 1998 n. 286*, in *Minorigiustizia*, 2018, p. 152.

⁹⁰ Tale permesso potrà essere rilasciato anche quando ne faccia richiesta direttamente lo stesso minore oppure avvalendosi di colui che esercita la responsabilità genitoriale (art. 10, lett. a, l. 47/17).

⁹¹ Il 92% ha cercato rifugio negli Stati limitrofi appartenenti all'Unione europea, in particolar modo Polonia, Romania e Ungheria. Circa 271 mila residenti delle regioni ucraine di Donetsk e Luhansk si sono dirette, invece, verso la Federazione Russa.

⁹² Decisione di esecuzione (UE) 2022/382 del Consiglio del 4 marzo 2022 che accerta l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati dall'Ucraina ai sensi dell'articolo 5 della direttiva 2001/55/CE e che ha come effetto l'introduzione di una protezione temporanea. A. DI PASCALE, *Volere è potere! L'attivazione della protezione temporanea per l'accoglienza dei profughi ucraini nell'Unione europea*, in *Eurojus*, 2022. ASGI, *La protezione temporanea per le persone in fuga dall'Ucraina*, 7 marzo 2022, www.asgi.it, *Information Sheet: Access to Territory, Asylum Procedures and Reception Conditions for Ukrainian Nationals in European Countries*, 3 Marzo 2022, <https://ecre.org>; F. ROMANA PARTIPILO, *Op-Ed: "The War in Ukraine and the Temporary Protection Directive: tackling a short-lived conflict or a protracted humanitarian disaster?"*, in *EU Law Live*, 16 March 2022, <https://eulawlive.com>; J. SCHULTZ, *Collective protection as a short-term solution: European responses to the protection needs of refugees from the war in Ukraine*, *EU Migration Law Blog*, 8 Marzo 2022, <https://eumigrationlawblog.eu>.

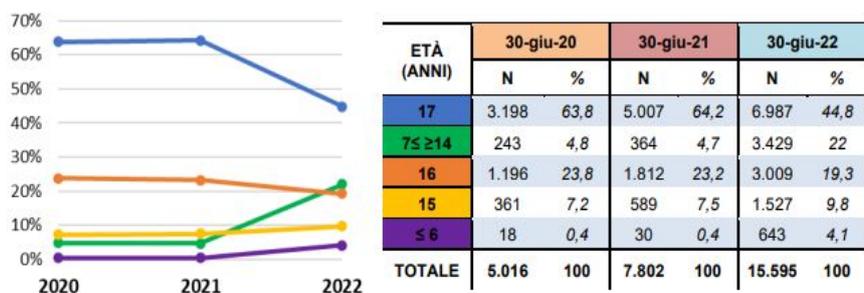
adozione. La decisione del Consiglio 2022/382 è entrata in vigore il 4 marzo 2022 e pubblicata nella Gazzetta ufficiale dell'UE.

I motivi che hanno portato alla rapida adozione della decisione, avvenuta in soli cinque giorni, sembrano, preferibilmente, da ricondursi sia al timore di sovraccaricare il sistema di accoglienza dei singoli paesi membri, anche in relazione al fatto che gli ucraini sono esenti dall'obbligo del visto di breve durata, ai sensi dell'allegato II del regolamento n. 2018/1806/UE, sia alla volontà unionale di inviare un segnale politico, in coerenza con l'azione complessiva dell'UE in risposta all'offensiva militare russa.

In considerazione dell'ingente numero di minori accompagnati da adulti diversi dai genitori che si prendono cura della loro assistenza, ma non sono riconosciuti formalmente come loro tutori secondo la legge italiana, il Commissario delegato per il Coordinamento delle misure e delle procedure finalizzate all'attività di assistenza nei confronti dei MSNA provenienti dall'Ucraina a seguito del conflitto (OCDPC n. 876/2022), chiarisce nel Piano MSNA del 25 marzo 2022 come questi bambini e adolescenti siano da considerare a tutti gli effetti non accompagnati, estendendo loro le tutele specifiche del divieto di respingimento alla frontiera, il divieto di espulsione, il sistema di accoglienza, l'adeguata informativa circa i diritti di cui risultano titolari, compreso quello di chiedere la protezione internazionale, di essere regolarizzato anche al di fuori dello *status* di protezione internazionale, di richiedere il rilascio del permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 10 l. n. 47/2017.

Nel grafico seguente è evidente l'aumento dell'ingresso di MSNA nella fascia di età 7-14 anni e della fascia di età inferiore a 6 anni.

Grafico 3.3 – Distribuzione dei MSNA presenti al 30.06.2022 per fasce d'età. Confronto con la situazione al 30.06.2021 e al 30.06.2020.



3. Non si può, però, sottacere, a questo punto come l'attuazione della Direttiva 2001/55/CE sulla Protezione temporanea, avvenuta per la prima volta dalla sua adozione e rimasta silente per circa venti anni, confermi il rafforzamento della tutela dei minori. In via di breve premessa, si rammenta che l'adozione della Direttiva è avvenuta all'indomani della guerra nell'ex-Jugoslavia, proprio per far fronte ai flussi incontrollati in entrata in Europa delle popolazioni kosovare a causa dei bombardamenti Nato su Belgrado, che avrebbero potuto causare squilibri nei vari

sistemi di accoglienza, in situazioni emergenziali come nel caso di migrazioni forzate causate da guerre, violenza generalizzata o violazioni sistematiche di diritti umani, ma che non è stata applicata in situazioni similari⁹³.

La sua attuazione ne accresce anche il valore intrinseco e l'utilità nel contesto europeo dopo il nuovo Patto su Migrazione e Asilo, in cui la Commissione ha manifestato la volontà di abrogare la Direttiva e sostituirla con un meccanismo di gestione dell'emergenza e di situazioni di crisi.

La durata della protezione temporanea, ivi prevista, è di un anno, a decorrere dall'inizio del conflitto, e rinnovabile ogni sei mesi, su richiesta della Commissione, per un totale di tre anni. Tuttavia, la protezione può essere interrotta in qualsiasi momento con decisione del Consiglio, se valuta la possibilità di un ritorno sicuro e stabile in Ucraina.

La Direttiva ha come duplice obiettivo quello di evitare il malfunzionamento, o nella peggiore delle ipotesi il collasso dei sistemi di accoglienza degli Stati, a fronte di massicci flussi di stranieri, e fornire allo stesso tempo protezione immediata agli sfollati rispettando il principio del *non-refoulement*. Questo tipo di protezione non corrisponde, però, ad un ulteriore *status* di protezione internazionale, ma rappresenta piuttosto uno strumento eccezionale ed emergenziale, da attivare nel momento in cui uno Stato membro non abbia la possibilità di garantire la valutazione caso per caso delle ingenti domande di protezione internazionale, rendendo quindi i percorsi di accoglienza più fluidi e meno esposti a strumentalizzazioni politiche.

Il processo di attivazione è però molto complesso e suscettibile di un'ampia discrezionalità: è il Consiglio europeo, che in tale situazione adotta una decisione a maggioranza qualificata, dopo aver accertato l'afflusso concreto e massiccio di sfollati, che beneficiano del Fondo Asilo, migrazione e integrazione di cui al regolamento (UE) n. 516/2014⁹⁴. Ai beneficiari è garantito un titolo di soggiorno e, all'occorrenza, i visti necessari nel più breve tempo possibile e a costo ridotto al minimo; il diritto ad essere informati in una lingua a loro comprensibile sulle norme inerenti la protezione temporanea; il diritto di esercitare qualsiasi attività di lavoro subordinato o autonomo, nonché di istruzione per adulti, inclusa la formazione professionale; il diritto a ricevere alloggio o, se necessario, i mezzi per ottenere un'abitazione; il diritto all'assistenza

⁹³ Nel 2015 l'Italia ha invano chiesto alla Commissione di avviare una procedura per attivare la cosiddetta protezione temporanea durante la "crisi dei rifugiati" per i profughi provenienti dalla Siria. Uguale considerazione avrebbe dovuto essere svolta per i profughi provenienti dall'Afghanistan nell'agosto del 2021, viste le gravi violazioni dei diritti umani perpetrate (M. Ineli-Ciger, *What a difference two decades make? The shift from temporary to immediate protection in the new European Pact on Asylum and Migration*, in *Odysseus Network*, 11 November 2020; C. SCISSA, "The (new) Commission's approach on temporary protection and migration crisis", in *ADiM Blog, Analisi e Opinioni*, Novembre 2020, www.adimblog.com). Per un'analisi della Decisione 2022/382 e della sua conformità con il principio di non-discriminazione, si veda C. SCISSA, *On the State's duty to protect anyone fleeing Ukraine (and other conflict zones)*, in *EUBlog*, 22 March 2022, www.eublog.eu.

⁹⁴ Quando il numero di sfollati supera la capacità di accoglienza indicata dagli Stati membri, il Consiglio attua le misure adeguate, raccomandando ulteriore supporto per gli Stati membri interessati.

socio-sanitaria e contributi per cure mediche e per il sostentamento, qualora non si disponga di risorse sufficienti; il diritto al ricongiungimento familiare; per i minori, il diritto di accedere al sistema educativo, a parità di condizioni con i cittadini dello Stato membro interessato. In ogni caso, gli Stati membri dell'UE possono escludere dalla protezione temporanea una persona che si ritiene abbia commesso, ad esempio, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità o un grave crimine non politico al di fuori dello Stato membro ospitante e atti contrari ai principi e agli obiettivi delle Nazioni Unite prima di essere accettati nel paese o vi è motivo di ritenere che rappresenti una minaccia per la sicurezza dello Stato membro ospitante.

4. La discrezionalità che la decisione lascia agli Stati membri introduce una surrettizia suddivisione tra categorie di richiedenti che astrattamente potrebbero ricevere tale protezione temporanea. Ai sensi dell'art. 1, comma 1, della Direttiva, la protezione temporanea si applica collettivamente: a) ai cittadini ucraini residenti in Ucraina prima del 24 febbraio 2022; b) ai cittadini di Stati terzi o apolidi che beneficiavano della protezione internazionale o di protezione equivalente in Ucraina prima del 24 febbraio 2022; c) ai familiari delle persone indicate alle lett. a) e b).

L'art. 2, comma 4, fornisce una definizione flessibile ma al tempo stesso ristretta di "familiari", la quale include il/la coniuge o il/la partner stabile se la legislazione o la prassi dello Stato membro di destinazione assimila coppie di fatto e coppie sposate nel quadro della legge sugli stranieri; figli/e minori del beneficiario di protezione o del/della coniuge; altri parenti stretti che vivevano insieme come parte del nucleo familiare prima del 24 febbraio 2022 e che erano totalmente o parzialmente dipendenti dal beneficiario in tale periodo.

La definizione non comprende i figli/e minorenni del/la partner né qualsiasi altro membro della famiglia che non visse con il beneficiario di protezione temporanea e che non ne fosse almeno parzialmente dipendente.

Nell'ambito della Decisione si può individuare una quarta categoria che potrebbe usufruire di protezione, ed è quella formata da cittadini di Paesi terzi o apolidi che soggiornavano regolarmente prima dello scoppio del conflitto, sulla base di un permesso di soggiorno permanente e che non possono ritornare in condizioni sicure e stabili nel proprio paese (art.1, comma 2). A questa particolare categoria gli Stati membri forniscono protezione temporanea o in alternativa, un'altra tipologia di "protezione adeguata" sulla base del diritto interno; è noto, infatti, che la concessione della protezione su base nazionale varia in maniera notevole nell'Unione Europea, ed è caratterizzata da diversificate procedure di valutazione, differente accesso e durata a diritti e servizi.

Anche la protezione fornita per motivi umanitari prevista nell'ordinamento di 25 Stati membri, è stata radicalmente e inaspettatamente estesa o addirittura revocata: in Italia nel 2018 è stata abolita la protezione umanitaria e sono state introdotte la

protezione speciale e i permessi per casi speciali.⁹⁵ Non è quindi chiaro se la “protezione adeguata”, menzionata nella Decisione, e che dovrebbe essere offerta a quest’ultima categoria, debba conformarsi alla relativa protezione temporanea in termini di diritti e garanzie. Inoltre, sembra che siano esclusi dalla protezione temporanea i familiari di stranieri con permesso di soggiorno permanente, a differenza dei gruppi citati nel paragrafo precedente.

Nel testo della decisione non è esplicitamente chiarita questa netta esclusione, che impedisce di capire se si tratti di una semplice svista (ma che può avere conseguenze molto gravi) o di una mancanza di consenso tra i membri del Consiglio.

L’art. 2, comma 3, della decisione 2022/382 definisce un ulteriore gruppo di persone che, a differenza del primo, può solo “sperare” di essere tra i beneficiari di protezione. La norma richiama infatti l’art. 7 della direttiva 2001/55, secondo il quale gli Stati membri possono estendere la protezione temporanea ad altre categorie di sfollati, qualora provengano dalla stessa area geografica e siano fuggiti per gli stessi motivi. Pertanto, il Consiglio prevede che gli Stati membri possano, a loro discrezione, accettare anche altre persone per la protezione temporanea, ad esempio persone che avevano regolare permesso di soggiorno diverso permanente in Ucraina e i loro familiari, secondo la definizione di cui all’art. 2, comma 4, che non possono rientrare nel paese o nella regione di origine in condizioni di sicurezza e stabilità⁹⁶.

Nella Decisione vengono menzionati chiaramente i cittadini di paesi terzi che sono stati in Ucraina per motivi di studio o di lavoro, le quali «dovrebbero comunque essere ammesse nell’Unione per motivi umanitari senza richiedere loro, in particolare, il possesso di un visto in corso di validità, di mezzi di sussistenza sufficienti o di documenti di viaggio validi, onde garantire loro un passaggio sicuro al fine del ritorno nel paese o nella regione di origine»⁹⁷.

Il Consiglio invita a prendere in considerazione anche le persone che sono fuggite dall’Ucraina poco prima del 24 febbraio 2022 o che si trovavano, ad esempio, nel territorio dell’Unione per vacanza o motivi di lavoro, in prossimità di tale data. Sebbene i motivi della fuga dall’Ucraina siano gli stessi, come richiesto inoltre dalla Direttiva 2001/55, la protezione di questo secondo gruppo di persone (temporanea o nazionale) è lasciata interamente alle scelte dei singoli Stati membri, consentendo loro di decidere

⁹⁵ Il decreto legge 113 del 2018 sotto la vigenza del ministro degli Interni Salvini, durante il primo governo Conte Lega – 5 Stelle, ha abolito la protezione umanitaria sostituendola con la dicitura dei permessi di soggiorno per casi speciali; v. C. Scissa, “*La protezione temporanea per le persone in fuga dall’Ucraina in UE e in Italia: alcuni profili critici*”, *Questione Giustizia*, 31.03.2022; nonché, per una panoramica della legislazione negli altri Stati v. European Migration Network, *Comparative overview of national protection statuses in the EU and Norway*, 2020, p.18.

⁹⁶ Lo Stato interessato è tenuto in questo caso ad informare il Consiglio e la Commissione, ma non potrà beneficiare del Fondo europeo per i rifugiati o dei meccanismi di solidarietà istituiti dalla Direttiva per tali ulteriori categorie.

⁹⁷ Decisione di esecuzione (UE) 2022/382 del Consiglio del 4 marzo 2022, considerando n.13.

in autonomia. se offrire loro protezione e, in caso affermativo, quale *status* attribuire loro.

Infine, c'è un terzo gruppo di persone che, pur essendo vittime del conflitto e fuggendo dall'Ucraina come nei primi due schemi, rischiano di essere escluse dalla protezione temporanea. Quest'ultimo gruppo comprende i cittadini di paesi terzi o gli apolidi soggiornanti illegalmente in Ucraina e le persone che richiedono protezione internazionale in Ucraina, che non sono menzionate nel testo della decisione 2022/382 e la cui protezione non è, pertanto, incoraggiata o menzionata dal Consiglio⁹⁸.

A tal punto si possono fare due tipi di considerazioni: in primo luogo, le persone che hanno maggiori probabilità di essere escluse dalla protezione temporanea sono, paradossalmente, le più vulnerabili e le più bisognose di protezione. Persone provenienti da Paesi con severe restrizioni e violazioni dei diritti umani, Paesi nascosti dilaniati da conflitti e dalla stessa Russia, che rischiano di essere abbandonate dalle istituzioni e dimenticate per mancanza di documenti o di una posizione regolare o stabile in Ucraina, esponendoli così allo sfruttamento, alla tratta di esseri umani e a trattamenti inumani e degradanti.

In secondo luogo, è importante ricordare che, secondo il diritto internazionale dei rifugiati, la protezione deve essere concessa senza alcuna discriminazione basata sull'origine etnica, la nazionalità o lo *status* giuridico. La decisione del Consiglio sembra invece creare una pericolosa stratificazione tra persone che, pur accomunate dagli orrori della guerra, sono destinate a ricevere trattamenti diversi a seconda del loro *status* (in)stabile e (ir)regolare sul territorio ucraino. In queste drammatiche circostanze, l'accesso o la mancanza di una particolare forma di protezione può determinare la vita e il futuro di coloro che sono fuggiti, mitigando i traumi della guerra e le vulnerabilità associate.

5. Il 28 marzo 2022 il Governo italiano, attraverso il DPCM Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 28 marzo 2022 - «Misure di protezione temporanea per le persone provenienti dall'Ucraina in conseguenza degli eventi bellici in corso», pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 89 del 15 aprile 2022, ha recepito la Decisione 2022/382 come previsto dall'art. 20 del Testo Unico sull'Immigrazione «Misure straordinarie di accoglienza per eventi eccezionali» e dall'art. 3 del d.lgs. n. 85 del 7 aprile 2003 «Attuazione della direttiva 2001/55/CE relativa alla concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati ed alla cooperazione in ambito comunitario», che costituiscono le norme interne di attuazione della Direttiva 2001/55/CE.

⁹⁸ A tal proposito, è importante ricordare che, secondo gli ultimi dati disponibili, il numero di immigrati clandestini in Ucraina nel 2019 variava da 30 a 61mila, provenienti principalmente da paesi dell'ex Unione Sovietica, mentre i richiedenti protezione internazionale erano circa 2.300. UNHCR, *Refugees and Asylum-seekers in Ukraine*, March 2021, <https://www.unhcr.org>.

Il primo, consente al Presidente del Consiglio dei ministri, di concerto con il Ministro degli affari esteri e altri Ministri eventualmente interessati, di introdurre con d.p.c.m. misure di protezione temporanea «per rilevanti esigenze umanitarie, in occasione di conflitti, disastri naturali o altri eventi di particolare gravità in Paesi non appartenenti all'Unione europea» (art. 20 del d.lgs. n. 286 del 1998).

Il secondo, il d.lgs. n. 85 del 2003, dà attuazione alla direttiva 2001/55/CE e ha trovato applicazione per la prima volta nel 2022 di fronte all'emergenza ucraina.

In primo luogo, sembra sussistere una possibile incongruenza del provvedimento del Presidente del Consiglio dei ministri rispetto alla Direttiva sulla protezione temporanea. In realtà nell'art. 3, comma 2, il Decreto afferma che sebbene la protezione temporanea non escluda il diritto del beneficiario di richiedere protezione internazionale in qualsiasi momento, l'istruttoria e la decisione di quest'ultima, saranno rinviate fino al termine della protezione temporanea: «L'esame e la decisione della domanda di protezione internazionale ai sensi del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, presentata dal titolare del permesso di soggiorno di cui all'art. 2, sono differiti alla cessazione della protezione temporanea, ai sensi dell'art. 7, comma 1, del decreto legislativo 7 aprile 2003, n. 85».

La Direttiva UE, però, non disciplina la sospensione della procedura di valutazione della protezione internazionale, ma si limita a prevedere che il trattamento delle domande di protezione, che non siano state valutate prima della scadenza del periodo di validità della protezione temporanea, si interrompa dopo la scadenza del menzionato periodo: «L'esame di qualsiasi domanda d'asilo non vagliata prima della fine del periodo di protezione temporanea è portato a termine dopo la fine del periodo suddetto» (art. 17, comma 2). Si prevede inoltre la possibilità per gli Stati membri di confermare che la protezione temporanea non può essere cumulabile con lo *status* di richiedente protezione internazionale durante l'esame della domanda: «Gli Stati membri possono disporre che il beneficio della protezione temporanea non sia cumulabile con lo status di richiedente asilo durante il periodo di esame della domanda» (art. 19, comma 1). Inoltre, ai sensi dell'art. 1, comma 2, il DPCM dispone l'applicazione della protezione temporanea: «In favore delle persone che sono sfollate dall'Ucraina a partire dal 24 febbraio 2022 incluso, a seguito dell'invasione militare delle forze armate russe che ha avuto inizio in tale data, appartenenti alle seguenti categorie:

- a) cittadini ucraini residenti in Ucraina prima del 24 febbraio 2022;
- b) apolidi e cittadini di paesi terzi diversi dall'Ucraina che beneficiavano di protezione internazionale o di protezione nazionale equivalente in Ucraina prima del 24 febbraio 2022;
- c) familiari delle persone di cui alle lettere a) e b)»⁹⁹.

⁹⁹ I quali includono sia il coniuge sia il partner non sposato, i figli/le figlie minorenni non sposati, i figli maggiorenni e i genitori a carico del beneficiario di protezione temporanea. C. Scissa, *La protezione temporanea per le persone in fuga dall'Ucraina in UE e in Italia: alcuni profili critici*, cit.

Il governo italiano non ha attuato la possibilità offerta agli Stati membri di estendere la protezione temporanea ad altri gruppi di persone ai sensi dell'art. 7 della Direttiva: non estende la protezione ai cittadini di paesi terzi con permesso di soggiorno irregolare regolarmente presenti in Ucraina o a coloro che sono fuggiti dall'Ucraina poco prima del 24 febbraio 2022 o si trovavano in prossimità del territorio dell'Unione. Come previsto, la divisione in categorie del Consiglio si è purtroppo rivelata controproducente: invece di convincere gli Stati membri ad estendere la protezione temporanea ad altri gruppi di persone chiaramente bisognose di protezione, la discrezionalità concessa ha condotto, invece, a un trattamento differenziato che, nel caso dell'Italia ha comportato una rigida lettura della Decisione 2022/382.

Se è vero che bisogna offrire accoglienza a chi scappa dalla guerra, è altrettanto vero che accoglienza e protezione debbano essere offerti in modo diffuso e uniforme, senza distinzioni riguardo la regolarità o irregolarità del proprio *status*, nazionalità o provenienza; così facendo i valori democratici che l'Italia riconosce potranno dirsi realmente tutelati.

Ad esempio, la stessa Direttiva sulla Protezione Temporanea avrebbe consentito l'utilizzo di corridoi umanitari in collaborazione con l'UNHCR, in modo tale da obbligare gli Stati membri a fornire tutti i mezzi utili per ottenere i visti.

L'attivazione di questa tipologia di protezione ha sempre incontrato una certa resistenza degli Stati membri dell'Unione, soprattutto perché il riconoscimento della protezione temporanea è considerato fattore “attrattivo¹⁰⁰” per chi rimane nel Paese di origine. Certamente militano contro l'applicazione della Direttiva anche le difficoltà legate all'*iter* delle richieste di attivazione e al raggiungimento della maggioranza qualificata nel Consiglio; non si può sottacere, infine, la serpeggiante mancanza di solidarietà dinanzi ai flussi migratori di notevole portata.

La volontà esplicita degli Stati membri di avere maggiore discrezionalità nell'accettare “non ucraini” al momento dell'adozione della decisione e le innumerevoli dichiarazioni di politici preoccupati per i nuovi flussi migratori dall'Africa attraverso l'Ucraina. Si aggiunge a ciò un altro punto, confermato dal *Memorandum* esplicativo allegato alla proposta di decisione: l'attivazione della

¹⁰⁰ Nell'ambito del processo migratorio i *fattori di attrazione* sono le condizioni che inducono un individuo o un gruppo di individui ad emigrare verso quei territori in cui sono presenti condizioni sociali, economiche, politiche e culturali più favorevoli rispetto al proprio paese di origine, nel quale persistono condizioni di vita ostili causate da povertà, conflitti etnici, incompatibilità religiose o politiche ed altri fattori (come quelli naturali, rappresentati da inondazioni, terremoti, eruzioni vulcaniche ecc.) denominati *push factors*, fattori di repulsione. Mentre, in passato tra i principali fattori attrattivi figuravano i fabbisogni di manodopera aggiuntiva espressi dalle economie dei paesi d'arrivo, oggi si tende a dare maggior risalto al desiderio di evadere da situazioni di povertà diffusa, circostanze politiche critiche e dinamiche demografiche espansive. Pertanto, si sceglie di emigrare verso quei paesi in cui vi sono migliori possibilità di vita e di accettazione. Tuttavia, le migrazioni possono essere orientate o influenzate anche da altri fattori, tra cui il desiderio di emigrare verso parte del proprio ambiente familiare o comunitario o, alternativamente, di recidere i legami con lo stesso ambiente. Al giorno d'oggi, la catena migratoria viene facilitata grazie alla rivoluzione nel campo delle comunicazioni, la quale consente il mantenimento di legami continuativi con la comunità d'origine. (www.politicheeuropee.gov.it).

Direttiva rientra nell'azione complessiva dell'UE in risposta all'offensiva militare russa in Ucraina ed è quindi coerente con l'azione dell'Unione stessa.

Oltre alla vicinanza e alla natura del conflitto, alla base della decisione di attivare la Direttiva ci sono anche ragioni geopolitiche, come la protezione delle frontiere esterne o il fatto che la Russia rappresenta "il nemico" per l'Unione.

Il potenziale scenario discriminatorio con riferimento a tale tipo di protezione temporanea adottata solo per soddisfare le esigenze di protezione degli sfollati ucraini, si scontra con le violazioni dei diritti umani perpetrati in altri ambiti geopolitici altrettanto drammatici.

Con riferimento ai minori, però, la Direttiva prevede sia nell'art. 13, co. 4 che «Gli Stati membri forniscono la necessaria assistenza, in particolare medica, alle persone che godono della protezione temporanea che presentino esigenze particolari, quali i minori non accompagnati e le persone che abbiano subito torture, stupri o altre gravi forme di violenza psicologica, fisica o sessuale e con riferimento alle condizioni dei nuclei familiari separati» sia nell'art. 15 u.c. che «Nell'applicare il presente articolo gli Stati membri tengono conto del superiore interesse dei minori». Inoltre, nell'art. 16 «1. Gli Stati membri adottano quanto prima le misure necessarie affinché i minori non accompagnati, ammessi alla protezione temporanea, siano rappresentati mediante tutela legale o, se necessario, mediante rappresentanza assunta da organizzazioni incaricate dell'assistenza e del benessere dei minori o mediante qualsiasi altra forma adeguata di rappresentanza.

2. Gli Stati membri provvedono affinché durante il periodo della protezione temporanea i minori non accompagnati siano collocati:

1. a) presso componenti adulti della loro famiglia;
2. b) presso una famiglia ospitante;
3. c) in centri d'accoglienza per minori o in altri alloggi confacenti ai minori;
4. d) presso la persona che si è presa cura del minore durante la fuga.

Gli Stati membri prendono le misure necessarie per consentire tale collocazione. Il consenso dell'adulto o delle persone interessate è stabilito dagli Stati membri. Si tiene conto del parere del minore conformemente all'età e alla maturità dello stesso». Il rinvio alla legislazione degli Stati membri comporta nel caso dell'Italia la prevalenza della disciplina speciale prevista per la tutela dei MSNA, senza che eventuali discrezionalità derivanti dall'applicazione del DPCM possano avere peso; rimane il residuo dubbio circa la possibilità del minore proveniente dalle zone di guerra ucraine a poter scegliere tra la protezione temporanea secondo la procedura indicata nel predetto DPCM o gli altri tipi di tutela.

Maria Laura Spada

IL TUTORE VOLONTARIO NEL SISTEMA DI ACCOGLIENZA DEI MINORI STRANIERI NON ACCOMPAGNATI*

ABSTRACT

In materia di tutela dei minori stranieri non accompagnati la novità più significativa è rappresentata dall'istituzione della figura del tutore volontario. In base all'art. 11 della l. 47/2017, infatti, per ogni minore straniero non accompagnato giunto sul territorio nazionale dovrebbe essere nominato un tutore selezionato e adeguatamente formato al fine di rappresentare e assistere il minore. Il presente contributo si propone di tratteggiare i caratteri e la funzione della figura del tutore volontario, anche alla luce degli orientamenti espressi a livello internazionale e del quadro europeo, nonché le novità di riforma emerse nella più recente applicazione della normativa.

With regard to the protection of unaccompanied foreign minors, the most significant innovation is the establishment of the figure of the voluntary guardian. According to art. 11 of l. 47/2017, for every unaccompanied foreign minor arriving on the national territory should be appointed a selected guardian and adequately trained in order to represent and assist the child. The purpose of this contribution is to outline the character and function of the role of the voluntary guardian, also in the light of the international guidelines and the European framework, as well as the new reforms that have emerged in the most recent application of the legislation.

PAROLE CHIAVE

Immigrazione – Minori stranieri non accompagnati – Tutore volontario – Legislazione
Immigration – Unaccompanied foreign minors – Voluntary guardian – Legislation

SOMMARIO: 1. La normativa sovranazionale in materia di migrazione minorile. – 2. Il quadro normativo interno di riferimento e la legge 7 aprile 2017, n. 47. – 3. La figura del tutore volontario. – 4. (Segue): Compiti e funzioni del tutore volontario. – 5. La gratuità e la transitorietà dell'incarico. – 6. Il diritto del minore straniero non accompagnato all'unità familiare.

1. I recenti interventi normativi varati dal nostro legislatore in materia di protezione dei minori stranieri non accompagnati si inquadrano nell'ambito di un più esteso disegno di cooperazione internazionale, sulla base del quale, il nostro ordinamento, mediante lo strumento degli accordi bilaterali ed il finanziamento di programmi di cooperazione allo sviluppo nei Paesi di origine, si prefigge di «armonizzare la

regolamentazione giuridica, internazionale e nazionale, del sistema di protezione dei minori stranieri non accompagnati»¹.

Va subito osservato che l'impostazione normativa, appena descritta, impone un'indagine del fenomeno non solo dal punto di vista funzionale, ma anche esistenziale; non si può prescindere né sottovalutare il dato di fatto che il migrante provenga da una dimensione di crisi derivante dalla rottura dell'assetto relazionale di origine².

Sotto questo profilo, infatti, la famiglia rappresenta l'anello di congiunzione tra la comunità di provenienza e la comunità di accoglienza, all'interno della quale il

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

¹ V. la l. 7 aprile 2017, n. 47 e il c.d. "Decreto sicurezza", d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, convertito, con modificazioni, con legge 1° dicembre 2018, n. 132, nonché il cd. "Decreto sicurezza bis", d.l. 14 giugno 2019, n. 53, convertito, con modificazioni, con legge 8 agosto 2019, n. 77. L'idea di una tutela di carattere generale del minore migrante trova attuazione nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 10 dicembre 1948; nella Convenzione sui lavoratori migranti del 24 giugno 1975 dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, mentre la tutela della famiglia migrante è sancita nella Convenzione europea sullo status giuridico dei lavoratori migranti del 24 novembre 1977; nella Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie del 18 dicembre 1990; nella Carta sociale europea del 3 maggio 1996 e nella Carta africana dei diritti umani e dei popoli del 27 giugno 1981 dell'Organizzazione dell'Unità africana ed ancora, piena realizzazione, si ha con Convenzione ONU sui diritti del fanciullo, che rappresenta il principale strumento internazionale codificatorio dei diritti del minore migrante. In particolare, essa è vincolante per tutti gli Stati membri dell'UE presentando una significativa interazione con i principali trattati di tutela dei diritti umani adottati dall'ONU, e soprattutto, le disposizioni della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo, declinabili al contesto migratorio riguardano: il diritto del minore di essere accudito dal genitore; il diritto di preservare le proprie relazioni familiari da ogni interferenza illegittima dello Stato; il diritto di impedire la propria separazione dai genitori contro la propria volontà, salvo che tale soluzione sia preferibile ai fini del suo benessere; il diritto di ottenere che la propria domanda di ingresso, presentata ai fini del ricongiungimento familiare, sia considerata con spirito positivo, umanità e diligenza; il diritto all'ascolto nei procedimenti statali amministrativi e giudiziari che lo vedono coinvolto a vario titolo; il diritto alla vita, alla sopravvivenza e allo sviluppo; il divieto di tortura e il diritto a non essere detenuto se non quale misura eccezionale e per un limitato lasso di tempo, v. F. Pocar, *La CRC nel sistema delle Nazioni unite*, in Autorità Garante per l'infanzia e l'adolescenza (a cura di), *La convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza: conquiste e prospettive a trent'anni dall'adozione*, Roma, 2019, p. 15, reperibile online nel sito www.garanteinfanzia.org. ed *infra*, nota n. 6.

Più in generale, in dottrina v. A. L. Sciacovelli, *La protezione del minore migrante in Europa*, Editoriale scientifica, Napoli 2022, p. 25 ss.; L. Gay, *Tra tutela dei soggetti vulnerabili e controllo dell'immigrazione*, in L. Montinari e C. Severino (a cura di), *Sistemi di welfare e protezione effettiva dei diritti degli stranieri*, Editoriale scientifica, Napoli 2020, p. 188; C. Ippoliti Martini, *La protezione del minore straniero non accompagnato tra accoglienza e misure di integrazione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, p. 385; P. Morozzo Della Rocca, *Luci e ombre della nuova disciplina sui minori stranieri non accompagnati*, in *Politica del diritto*, 2017, p. 586.

² A. Zanobetti, *La Dichiarazione universale dei diritti umani e la protezione e promozione dei diritti dei minori*, in S. Tonolo e G. Pascale (a cura di), *La Dichiarazione universale dei diritti umani nel diritto internazionale contemporaneo*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 379; G. Sciortino, *Le caratteristiche del processo migratorio italiano e la posizione dei minori stranieri*, in *Minorigiustizia*, 2019, p.115 ss.; C. Favilli, *Armonizzazione dei livelli nazionali e standard di tutela dei diritti fondamentali: il caso del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva in materia di asilo in Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Cacucci, Bari, 2019, p. 688.

migrante traspone contenuti culturali, religiosi, aspettative, strumenti materiali e cognitivi per l'integrazione³.

Nel momento in cui, inoltre, il fenomeno migratorio riguarda il minore straniero non accompagnato⁴, la politica per la gestione dell'integrazione non può limitarsi a

³ M. Cordinanzi, C. Amalfitano, *La famiglia nella prospettiva della libera circolazione delle persone*, in S. M. Carbone e R. Forastiero (a cura di) *Diritto di famiglia e Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 31 ss.; F. Macioce, *Immigrazione e famiglia: una prospettiva relazionale*, in *Dir. fam. pers.*, 2011, p. 380, dove si osserva che «la famiglia non può essere considerata un elemento di sfondo, o di semplice supporto, alla decisione del migrante, ma va piuttosto considerata la effettiva protagonista della vicenda in oggetto. Tanto la decisione di migrare, quanto le sue modalità e le tappe del suo svolgimento, quanto, infine la valutazione dei risultati della migrazione, sono tutti elementi che vengono valutati, elaborati e programmati all'interno del nucleo familiare di riferimento (...)».

⁴ In tema, v. A. L. Sciacovelli, *La protezione del minore migrante in Europa*, cit., 187 ss.; ID., *Minori stranieri non accompagnati: criticità e nuovi sviluppi giurisprudenziali*, in *Studi sull'integrazione europea*, XIII, Cacucci, Bari, 2018, 2, p. 499 ss.; B. Polisenò, *La tutela dei minori non accompagnati*, in G. Trisorio Liuzzi e D. Dalfino (a cura di) *Diritto processuale dell'immigrazione*, Giappichelli, Milano 2019, p. 55; A. Di Pascale e C. Cuttitta, *La figura del tutore volontario dei minori stranieri non accompagnati nel contesto delle iniziative dell'Unione europea e della nuova normativa italiana*, in *Dir., Imm. e Citt.*, 2019, 1, p. 1 ss.; G. Moschella, *La legislazione sull'immigrazione e le prospettive della tutela dei diritti fondamentali: l'ordinamento europeo e l'esperienza italiana*, in *Ordine internaz. e dir. umani*, 2019, 3, p. 473 ss.; E. Paciotti, *L'Europa dei diritti e le migrazioni. Le norme e la realtà*, in www.questionegiustizia.it; E. Cukani, *Soggetti vulnerabili e tutela dei diritti: il caso dei minori stranieri non accompagnati*, in www.consultaonline.it.

Con l'espressione «minore non accompagnato», in ambito europeo e nazionale, si fa riferimento allo straniero (cittadino di Stati non appartenenti all'Unione europea e apolide), di età inferiore ad anni diciotto, che si trova, per qualsiasi causa, nel territorio nazionale, privo di assistenza e rappresentanza legale (art. 2, D.Lgs. n. 142/2015 e art. 2, L. n. 47/2017).

In particolare, la nozione di minore straniero non accompagnato è compiutamente delineata dall'art. 2 della l. 7 aprile 2017, n. 47 che - in linea con quanto già previsto dal d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142 e nella direttiva 2001/55/CE - lo definisce come un «minorenne non avente cittadinanza italiana o dell'Unione europea che si trova per qualsiasi causa nel territorio dello Stato o che è altrimenti sottoposto alla giurisdizione italiana, privo di assistenza e di rappresentanza da parte dei genitori o di altri adulti per lui legalmente responsabili in base alle leggi vigenti nell'ordinamento italiano».

Sotto il profilo definitorio, occorre considerare la peculiarità costituita dalla cittadinanza europea che, come è noto, si sostanzia in una condizione giuridica, propria di ogni persona che abbia la nazionalità di uno Stato membro dell'UE. Tale cittadinanza è aggiuntiva a quella nazionale ed è attribuita da un ordinamento non statale, quale è l'UE. In virtù del suo possesso, al cittadino di uno Stato membro dell'UE, che si trovi in qualsiasi Stato dell'Unione, sono attribuiti molti dei diritti spettanti ai cittadini di quello Stato, fra cui il diritto di circolare e soggiornare liberamente nel territorio dell'UE. In particolare, «la direttiva 2004/38/CE, riguardante il diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, non fornisce una definizione di minore cittadino europeo, limitandosi a indicare tra i beneficiari di tale libertà il discendente diretto di età inferiore a ventuno anni o a carico del genitore cittadino europeo incluso il figlio del coniuge e/o del partner. (...)». L'art. 2, par. 2, lett. c), della direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, (in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea*, L 229/35, del 29 giugno 2004) include nella relativa nozione, gli adottati, gli adottandi e i minori sottoposti a tutela e in affidamento. «Sicché, ad eccezione della nozione di minore cittadino dell'Unione europea, che rappresenta una condizione giuridica a sé stante disciplinata dal diritto dell'UE, la corrispondenza tra le altre definizioni indicate e impiegate a livello internazionale ed europeo agevola, almeno per questo aspetto, un approccio integrato tra il sistema universale e quello regionale di tutela del minore:

fornire gli strumenti idonei a tutelare i diritti e le libertà riducendo il problema ad aspetti funzionali, ma deve, inevitabilmente, apprestare forme di tutela unilaterali⁵.

Non è un caso, infatti, che dal 1989 la Convenzione sui diritti del fanciullo ha determinato una vera e propria “rivoluzione culturale”, elevando la persona di minore età da oggetto di protezione a soggetto titolare di diritti, determinando una rottura con il passato e gettando solide basi per costruire una “nuova” identità del minore⁶.

Con maggiore forza si è andato delineando un nuovo soggetto ovvero la persona di minore età, attiva, partecipe, che va ascoltata, informata e rispettata. In sostanza, a partire dalla Convenzione, è mutata la relazione tra minorenni e adulti che ha connotato la storia nel corso dei secoli. Di conseguenza, la Convenzione obbliga gli Stati all’adozione di provvedimenti finalizzati a sostenere una tutela effettiva del minore contro ogni forma di discriminazione o di sanzione derivanti dalla condizione sociale, dalle attività, opinioni professate o convinzioni dei genitori o dei familiari. Ma soprattutto, la Carta O.N.U. segna un punto fermo tra gli Stati parti della Convenzione; l’attenzione che essa dedica alla nomenclatura dei diritti del minore si riflette altresì sulle garanzie poste a salvaguardia del principio della effettività della tutela giurisdizionale⁷.

È per questa ragione che il regime convenzionale impone ai Paesi contraenti il dovere di vigilare affinché i diritti del minore siano attuati anche in via giurisdizionale in conformità con la legislazione nazionale e con gli obblighi imposti dagli strumenti internazionali applicabili in materia.

A tal fine, anche per garantire la salvaguardia dei principi del «giusto processo» in materia familiare, la Convenzione stabilisce che «in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l’interesse superiore del minore deve essere una considerazione preminente»⁸.

presupposto essenziale ai fini di un’auspicata e possibile coerenza tra i due sistemi», v. A. L. Sciacovelli, *La protezione del minore migrante in Europa*, cit., p. 29; V.E. Cannizzaro, *Il diritto dell’integrazione europea*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 28 .

⁵ In questo senso è, ad esempio, il Global Compact on Refugees, approvato dall’Assemblea Generale dell’ONU il 17 dicembre 2018 con il voto favorevole dell’Italia; il patto prevede, con particolare riferimento ai minori stranieri, che gli Stati e gli attori coinvolti debbano tener conto, nella predisposizione di politiche e programmi per l’inclusione, delle specifiche vulnerabilità ed esigenze di protezione che caratterizzano determinate categorie, quali le ragazze, i bambini con disabilità, gli adolescenti, i minori non accompagnati e separati, v. anche, P. Morozzo Della Rocca, *I minori di età nel diritto dell’immigrazione*, in P. Morozzo Della Rocca (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2021, p. 182.

⁶ La *Convenzione sui diritti del fanciullo* è stata approvata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite a New York il 20 novembre 1989 e ratificata dall’Italia con Legge 27 maggio 1991 n. 176. Sulla Convenzione di New York, v. A. Carratta, *Per i diritti processuali del fanciullo a vent’anni dalla Convenzione di New York del 1989*, in www.Treccani.it; I. Ingravallo, *La tutela internazionale dei minori dopo l’entrata in vigore del terzo protocollo opzionale della Convenzione del 1989*, in *La Comunità internazionale*, 2014, p. 341.

⁷ V., *supra* nota n. 1 ed anche, C. Bonifazi, P. Demurtas, *I minori stranieri non accompagnati: dimensioni e caratteristiche nello scenario europeo e italiano*, in *Minorigiustizia*, 2017, p. 33 ss.

⁸ Così, B. Polisenio, *Profili di tutela del minore nel processo civile*, cit., p. 18; M. Distefano, *Commento alla Convenzione delle Nazioni Unite 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo*, in A. Zaccaria (diretto

2. La locuzione «minori stranieri non accompagnati» (MSNA) designa una categoria di soggetti, recentemente individuata, che concerne parte dei fenomeni migratori della contemporaneità e si riferisce a un segmento peculiare di questi ultimi⁹. È chiaro che non solo il minore di età è di per sé, a causa della sua incapacità legale di agire, bisognevole di protezione da parte dell'ordinamento, ma la condizione di «straniero» e, per di più, privo di figure che possono assisterlo ed esercitare per lui la rappresentanza legale, relega ancora di più il minore in una situazione di debolezza, che il legislatore ha valutato meritevole di una apposita disciplina¹⁰.

La legge 7 aprile 2017, n. 47, sotto questo profilo, affronta in maniera organica la tematica, dedicando ai minori norme appositamente emanate «in ragione della loro condizione di maggiore vulnerabilità», e riconoscendo loro la titolarità di tutti i «diritti in materia di protezione dei minori a parità di trattamento con i minori di cittadinanza italiana o dell'Unione europea».

La legge riordina e integra l'intera materia e riscrive l'intero *iter* dei minori che giungono da soli in Italia, dall'ingresso sul territorio sino all'inserimento nel tessuto sociale, ovvero al rientro nel paese di provenienza o in un diverso paese nel quale sia possibile un ricongiungimento con altri familiari.

Dall'insieme delle norme, e da quelle di altri provvedimenti che pure hanno inciso sulla materia¹¹, discende la possibilità di delineare un vero e proprio *status* di minore straniero non accompagnato¹².

La nuova disciplina, nel suo complesso, non si limita ad una sistematizzazione di quella preesistente, ma affronta le delicate questioni poste dall'ingresso nel territorio

da), Commentario breve al diritto della famiglia, IV ed., Cedam, Padova, 2020, p. 3336; A. L. Sciacovelli, *La protezione del minore migrante in Europa*, cit., p. 41ss., dove si osserva che «nell'approccio olistico che ha ispirato i redattori della Convenzione in esame, tale principio ha assunto un ruolo centrale nell'interpretazione di ogni disposizione convenzionale anche grazie alla sua evoluzione che è stata affidata al Comitato ONU dei diritti del fanciullo. Quest'ultimo, nelle Osservazioni generali n. 14 del 29 maggio 2013 sul diritto del minore a vedere garantito il suo superiore interesse (...), ha identificato tale interesse in senso ampio nel benessere di costui determinato da una pluralità di elementi e circostanze quali: l'età, la nazionalità, l'etnia, l'ambiente sociale e culturale di appartenenza, le vulnerabilità, il livello di maturità e la presenza o l'assenza di genitori».

⁹ Sulla definizione di minore straniero non accompagnato v., *supra*, nota n. 4.

Per una stima delle dimensioni del fenomeno, nonché un'analisi delle sue principali caratteristiche, cfr. il *Report di monitoraggio sui Minori stranieri non accompagnati (MSNA) in Italia*, reperibile sul sito www.lavoro.gov.it. Secondo le stime più aggiornate fornite dalla Direzione generale dell'Immigrazione e delle politiche di Integrazione, i minori stranieri non accompagnati (MSNA) censiti in Italia al 28 febbraio 2023 sono 19.422, un dato, quest'ultimo, decisamente in aumento rispetto al 2021 a causa della crisi umanitaria che ha interessato l'Ucraina. I report statistici sintetici sulla situazione dei MSNA, aggiornati mensilmente, sono disponibili sul sito www.lavoro.gov.it. Il rapporto di approfondimento semestrale è consultabile sul sito www.integrazionemigranti.gov.it, l'ultima pubblicazione risale al 30 giugno 2022.

¹⁰ Cfr. F. Di Lella, *I minori stranieri non accompagnati tra vulnerabilità e resilienza*, cit., p.1.

¹¹ Cfr. il d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142, attuativo delle Direttive 2013/32/UE e 2013/33/UE.

¹² V. M. Dogliotti, *Capacità, incapacità, diritti degli incapaci. Le misure di protezione*, in *Trattato di Diritto civile e commerciale Cicu-Messineo*, diretto da P. Schlesinger – V. Roppo – F. Anelli, Milano, 2019, p. 622.

italiano dei minori stranieri non accompagnati secondo una visione che segna un momento di evoluzione rispetto al passato¹³. In questa prospettiva la disciplina normativa delle misure di «prima accoglienza», le modalità di «identificazione dei minori», la fondamentale importanza attribuita alle «indagini familiari» e al «diritto all'unità familiare del minore», costituiscono la testimonianza di un nuovo sistema che mira a superare la logica *dell'assistenza* e a promuovere una politica di *accoglienza*¹⁴. Ed è esclusivamente in quest'ottica che devono essere osservate le disposizioni particolarmente qualificanti, come quella diretta a legittimare il principio di *non-refoulement* ossia il divieto assoluto di respingimento alla frontiera, nonché quella indirizzata ad importare nel sistema una specifica tutela per i minori richiedenti protezione internazionale¹⁵. Inoltre, nella stessa direzione, notevole importanza assumono le disposizioni che fanno emergere una finalità d'inclusione che si espande oltre il compimento della maggiore età e si realizza mediante «misure di integrazione di lungo periodo».

Queste ultime, infatti, dimostrano che l'originario approccio di mera assistenza al minore appare ormai decisamente superato dal perseguimento di un nuovo obiettivo che si sostanzia nella chiara volontà di attuare il pieno inserimento dello straniero, divenuto maggiorenne, nel tessuto sociale italiano¹⁶.

Il tratto «umanitario» che contraddistingue la normativa in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati si manifesta soprattutto in relazione all'introduzione del principio del divieto assoluto di respingimento quale precetto normativo diretto a uniformare la previgente disciplina in funzione del principio del *non-refoulement*¹⁷.

In questa direzione appare, particolarmente indicativa, la previsione secondo cui la presa in carico da parte delle apposite strutture di prima accoglienza deve essere in ogni caso assicurata alla minore vittima di tratta¹⁸.

In particolare, il principio del *non-refoulement* emerge in senso più ampio nelle numerose modificazioni che la legge n. 47 del 2017 ha introdotto nell'ambito del

¹³ C. Ippoliti Martini, *La protezione del minore straniero non accompagnato* cit. p. 385.

¹⁴ Il decreto legislativo n. 142 del 2015 (cd. decreto accoglienza) detta per la prima volta specifiche disposizioni sull'accoglienza dei minori non accompagnati, ai quali fino ad allora si sono applicate le norme generali riferite ai minori in stato di abbandono.

¹⁵ Sul problema della protezione internazionale del minore migrante non accompagnato cfr. S. Virzi, *L'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale: un'indagine sulle procedure di gara*, in *Dir., imm. e citt.*, 2017, p. 32; M. Tomasi, *Verso la definizione di uno statuto giuridico dei minori stranieri non accompagnati in europa? Modelli astratti e concreti di tutela della vulnerabilità*, in *Riv. ass. ital. costituzionalisti*, 2020, p. 519; A. L. Sciacovelli, *La protezione del minore migrante in Europa*, cit., p. 187.

¹⁶ In questo senso, F. Di Lella, *I minori stranieri non accompagnati tra vulnerabilità e resilienza*, cit., p. 1.

¹⁷ Sul principio di non respingimento, previsto dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra, v. P. Morozzo della Rocca, *Gli interventi a protezione dei minori stranieri o appartenenti a gruppi minoritari*, in *Tutela civile del minore e del diritto sociale della famiglia*, in *Trattato di diritto di famiglia* (diretto da Zatti) Cedam, Milano 2012, p. 461.

¹⁸ Sotto questo profilo, infatti, l'art. 5, 2° co., della legge n. 47/2017, richiama quanto disposto dall'art. 4 del d.lgs. 4 marzo 2014, n. 24, cfr. E. Bruno, *Le vittime di tratta ed il programma di emersione di cui all'art. 18 comma 3 bis del D.Lgs. 25 luglio 1998 n. 286*, in *Minorigiustizia*, 2018, p. 152.

tessuto normativo previgente. Non è un caso, infatti, che la nuova regola secondo cui «in nessuna ipotesi può disporsi il respingimento alla frontiera di minori stranieri non accompagnati», contenuta nel riformato comma 1° *bis* dell'art. 19 legge 6 marzo 1998, n. 40, si coordini necessariamente con l'altrettanto novellato art. 33 legge 4 maggio 1983, n. 184, che abolisce il divieto d'ingresso nello Stato italiano dei minori non accompagnati da un genitore o da parenti entro il quarto grado ovvero non muniti di visto d'ingresso rilasciato ai sensi dell'art. 32 legge n. 40 del 1998.

3. L'asserzione del principio secondo cui è vietato il respingimento dei minori stranieri non accompagnati ha condotto anche alla riformulazione delle norme che disciplinano i sistemi di tutela di questa particolare categoria di persone.

La sentita necessità, da parte del legislatore, di dotare il minore straniero non accompagnato di una figura di riferimento capace di sostenerlo nel difficile percorso che egli intraprende allorché approda nello Stato italiano, ha prodotto un ripensamento sul sistema delle tutele nel suo complesso con la conseguente introduzione della figura del “tutore volontario”, avvenuta con l'art. 11 della l. n. 47/17. L'intento del legislatore è stato anche quello di affrontare il fenomeno migratorio dei minori stranieri che giungono nel nostro paese non accompagnati e privi di risorse anche sotto il profilo della rappresentanza legale.

La figura giuridica del tutore volontario – benché indicata dal Garante per l'infanzia e l'adolescenza come l'asse intorno al quale ruota buona parte del sistema italiano di protezione e accoglienza dei MSNA – rappresenta il punto di arrivo di una genesi normativa piuttosto difficile. Va ricordato, infatti, che già a partire dalla Risoluzione del Consiglio dell'Unione Europea del 26 giugno 1997 e in tutte le successive direttive Europee, era prevista, quale prescrizione normativa essenziale, «il dovere di ogni Stato membro di garantire a tutti i minori soli sul territorio nazionale di essere rappresentati».

Un precetto ulteriormente sottolineato anche nel Piano di azione 2017-2019 – Sulla protezione dei minori rifugiati e migranti – adottato dal Consiglio d'Europa nel maggio del 2017, che ha posto tra gli obiettivi quello di creare in ciascuno Stato membro un sistema effettivo di Tutori¹⁹. Tuttavia, nonostante il quadro normativo europeo di riferimento fosse chiaro, l'Italia non è stata sollecita nel porre la dovuta attenzione al diritto di rappresentanza spettante ai MSNA presenti sul territorio nazionale.

Per questa ragione, nel luglio del 2014 la Commissione europea ha avviato una procedura di infrazione contestando la violazione delle direttive europee per l'eccessivo lasso di tempo intercorrente tra la segnalazione dell'autorità di pubblica sicurezza della presenza del minore e la nomina del tutore e, soprattutto, per i troppo pochi soggetti disponibili a diventare tutori rispetto al numero di minori presenti richiedenti protezione.

¹⁹ Tale obiettivo è confermato dal Piano di azione per l'integrazione e l'inclusione 2021 – 2027, pubblicato nel novembre 2020 e consultabile in www.lavoro.gov.it, p. 10, ove l'inclusione è considerata «il filo conduttore della prossima strategia globale dell'UE sui diritti dei minori, che cercherà di garantire che tutti i minori, indipendentemente dall'origine, dalle capacità, dal contesto socioeconomico, dallo status giuridico e di residenza, abbiano pari accesso allo stesso insieme di diritti e di protezione».

La procedura è stata archiviata nel gennaio del 2018 anche a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 47/17 che, con la figura del tutore volontario, introduce una particolare forma di tutela che costituisce, per un verso, la risposta all'obbligo comunitario di riordinare e potenziare il quadro normativo di accoglienza e di rappresentanza delle persone di minore età non accompagnate; per l'altro verso, l'attuazione dell'art. 3 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo che impone il principio guida del superiore interesse del minore migrante alla base di tutte le decisioni che lo riguardano.

L'introduzione della figura del tutore volontario nel nostro ordinamento acquista rilievo in una duplice prospettiva: da un lato, si tratta di un privato cittadino che volontariamente assume la responsabilità sociale di cura e assistenza del minore; dall'altro, rappresenta anche un importante strumento per consentire la corretta gestione del fenomeno migratorio, nel rispetto dei diritti fondamentali del MSNA²⁰.

Tali diritti sono stati recentemente ribaditi dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo che ha condannato l'Italia a risarcire i danni non patrimoniali patiti da un minore straniero non accompagnato, per non avergli assicurato le garanzie minime necessarie nella procedura di determinazione dell'età, per il "trattamento inumano e degradante" subito nel centro di accoglienza per adulti in cui era stato collocato e, infine, per non avergli riconosciuto i rimedi effettivi per tutelare i suoi diritti. La decisione ha fornito alla Corte l'occasione per riaffermare principi già ampiamente sostenuti, tra cui la «necessità che al minore sia immediatamente fornito un tutore e che egli sia assistito durante la procedura di asilo»²¹.

La "legge Zampa", unitamente alle disposizioni integrative e correttive introdotte dal d.lgs. 220 del 2017, dispone che per ogni MSNA individuato sul territorio nazionale venga nominato dal Tribunale per i minorenni un tutore scelto tra privati cittadini che risultano iscritti nel registro per tutori volontari e che abbiano completato un percorso di selezione e formazione.

L'obiettivo, come si legge nella relazione illustrativa, è quello di superare la prassi del tutto inefficace dell'assegnazione del minore straniero ad un tutore pubblico che nella stragrande maggioranza dei casi ha in carico decine di minori stranieri non accompagnati, con la conseguenza, di fatto, che il minore resta privo di una rappresentanza.

Per questa ragione, nella sua formulazione originaria, la legge Zampa imponeva la nomina di un tutore volontario per ciascun minore, salva l'eccezione della presenza sul territorio italiano di fratelli e sorelle. Successivamente questa previsione è stata modificata dall'art. 2 del d.lgs. 220/2017 estendendo la possibilità di nomina fino ad un massimo di tre minori, salvo che sussistano specifiche e rilevanti ragioni.

²⁰ In questo senso, F. Albano, *La tutela volontaria dei minori stranieri non accompagnati. Un istituto in evoluzione*, in *La Magistratura*, n.1, 2018, p. 42, www.associazionemagistrati.it/rivista.

²¹ Cfr. C. Europea dei Diritti dell'Uomo, Sez. I, 21 luglio 2022, ric. n. 5797/1 - Darboe e Camara c. Italia, in *Famiglia e diritto*, 3/2023, p. 200, con nota di A. Cordiano, *La condanna della Cedu per la violazione dei diritti dei minori stranieri non accompagnati in tema di accertamento dell'età e di condizioni inumane e degradanti dei centri di accoglienza*.

4. I compiti e le funzioni spettanti al tutore non sono elencati in una specifica disposizione della legge n. 47/2017, ma vanno ricostruiti attraverso le singole previsioni e l'espresso rinvio che la legge effettua agli artt. 347 ss. c.c. Quella del tutore costituisce una indispensabile figura di sostegno in tutte quelle procedure volte a rendere effettivo da parte del minore straniero non accompagnato il godimento dei diritti fondamentali e, in particolare, di quello all'assistenza sanitaria e all'istruzione²², oltre a garantirgli l'esercizio delle funzioni di cura, di rappresentanza della persona e amministrazione dei beni, ove questi siano presenti.

Di conseguenza, i compiti del tutore volontario abbracciano un ampio spettro di attività, poiché egli è chiamato a «fare quanto nelle sue responsabilità per proteggere (il minore) da qualsiasi azione o mancata azione potenzialmente nociva»²³.

In particolare, in qualità di rappresentante legale, spetta al tutore il potere di compiere in sede civile gli atti che riguardano i diritti e gli interessi del minore, compresi quelli di natura personale, la vigilanza sulle condizioni di accoglienza, sicurezza e protezione, nonché la possibilità di avviare percorsi di educazione, di formazione professionale e di integrazione, tenendo conto delle capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni del fanciullo.

Il tutore volontario deve essere presente nel corso della procedura di identificazione del minore non appena ne abbia acquisito la tutela; è tenuto a fornire al minore tutte le informazioni utili relative agli esami socio-sanitari necessari per l'accertamento dell'età, alla possibilità di impugnare il provvedimento di attribuzione della stessa tramite reclamo e alle eventuali conseguenze derivanti dall'impugnazione²⁴; deve provvedere in nome e per conto del rappresentato alla richiesta di permesso di soggiorno o, eventualmente, della protezione internazionale; è chiamato a partecipare in nome e per conto del minore rappresentato a tutti i procedimenti giurisdizionali o amministrativi che lo riguardano; deve informarlo dell'opportunità di nominare un legale di fiducia; deve provvedere alla sua iscrizione al servizio sanitario nazionale.

Va, inoltre, considerato che la centralità dell'interesse del minore, come criterio guida nell'esercizio di tutte le attività, comporta il riconoscimento del diritto all'ascolto

²² C. Ippoliti Martini, *La protezione del minore straniero non accompagnato*, cit. p. 385.

²³ In questi termini si esprime la *Carta etica del tutore volontario*, in www.tutelavolontaria.garanteinfanzia.org, un documento redatto dall'Associazione Italiana dei magistrati per i minorenni e per la famiglia, l'Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza e *Save the Children* che, «al fine di fornire una base di orientamento a chi esercita la tutela volontaria, [...] racchiude un insieme di principi guida che possono fungere da utile riferimento relativamente a diversi ambiti: i diritti fondamentali, le migliori prassi e attitudini rispetto al/la minorenne, la prevenzione di illeciti anche di rilievo penale ai suoi danni».

²⁴ La rilevanza del procedimento di determinazione dell'età del migrante straniero è stata recentemente riaffermata dalla Corte Europea dei diritti dell'Uomo nella su menzionata decisione del luglio 2022, *Darboe e Camara c. Italia*, (v. *supra*, nota n. 21), ove i giudici europei, dopo aver ricostruito il quadro giuridico nazionale e internazionale, hanno valutato se, nel caso di specie, le autorità avessero provveduto ad adottare le misure necessarie per garantire i diritti del ricorrente nell'ambito della procedura di determinazione dell'età, sottolineandone l'importanza dovuta al fatto che l'applicabilità della legislazione nazionale, europea e internazionale che tutela i diritti dei minori inizia a decorrere dal momento in cui la persona interessata è identificata come minore.

nello svolgimento di eventuali procedure che lo riguardino, a maggior ragione, ove si tratti di un minore straniero non accompagnato.

Sotto questo profilo, la legge assicura espressamente la possibilità per il minore di partecipare ed essere ascoltato e, per garantire efficacemente la tutela dei suoi interessi, prevede che ciò avvenga per mezzo di un suo rappresentante legale unitamente ad un mediatore culturale che permetta di superare i possibili ostacoli di natura linguistica²⁵.

Peraltro, la particolare urgenza che è alla base della soluzione di problemi che talvolta possono dare luogo a gravi ed irreversibili compressioni di diritti fondamentali ha costituito il fondamento di recenti decisioni di legittimità che, ponendo in primo piano l'interesse del minore straniero a conseguire «nel più breve tempo possibile una rappresentanza legale», avevano stabilito che la nomina del tutore rientrasse nella competenza del giudice tutelare del luogo «ove si colloca la struttura territoriale di accoglienza»²⁶.

Questo orientamento, tuttavia, è stato disatteso nella recente normativa che, viceversa, ha attribuito al Tribunale per i minorenni la competenza ai fini dell'adozione del «provvedimento di nomina del tutore» e degli «altri provvedimenti relativi alla tutela». In particolare, la nomina spetta al Presidente del Tribunale per i minorenni o ad un giudice da questi delegato, attingendo dal registro dei tutori volontari istituito, ai sensi dell'art. 11 l. n. 47/2017, presso ogni tribunale per i minorenni previa adeguata selezione e formazione da parte dei garanti regionali e delle province autonome di Trento e di Bolzano per l'infanzia e l'adolescenza²⁷. Il percorso per divenire tutore volontario prende avvio dalla partecipazione ai bandi predisposti dal Garante della Regione o Provincia autonoma di appartenenza.

5. Il fondamentale ruolo del tutore ai fini dell'attuazione della piena tutela del minore straniero non accompagnato e del soddisfacimento delle complesse esigenze che caratterizzano la sua posizione è stato sottolineato, da tempo, dalle Convenzioni internazionali in materia di tutela dell'infanzia.

²⁵ L'esigenza, appena indicata, trova la sua regolazione normativa nella modifica dell'art. 18, 2°co, d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142, laddove la norma contempla strumenti specificamente predisposti al fine di assicurare che l'assistenza affettiva e psicologica dei minori stranieri non accompagnati sia attuata secondo modalità che consentano di superare le particolari condizioni di difficoltà in cui essi possono trovarsi. È per questa ragione che si prevede la possibilità di interessare nella fase di ascolto le eventuali persone indicate dal minore, nonché la possibilità di ricorrere a «gruppi, fondazioni, associazioni od organizzazioni non governative di comprovata esperienza nel settore dell'assistenza ai minori stranieri». Tali soggetti potranno impegnarsi durante il procedimento di audizione, solo a condizione che il loro coinvolgimento sia stato consentito dall'autorità giudiziaria o amministrativa e previo consenso del minore.

²⁶ Cass. 12 gennaio 2017, n. 685, in *Foro it.*, 2017, I, p. 522, con nota di B. Poliseo, *La protezione internazionale del minore straniero non accompagnato e il farraginoso regime di competenza* e Cass. 26 aprile 2017, n. 10212, in *Giustiziacivile.com*, 2014, con nota di A. Giuliani, *Nomina del tutore del minore straniero non accompagnato da parte del giudice tutelare*.

²⁷ Ai fini della selezione, è necessario essere in possesso di alcuni requisiti: aver compiuto 25 anni, avere un'adeguata e comprovata conoscenza della lingua italiana, godere dei diritti civili e politici; non aver riportato condanne o avere in corso procedimenti penali o per l'applicazione di misure di sicurezza o di prevenzione, non incorrere in alcuna delle cause ostative previste dall'art. 350 c.c.

Un dato, quest'ultimo, che ha permesso di individuare le lacune alla base della disciplina nazionale della tutela, condizionata da una concezione della persona minorenni obsoleta in quanto diretta semplicemente a predisporre uno strumento di attuazione dell'interesse del minore prevalentemente mirato su aspetti di natura patrimoniale e non sufficientemente plasmabile in funzione delle peculiari esigenze personali del singolo fanciullo.

Il contesto in cui versa il minore straniero non accompagnato richiede, necessariamente un sostegno che, pur non potendo supplire alle funzioni svolte da una famiglia, sia in grado di fornire al minore un'assistenza che vada ben oltre i compiti tradizionalmente assolti da un tutore, ovvero quello di rappresentare una vera e propria «guida» per il fanciullo nel difficile passaggio che lo conduce all'età adulta ed all'integrazione in un tessuto sociale che non gli è proprio, eventualmente guidandolo anche in una fase della vita nella quale il raggiungimento della maggiore età non coincide necessariamente con il venir meno di quella condizione di particolare fragilità²⁸.

Questo nuovo approccio al problema dell'accoglienza, dell'assistenza e della piena integrazione del minore straniero non accompagnato, ha trovato piena attuazione nella figura del tutore volontario.

L'istituto mette a disposizione del minore straniero non accompagnato «privati cittadini, selezionati e adeguatamente formati» da parte dei Garanti regionali per l'infanzia e l'adolescenza nel novero di coloro che risultino iscritti nell'elenco dei tutori volontari istituiti presso ogni Tribunale per i minorenni.

La previsione secondo cui la formazione di tali tutori e la loro nomina è regolata da protocolli d'intesa tra i Garanti regionali e i Presidenti dei Tribunali per i minorenni pone in luce l'obiettivo di disciplinare la figura del tutore nel rispetto delle specifiche esigenze che caratterizzano la posizione del minore straniero non accompagnato²⁹.

D'altra parte, le ragioni che animano la scelta di assumere tale ufficio possono essere ricondotte a tre ordini di motivazioni.

Da un lato, vi è la “volontà solidaristica” di rendersi attivi nella difesa dei diritti del minore che necessita di guida e assistenza; dall'altro, vi è la volontà “para-professionale” di fare della tutela occasione di crescita e conoscenza professionale; infine, c'è una componente di volontà “para genitoriale/familiare”, ossia l'intento di offrire al minore un nucleo di relazioni che ricalca il rapporto di parentela³⁰.

La figura del tutore volontario, dunque, non è quella di un professionista della tutela legale, ed anche gli stessi programmi di formazione e selezione predisposti dai

²⁸ Così C. Ippoliti Martini, *La protezione del minore straniero non accompagnato tra accoglienza*, cit. p. 385; A. Di Pascale, C. Cuttitta, *La figura del tutore volontario dei minori stranieri non accompagnati nel contesto delle iniziative dell'Unione europea e della nuova normativa italiana*, in *Dir. Immigr. e cittadinanza*, 2919, p. 5.

²⁹ Cfr. art. 11 l. 47/17. Tali protocolli, unitamente a quelli stipulati con altre Autorità, Istituzioni e Ministeri, sono consultabili sul sito www.garanteinfanzia.org/protocolli.

³⁰ Cfr. Osservatorio nazionale sui minori non accompagnati, *L'evoluzione della tutela volontaria per minori stranieri non accompagnati Spazi giuridici, azioni e rappresentazioni del tutore volontario nel sistema della presa in carico*, a cura di I. Carbone, S. Ceschi, M. Lunardini, Approfondimento n. 10, settembre 2021, p. 5.

Garanti sul territorio nazionale non hanno la funzione di “creare” una figura professionale nell’ambito della tutela legale, bensì quella di fornire ai privati cittadini disponibili ad assumere, volontariamente e gratuitamente, la tutela dei MSNA le conoscenze necessarie per l’attuazione dell’incarico.

Una precisazione normativa che si trova costantemente inserita all’interno degli avvisi pubblici di selezione e nomina dei tutori volontari redatti dalle singole Regioni dove regolarmente si legge il monito circa la gratuità della tutela volontaria in analogia con quanto disposto dall’art. 379, 1° comma, c.c.

Gratuità ribadita, tra l’altro, anche dalla Corte Costituzionale, insieme alla volontarietà nell’assunzione dell’incarico che «si integra con il valore sociale dell’adempimento dell’ufficio»³¹.

La decisione della Consulta offre uno spunto di riflessione di carattere più ampio, ovvero consente di sottolineare che la figura del tutore volontario deve rivestire un ruolo centrale nel sistema di tutela dei MSNA e non di supporto occasionale.

Occorre considerare, infatti che, sebbene coloro che sono interessati ad assumere l’incarico siano generalmente molto motivati, spesso sono oggettivamente impossibilitati a svolgere le funzioni in assenza di un rimborso spese e soprattutto della possibilità di accedere a permessi di lavoro o altri benefici che rendono conciliabile la tutela volontaria con gli impegni lavorativi.

Sotto questo profilo si registra una significativa evoluzione della figura del tutore volontario e della considerazione del suo alto valore sociale, che ha condotto all’istituzione nelle ultime leggi di bilancio di risorse da destinare all’esercizio dell’incarico nell’ambito di un apposito fondo per l’accoglienza dei MSNA³². Le misure previste, tuttavia, sono state rese disponibili solo recentemente con l’adozione del decreto di attuazione del 12 settembre 2022 che disciplina i rimborsi a favore dei tutori volontari delle spese sostenute per gli adempimenti connessi con l’ufficio della tutela³³.

³¹ Corte Cost. 29 novembre 2018, n. 218, con nota di B. Poliseo, *La tutela «speciale» del minore straniero non accompagnato e la mancata previsione di un’equa indennità*, in *Foro it.*, 2019, I, p. 388 e in *Giur. it.*, 2019, p. 1298 ss., con nota J. Long, *La tutela volontaria di minori stranieri non accompagnati al vaglio del giudice delle leggi*. La Consulta è stata chiamata a pronunciarsi sulla presunta incostituzionalità degli artt. 11 e 21 l. 47/17 in riferimento all’art. 3 della Costituzione nella parte in cui non prevedono alcun onere a carico dello Stato per la tutela dei MSNA, a fronte della disciplina generale del codice civile prevista dall’art. 379, 2° c., ai sensi del quale il giudice tutelare può assegnare al tutore un’indennità commisurata all’entità del patrimonio e alle difficoltà dell’amministrazione. La Corte Costituzionale ha affermato che all’ufficio del tutore «non corrisponde un impiego o una prestazione professionale, integrando il suo adempimento un dovere sociale di alto valore morale», laddove, invece, l’indennità prevista dal codice civile si riferisce ai casi di gestione di un patrimonio».

³² Nella legge di bilancio 2022, il Fondo per l’accoglienza dei minori reca uno stanziamento complessivo pari a circa 138 milioni di euro per il 2022, 118 milioni per il 2023 e 166 per il 2024. Tali dati sono consultabili nella *Relazione del Servizio studi della Camera dei deputati sui Minori stranieri non accompagnati*, pubblicata il 16 giugno 2022 in www.camera.it/temiap/documentazione/temi

³³ Cfr. Decreto di attuazione fondi MSNA adottato nel mese di settembre 2022 dal Ministro dell’Interno di concerto con il Ministro dell’Economia e delle Finanze, disponibile in integrazioneimmigranti.gov.it, in particolare, negli artt. 2 e ss. è prevista l’istituzione di rimborsi per permessi di lavoro retribuiti, il rimborso per le spese di viaggio sostenute dal tutore volontario e un’equa indennità in ragione della complessità e onerosità delle attività svolte.

Un altro aspetto che caratterizza il ruolo del tutore volontario è la transitorietà del mandato. La tutela, infatti, decade con il compimento della maggiore età, tuttavia, il fattore tempo sembra rappresentare un elemento critico sia nella percezione dei minori che dei tutori e questo perché nel rapporto tutore-minore accanto ad un tempo normativo burocratico di tutela, si affianca spesso anche un tempo che è quello della relazione costruita tra tutore e tutelato che tende a travalicare i confini temporali assegnati.

I tutori non sempre riescono a gestire il carattere transitorio della tutela, soprattutto nei casi in cui offrono al minore una serie di risorse e di progetti di integrazione/inclusione di alto profilo, concentrandosi, evidentemente, sull'immediato, senza considerare il vuoto che si crea con il decadimento della tutela. Sotto questo profilo, appare importante, da un lato, sollecitare (laddove è necessario) i tutori a prendere consapevolezza che la propria tutela deve essere commisurata al passato e al presente, ma orientata al futuro del giovane migrante, senza alterare il suo equilibrio diacronico e complessivo. Dall'altro lato, occorre trovare *de iure condendo* una giusta sintesi tra la transitorietà del mandato, il percorso del minore migrante e il suo superiore interesse, promuovendo e ampliando forme di *mentoship*, di tutela sociale e di accompagnamento ai fini del completamento effettivo e reale del processo di integrazione e accoglienza avviato con il tutore.

6. Nell'ambito delle indagini familiari, l'art. 6 della l. n. 47/2017 prevede una disciplina che, riprendendo quella già delineata dall'art. 19, 7° comma, d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142, dispone che, al fine di garantire il diritto all'unità familiare del minore straniero non accompagnato, debba essere sollecitamente intrapresa ogni iniziativa diretta alla ricerca e all'individuazione dei suoi familiari³⁴.

In questa prospettiva, l'attuale testo della norma prevede la possibilità per il Ministero dell'interno di stipulare convenzioni con organizzazioni internazionali, intergovernative e associazioni umanitarie al fine di predisporre efficaci programmi diretti alla rintracciabilità di familiari dei minori non accompagnati, osservando l'obbligo della riservatezza e la garanzia della sicurezza di tutti i soggetti coinvolti³⁵. Va evidenziato, inoltre, come alla base dell'attuazione del principio «dell'unità familiare» vige la regola secondo cui l'affidamento del minore straniero non accompagnato a familiari idonei a prendersi cura di lui «deve essere preferita al collocamento in comunità»³⁶. Non solo. La giurisprudenza ha recentemente chiarito

³⁴ Sul quadro normativo in materia di tutela del diritto all'unità familiare cfr. P. Pascucci, *Diritto all'unità familiare dello straniero*, cit., p. 827.

³⁵ La necessità d'individuare i familiari del minore è evidenziata anche dall'art. 6, 2° co., della legge n. 47/2017 laddove integrando quanto disposto dall'art. 19 d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142 prevede l'obbligo in capo all'esercente la responsabilità genitoriale, anche in via temporanea, di inviare una relazione all'ente convenzionato, così da consentire che, nei cinque giorni successivi al colloquio possano prendere avvio le indagini, cfr. C. Ippoliti Martini, *La protezione del minore straniero non accompagnato tra accoglienza e misure di integrazione (L. 7 aprile 2017, n. 47)*, cit. p. 389.

³⁶ In ogni caso, anche al fine di assicurare un'appropriata tutela al minore straniero non accompagnato, soprattutto nelle more della nomina del tutore, il responsabile della struttura di prima accoglienza è obbligato, ai sensi del 3° co. dell'art. 6 della legge 47/2017, a svolgere i compiti relativi alla richiesta di

che il collocamento presso un familiare, «prescinde dalla dimostrazione di un rapporto di parentela, ma richiede l'accertamento di uno stretto vincolo di convivenza o comunque di un rapporto affettivo assimilabile di fatto ad un rapporto di parentela»³⁷. In questi casi, alla necessità di nominare un tutore per i minori che giungono in Italia senza genitori, ma accompagnati o accolti da un familiare, non segue automaticamente la necessità di predisporre misure di accoglienza.

Queste, infatti, ai sensi dell'art. 19, d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142, devono essere predisposte dai servizi sociali e dagli enti incaricati solamente se i minori ne hanno bisogno, secondo un «principio di sussidiarietà legato all'effettivo bisogno»³⁸.

Resta, in ogni caso, confermato il ruolo fondamentale del tutore, dovuto all'esigenza di dotare da subito il minore della rappresentanza legale, a prescindere dall'eventuale e successiva adozione di misure di accoglienza. In questo senso, del resto, si era già espressa la giurisprudenza di legittimità sostenendo la necessità che il minore abbia un rappresentante che possa assisterlo e rappresentarlo nelle procedure

permesso di soggiorno o di protezione internazionale. Va ricordato che il recente d.p.r. del 4 ottobre 2022 n. 191, "*Regolamento recante modifiche al decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394, in attuazione dell'articolo 22 della legge 7 aprile 2017, n. 47, recante misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati*" (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 290 del 13 dicembre 2022) è intervenuto in tema di permessi di soggiorno e conversione del permesso al raggiungimento della maggiore età. Il nuovo regolamento modifica e integra il regolamento attuativo del Testo Unico dell'Immigrazione, intervenendo sulla disciplina dei permessi di soggiorno per i MSNA e della conversione dei permessi al raggiungimento della maggiore età. Riguardo alla conversione del permesso di soggiorno dei minori stranieri non accompagnati al raggiungimento della maggiore età, il DPR ribadisce il principio secondo il quale il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, ai fini dell'emissione del parere, debba effettuare una valutazione caso per caso, che tenga conto della durata della permanenza del minore nel territorio nazionale, nonché dell'avvio di un percorso di integrazione. Il permesso di soggiorno per richiesta asilo può essere convertito, ai sensi dell'art. 32 del Testo Unico, anche dopo il raggiungimento della maggiore età, in caso di diniego della protezione internazionale.

Il nuovo regolamento prevede anche il rilascio del permesso di soggiorno per integrazione al minore straniero non accompagnato in presenza di un decreto del tribunale per i minorenni di affidamento ai servizi sociali, per la durata fissata dall'autorità giudiziaria e comunque non oltre il compimento del ventunesimo anno di età. Inoltre, ai minori titolari di un permesso di soggiorno per minore età ovvero per motivi familiari, pur nel rispetto delle previsioni in materia di lavoro minorile, può essere consentito lo svolgimento di attività lavorativa e formativa finalizzata all'accesso al lavoro.

³⁷ Cfr. Trib. min., Bolzano, 6 aprile 2022, in *Fam. e dir.*, 8/9 2022, p. 815 ss. con nota di A. Cordiano e B. Rigotti, *Minori stranieri accompagnati di fatto e percorsi di accoglienza: il caso dei minori ucraini*. La pronuncia riguarda alcuni minori ucraini, in fuga dalla guerra, arrivati in Italia insieme ad una donna, qualificatasi come madre affidataria. Il giudice altoatesino riconduce la fattispecie a quella che la «prassi giudiziaria ha definito con l'acronimo di "MISA", ovvero minori stranieri accompagnati di fatto, anche se a livello giuridico sono da considerarsi non accompagnati in quanto la responsabilità genitoriale non è delegabile con pattuizione privata, nemmeno con procura notarile», e richiama il principio espresso dalla Corte di cassazione, ord. 3 aprile 2019, n. 9199, secondo cui «il tribunale per i minorenni deve provvedere alla nomina di un tutore per la rappresentanza legale del minore in Italia, in quanto la procura notarile con la quale i genitori rimasti all'estero hanno conferito al parente l'esercizio delle responsabilità genitoriali a fini di rappresentanza non è valida ed efficace in Italia».

³⁸ In questi termini Trib. min., Bolzano, 6 aprile 2022, cit., p. 815.

previste, allo scopo di garantirne l'interesse superiore ed esercitare la capacità di agire per suo conto³⁹.

Quanto fin qui esposto pone in evidenza la fondamentale regola normativa in base alla quale il superiore interesse del minore straniero non accompagnato si concretizza esclusivamente tramite l'inserimento di quest'ultimo in una comunità familiare che dev'essere, ove possibile, quella individuata nell'ambito dei suoi parenti qualora siano stati rintracciati all'esito delle indagini familiari o, in via sussidiaria, mediante l'affidamento a persone idonee.

Si tratta di un precetto normativo che da un punto di vista sistematico attribuisce rilievo ai «legami affettivi significativi» ed al «rapporto stabile e duraturo consolidatosi tra il minore e la famiglia affidataria».

Uno scopo che risulta perseguito sia nel caso in cui all'affidamento segua l'adozione da parte di persone diverse dagli affidatari, sia qualora l'affidamento temporaneo venga seguito dal reinserimento del minore nella propria famiglia biologica. In entrambe le fattispecie, infatti, si tratta di tutelare la continuità delle relazioni socio-affettive stabilizzatesi durante l'affidamento, se, ovviamente, risulta salvaguardato pienamente l'interesse del minore.

Da quanto esposto, appare ragionevole ritenere che il possibile «rimpatrio assistito e volontario» del minore straniero non accompagnato può aver luogo esclusivamente nel caso in cui il ricongiungimento con i familiari nel Paese di origine o in un Paese terzo corrisponda al suo superiore interesse.

Di conseguenza, il Tribunale per i minorenni competente dovrà porre in essere una valutazione nella quale assumeranno fondamentale importanza le indicazioni che emergono dall'ascolto del minore e del suo tutore, nonché i risultati delle indagini sui familiari e la relazione dei servizi sociali concernenti la situazione del minore in Italia.

³⁹Così Cass., sez. VI civ., ord. 3 aprile 2019, n. 9199, in www.avvocatipersonefamiglie.it, secondo cui minore straniero non accompagnato è «il minore “privo di assistenza e di rappresentanza da parte dei genitori o di altri adulti per lui legalmente responsabili in base alle leggi vigenti nell'ordinamento italiano”, dove l'uso della congiuntiva “e” indica la necessaria concorrenza di entrambe le condizioni».

Maria Corsignana Depalo

LA TUTELA DEI MINORI ROM TRA STEREOTIPI E PREGIUDIZI*

ABSTRACT

In una società multiculturale legare la criminalità minorile alle migrazioni come fenomeno di causa effetto senza un'analisi attenta ai modelli pubblici di contrasto all'esclusione sociale, non aiuta a fornirci gli elementi di conoscenza utili a comprenderne le dinamiche, alimentando la spirale degli stereotipi, dei pregiudizi e dei luoghi comuni a discapito dei diritti umani.

La popolazione Romani presente nei nostri territori si rende protagonista di tali situazioni nella convivenza e nelle interazioni quotidiane con la popolazione autoctona investendo la componente minorile più facilmente vulnerabile nelle condizioni di degrado e di devianza in presenza di una comunicazione sociale e di modelli educativi poco attenti alla inclusione e alla dimensione identitaria e delle differenze. La relazione che segue individua nel cammino della messa alla prova un esempio concreto di un progetto pedagogico sperimentale di ri-educazione e di responsabilizzazione messo in atto presso il tribunale dei Minorenni di Bari.

In a multicultural society, associating juvenile delinquency with migration as a cause-effect phenomenon without a careful analysis of public models to counter social exclusion, does not help to provide us with useful knowledge elements to understand its dynamics, fueling the spiral of stereotypes, prejudices, and commonplaces to the detriment of human rights.

The Romani population present in our territories becomes protagonist of such situations in coexistence and daily interactions with the indigenous population, affecting the more easily vulnerable juvenile component in conditions of degradation and deviance in the presence of social communication and educational models poorly attentive to inclusion and to the identity and differences dimension. The following relation identifies in the trial path a concrete example of an experimental pedagogical project of re-education and accountability implemented at the Juvenile Court of Bari.

PAROLE CHIAVE

Società multiculturale – Esclusione sociale – Ri-
educazione

Multicultural society – Social exclusion – Re-
education

SOMMARIO: 1. Una corretta comunicazione. – 2. Il cammino della Messa alla prova e il progetto sperimentale Map Art. – 3. La Pedagogia Clinica. – 4. Appendice.

1. Prima di addentrarci nel tema specifico, è necessario fare alcune premesse di carattere generale sul piano della comprensione del fenomeno, partendo dalla qualità della comunicazione sociale.

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

Una corretta comunicazione sociale in tutti gli ambiti di vita, a partire dai luoghi dell'istruzione e dell'educazione, per contrastare l'esclusione sociale e favorire l'accesso alle opportunità di agevolazione economiche e misure di sostegno locali e regionali per le persone che vivono la dimensione umana e minoritaria Rom, non è soltanto oggi una urgente necessità, ma rappresenta innanzitutto un dovere morale e sociale, cui vengono chiamati tutti i soggetti pubblici e privati e la cittadinanza intera. Tutto ciò affinché larghe fasce della popolazione acquisiscano una visione multiculturale della società, messa a dura prova dalle interazioni quotidiane nei contesti in cui vivono, per abbattere stereotipi, pregiudizi e luoghi comuni in difesa dei diritti umani.

Ci sono forme di discriminazione che passano inconsapevolmente attraverso i nostri comportamenti più normali, forme di discriminazione che ci possiedono più di quanto noi non le possediamo e riusciamo a controllarle.

Gli stereotipi veicolano attraverso contenuti e messaggi che stentiamo a riconoscere, che rifiutiamo ci possano appartenere o che più semplicemente non vediamo affatto.

L'incontro diretto e mediato attraverso la conoscenza con le culture "altre" facilita la emersione in modo spontaneo delle forme di discriminazione inconsapevole e degli stereotipi razzisti.

Lo stereotipo è il nucleo cognitivo del pregiudizio (in appendice una nota terminologica), cioè la parte centrale delle informazioni circa una categoria elaborate attraverso immagini tendenzialmente stabili, che consentono la riproduzione e trasmissione sociale inalterata del pregiudizio. Un'accezione generica dello stereotipo e del pregiudizio come strumenti di conoscenza che la mente umana utilizza per semplificare la mole di informazioni che è costretta a selezionare, un'accezione ideologica orientata a connotare in senso negativo e denigratorio un gruppo di persone.

Il disvelamento dello stereotipo e del pregiudizio può realizzarsi nel rovesciamento improvviso del punto di vista pregiudiziale e stereotipato che permette di aprire una riflessione contestualizzata (conoscenza di sé e dell'altro, nei racconti, nel gioco) e con la strategia del contatto diretto.

L'educazione interculturale è lo "sfondo integratore" di tutto il percorso formativo, un viaggio che deve coniugare identità e differenza entro un processo di formazione del cittadino come persona, a partire dai più piccoli; un viaggio che deve dare valore e significato alla democrazia, con l'obiettivo di promuovere le capacità di convivenza costruttiva in un tessuto culturale e sociale multiforme.

Partendo dalle generalizzazioni e dagli stereotipi, lavorare sul meccanismo della discriminazione e del capro espiatorio produce pesanti conseguenze sociali del pregiudizio. Occorre riflettere sui meccanismi di funzionamento dei pregiudizi, senza esprimere né subire valutazioni di carattere etico. Tali riflessioni trovano nella modalità di studio laboratoriale il luogo più consono per intersecare anche l'ambito più specificatamente culturale, in quanto volto altresì al recupero e alla promozione delle

tradizioni culturali della popolazione romani e alla integrazione socioculturale tra popoli.

Una comunicazione efficace basata sulla conoscenza porta a modificare comportamenti viziati da stereotipi e pregiudizi, i quali alimentano a loro volta una comunicazione sbagliata, che arriva a compromettere comportamenti e conseguentemente relazioni umane.

2. Nel circuito penale minorile, per quella che è la mia personale esperienza non solo come Giudice Onorario del tribunale per i Minorenni di Bari, ma anche come docente di scuola primaria e persona impegnata da anni in attività di volontariato sul piano interculturale, si può affermare che vanno a gravitare una serie di vicende di devianza minorile direttamente collegate al reclutamento da parte della malavita autoctona, alle situazioni di fragilità e forte disagio abitativo delle comunità rom insistenti sul territorio aggravate dalle difficoltà di integrazione, anche e soprattutto per le dinamiche culturali innanzi citate, dalla dispersione scolastica e dalla carenza di modelli educativi familiari di supporto. Dall'esito dei lavori del tavolo tecnico interistituzionale sulla messa alla prova presso il tribunale per i Minorenni di Bari, avviati nell'anno 2016 e consolidati nel tempo, con la presenza di tutte le funzioni interne, dal Presidente ai Magistrati togati ai Giudici Onorari, alla Procura dei Minorenni, e con il coinvolgimento della Camera Penale e dell'USSM-CGM di Bari, sono state tracciate le coordinate entro le quali si è mossa la progettazione e la realizzazione di percorsi più efficaci maggiormente rispondenti al dettato normativo e in particolare all'applicazione dell' art. 28 del d.p.r. n. 448/1988 rispetto alle attese istituzionali della magistratura, della realtà operativa dei Servizi Minorili e delle Camere penali. Tali coordinate si muovono in un quadro della operatività quotidiana della realtà territoriale del distretto di Bari povero in termini di risorse e attività specifiche da mettere a disposizione per adeguati progetti di MAP, sia sul versante delle attività di volontariato che su quello formativo, laboratoriale e/o professionalizzante.

In tale contesto vanno a inserirsi nella complessa rete dei servizi del territorio, attraverso protocolli operativi con i servizi della Giustizia Minorile/CGM, le realtà associative che possono offrire un catalogo seppur limitato di attività riparative e/o di inserimento socio-lavorativo del minore. Il contesto territoriale di riferimento presenta enormi difficoltà di reperimento di strutture idonee e disponibili all'accoglienza, stante la necessità di realizzare interventi sempre più specialistici, integrati e complessi nell'interazione con il minore per raggiungere significativi cambiamenti esistenziali, comunicativi e comportamentali, in un quadro sociale dove si registrano atteggiamenti sempre più intolleranti di frustrazione, scarsa reattività e disinteresse a qualunque proposta psico-pedagogica e socio-rieducativa. Non agevola in tale situazione e in questa fase storica della società l'amplificarsi degli aspetti psicologici e relazionali tipici dell'adolescenza come l'instabilità, l'impulsività, la fragilità, l'opposizione all'adulto, oltre a comportamenti specifici a forte rischio come il bullismo, lo scarso

rispetto nei confronti delle autorità educative e la poliassunzione di sostanze stupefacenti.

Da un'analisi statistica degli ultimi anni emerge che in alcuni tribunali per i minorenni d'Italia viene fatto un ampio uso della messa alla prova (MAP); altri tribunali utilizzano invece tale strumento con molto rigore. Il maggior numero dei provvedimenti in cui è prevista la MAP ha interessato per il Nord il tribunale di Genova, per il Centro Firenze e Roma, per il Sud Lecce, Bari e Taranto, per le Isole Cagliari e Catania.

In quanto G.O. presso il tribunale per i minorenni di Bari, vorrei mettere a fuoco la pratica della MAP sul versante dell'istruzione scolastica, partendo dalla mia personale esperienza lavorativa di docente di scuola primaria in un Istituto Comprensivo di Bari (che comprende scuola dell'infanzia, primaria, secondaria di I grado sede CTP e CPIA ex EDA) e in particolare nell'esercizio dell'attività di volontariato che svolgo nello stesso I.C. nei corsi serali di alfabetizzazione e preparazione al conseguimento della licenza media per studenti minori che hanno compiuto i 16 anni di età e adulti stranieri e non.

Le recenti indagini statistiche Istat rivelano che in media un minorenni su dieci presenti negli istituti penali o che hanno problemi con la giustizia consegue un titolo scolastico formativo. Negli anni ho potuto notare che i minori della MAP, inseriti nel percorso scolastico, quasi sempre accompagnati dagli operatori delle comunità, spesso hanno una frequenza discontinua che talvolta porta all'abbandono, per il verificarsi di vari eventi che attengono alla loro situazione familiare e soprattutto personale. Tornare tra i banchi di scuola per minori demotivati e disorientati, riscoprire le emozioni dell'apprendere, la soddisfazione dei risultati raggiunti, il desiderio di conoscere, ma anche la fatica e il timore di non riuscire. Oggi nei corsi serali spesso si supera la didattica meramente disciplinare, per rendere il percorso scolastico più agevole e motivante. In quasi tutte le classi, che vedono la presenza di studenti stranieri e MSNA, le pratiche di insegnamento sono più attuali con l'uso di Lim (lavagne interattive), con l'allestimento di laboratori per imparare attraverso il fare. Tutto ciò impone una didattica che tiene conto delle caratteristiche e delle peculiarità dei minori anche del circuito penale, rimodulando con flessibilità la programmazione delle attività e degli interventi individualizzati, più volte durante l'anno scolastico. Risulta fondamentale dunque l'azione di tutoraggio, di accompagnamento, di cura dell'azione educativa e di coinvolgimento del minore, del suo nucleo familiare e del suo ambiente di vita. L'intervento educativo e/o ri-educativo da un punto di vista pedagogico nell'istituto di messa alla prova non può non prevedere il contesto socio familiare quale variabile essenziale nella possibilità di recupero del minore. Rieducare, in una società multiculturale e globalizzata, attraverso la pratica della giustizia riparativa, diventa una possibilità di riscatto e cambiamento del minore, con opportune azioni pedagogiche che hanno il senso di una vera e propria sfida educativa. Sfida educativa che non può prescindere anche dalle dimensioni affettive ed emotive del minore che contribuiscono

alla ricostruzione della sua autostima, al recupero dell'autonomia personale, e al rafforzamento della sua identità. Tra i capisaldi delle linee proposte dal tavolo tecnico hanno assunto particolare importanza sia i tempi che intercorrono tra la richiesta di verifica di fattibilità della messa alla prova e la concessione della stessa, sia la gradualità di impegno nelle attività in cui il minore verrà impiegato via via sempre più complesse e adeguate in itinere al suo livello di sensibilità. Un percorso di maturazione e di responsabilizzazione del minore incide sulla strutturazione della personalità e sul suo effettivo recupero con strumenti che gli consentano di sviluppare competenze di autonomia personale e di sperimentare spazi di auto progettazione a stretto contatto con la realtà, nel suo contesto familiare e territoriale. Pertanto, occorre pensare a interventi di rieducazione e recupero sociale che rispondano maggiormente alle sue aspirazioni e potenzialità al fine di ridurre al massimo il rischio di recidiva. Ai diritti dei minori sanciti legislativamente vanno accompagnati e valorizzati, negli interventi del percorso motivazionale del minore, anche e soprattutto gli aspetti dei suoi bisogni affettivi e relazionali in un ambito più propriamente emozionale che dovrebbero fare da cornice alle modalità canoniche di recupero sociale previste attraverso lo studio, la formazione e l'avvicinamento al lavoro o alle attività di volontariato. Oggi per promuovere lo sviluppo delle abilità personali anche attraverso percorsi espressivi e creativi, si privilegiano tecniche esperenziali e narrative per favorire la conoscenza della persona. Importante è promuovere progetti innovativi, condividere buone pratiche e rendere gli stessi minori costruttori del loro processo di cambiamento.

3. A fornire nuovi strumenti educativi in tale direzione entra in soccorso la nuova frontiera della Pedagogia Clinica che risponde ai bisogni educativi e formativi della persona umana considerata nella sua globalità tutto l'arco della vita. Quale componente del tavolo tecnico MAP, giudice onorario del tribunale per i minorenni di Bari, Pedagogista Clinico, presidente dell'associazione di volontariato EUGEMA OdV (per l'intercultura, la disabilità e i nuovi stili di vita), ho proposto la seguente sperimentazione. L'intervento di volontariato proposto è solo una piccola parte di una rete più ampia del territorio, che nella sfera globale di personalità del minore nella messa alla prova, si avvale di diagnosi e nuove metodologie proprie del pedagogista clinico, aiutandolo a ritrovare nel processo di cambiamento il nuovo equilibrio in una sorta di riscatto personale, superando gli ostacoli, i disagi psico-fisici e socio-relazionali familiari e di contesto. Utile ricordare a tale proposito che la pedagogia clinica è l'arte educativa della presa in cura della persona. Una scienza interessata al vasto panorama dei bisogni della persona di ogni età con l'obiettivo di soddisfarli con modalità educative volte al ripristino di nuovi equilibri e abilità nel vincere gli ostacoli e i disagi psico-fisici e socio-relazionali. Un'osservazione della persona che tiene conto della sua globalità psicofisica per comprenderla. L'idea progettuale che ho avuto la possibilità di realizzare è frutto, come innanzi detto, delle linee elaborate all'interno del tavolo tecnico e analisi sulla "MAP" del gruppo interistituzionale del tribunale per i

Minorenni di Bari e dal desiderio condiviso da alcuni G.O. di voler impegnare i minori inseriti in un percorso MAP nell'abbellire le pareti del tribunale. Il progetto si è posto il raggiungimento degli obiettivi generali che sottendono alla pratica consolidata della messa alla prova, rafforzando il ruolo di verifica e controllo del tribunale nella valutazione finale degli esiti, un monitoraggio costante evolutivo del percorso da parte di tutti gli attori che circondano il minore anche rispetto alle potenzialità riparative con l'ambiente esterno con le sue ricadute con il gruppo dei pari e nell'ambito sociale fino al possibile e auspicato rientro in famiglia. Gli obiettivi della pedagogia clinica, tra i quali rientra quello di stimolare una presa di coscienza consapevole e responsabile sulle proprie abitudini, sui propri stili di vita di qualsiasi natura essi siano, sono entrati a pieno titolo nelle finalità della proposta progettuale offrendo l'occasione di mutare lo stile di vita dei minori coinvolti nel percorso MAP. Il processo interiore attivato, attraverso il quale la persona si è rivelata a sé stessa permettendo l'incontro con l'altro, ha liberato le emozioni per promuovere "atti creativi" che sono stati riportati su alcuni pannelli, "Murales movibili", che sono stati utilizzati per rendere accogliente uno spazio del tribunale per i Minorenni di Bari. Il progetto presentato si è avvalso esclusivamente di risorse umane professionali volontarie e gratuite, ha ottenuto la manifestazione di interesse del Presidente del tribunale per i Minorenni e della Procura. Per concludere, pensando ai percorsi esistenziali difficili di tanti minori, autori di reato, chi è deputato ad educare, ad istruire e formare, deve prendersi cura e farsi carico non soltanto di pratiche esteriori e compiti formali, ma deve ascoltare il loro grido di aiuto, ascoltare il loro dolore pur nella molteplicità degli interventi e delle esperienze, dei percorsi della MAP. Ascoltare i bisogni, comprendere i disagi, valorizzare le risorse positive del minore e fornire strumenti di riflessione per favorire la sua rinascita, il suo diritto a riabilitarsi, in un'ottica di educazione alla legalità. Percorsi di formazione, di educazione e responsabilizzazione, dunque, per i minori autori di reato o entrati in contatto a vario titolo con il circuito penale e la Giustizia Minorile, persone i cui processi psicosociali sono ancora in fase evolutiva dello sviluppo. Per questi minori fondamentale è l'azione di valenza generativa e trasformativa che si basi su relazioni positive con tutti gli operatori coinvolti, sullo sviluppo delle motivazioni e competenze personali e il rinforzo dell'autoefficacia. Una capacità di resilienza del minore dinanzi a un progetto di vita che implica il suo coinvolgimento attivo nel processo previsto dalla giustizia riparativa.

4. Il termine "stereotipo" deriva dal greco *Stereòs* ("Rigido") + *Tùpos* ("Impronta"). È un termine nato in ambito tipografico per indicare la riproduzione di immagini a stampa per mezzo di forme fisse. Esso fa riferimento alla natura dei processi mentali e al loro funzionamento tipico, si applica anche a categorie di oggetti e può avere valenza sia positiva che negativa. Più nello specifico, «si interessa in particolare delle immagine relative ai gruppi sociali, quasi sempre minoranze in qualche modo svantaggiate».

Il termine “pregiudizio” deriva dal latino *Prae* (“Avanti”) + *Judicium* (“Giudizio”).

Con “pregiudizio” si intende un giudizio precedente all’esperienza, ossia un giudizio emesso in assenza di dati empirici.

Il pregiudizio viene quindi considerato un giudizio errato, non corrispondente alla realtà oggettiva: questa convinzione tanto antica corrisponde nella storia del pensiero umano all’esigenza di affermazione della verità dei fatti contro ogni forma di preconetto.

Walter Lippmann, giornalista e politologo statunitense (1889-1974), ha introdotto il termine “stereotipo” nelle scienze sociali, sostenendo che il rapporto conoscitivo con la realtà è sempre mediato dalle immagini mentali che ciascuno si forma, immagini spesso grossolane e rigide: gli stereotipi.

Questo processo di semplificazione della realtà avviene secondo modalità che sono prestabilite culturalmente. Lo stereotipo rappresenta il nucleo cognitivo del pregiudizio, ovvero il nucleo degli elementi di informazione che sostengono il pregiudizio e ne agevolano la riproduzione.

Il pregiudizio invece indica un giudizio precedente all’esperienza, emesso in assenza di dati sufficienti, per questo considerato errato, anche se l’errore non è conseguenza necessaria della mancanza di dati. Il pregiudizio si riferisce non tanto a fatti o eventi quanto a specifici gruppi sociali, è di solito sfavorevole, nel senso che l’errore di valutazione tende più di frequente a penalizzare che non a favorire l’oggetto del giudizio, e spesso non si limita alle valutazioni rispetto all’oggetto, ma tende a orientare concretamente l’azione nei suoi confronti.

Tali concetti invadono diversi ambiti della vita sociale, culturale, storica e politica. I campi interessati sono molteplici e tra questi possiamo annoverare in particolare:

- la questione femminile;
- il pregiudizio etnico razziale;
- i caratteri nazionali;
- l’antisemitismo;
- la questione giovani e anziani;
- la disabilità fisica e mentale;
- l’omosessualità e la tossicodipendenza.

Il pregiudizio etnico razziale è il campo nel quale forse pregiudizi e stereotipi sono più diffusi, in particolare il pregiudizio è quello diretto contro le *minoranze etniche*. Appare evidente l’intreccio tra i processi socio strutturali, culturali e psicologici: è evidente come le minoranze etniche siano ancora settori di marginalità e sofferenza sociale; inoltre, oggi si può notare che si è passati da una forma di razzismo esplicito e arrogante a forme più moderne e “morbide”, spesso occulte. Il “razzismo simbolico”, che tende a legittimare l’ostilità nei confronti delle minoranze in base a quegli stessi valori di uguaglianza e di libertà individuale su cui si fondano le società occidentali e in nome dei quali si sostiene la tolleranza e la lotta alla discriminazione e che quindi

presenta ogni iniziativa a favore delle minoranze come una discriminazione a rovescio. Il “pregiudizio aversivo”, che nasce dalla impossibilità di tollerare la contraddizione tra i propri valori ugualitari e l’antico sentimento di ostilità nei confronti del diverso. A causa di questa contraddizione, l’individuo tende semplicemente a evitare il contatto con l’Alterità, limitando le interazioni o adottando condotte tali da mantenere la distanza e scoraggiare il coinvolgimento. La distorsione nella percezione e nella valutazione dei fenomeni che riguardano le minoranze, che è l’espressione di pregiudizio in assoluto più diffusa e più difficile da controllare in quanto coinvolge processi psicologici basilari: si pensi alla tendenza a sopravvalutare l’incidenza delle minoranze nella criminalità e nelle devianze e ad attribuire caratteristiche e comportamenti negativi ai membri delle minoranze; sul fronte delle nuove e più celate forme di ostilità nei confronti del diverso, il *pregiudizio differenzialista* (o *razzismo differenzialista*) sottolinea il valore autonomo di ciascuna cultura, ma anche la inconciliabilità fra le culture stesse dovuta proprio alla differenza tra loro: per salvaguardare la ricchezza e la diversità delle culture sarebbe indispensabile che queste restino separate. Tutto ciò si traduce in realtà in una politica segregazionista o di netta chiusura alle immigrazioni. Oggi continua a prevalere una sorta di tensione nei confronti dei migranti, riconosciuti per un verso come una risorsa in quanto lavoratori, ma per l’altro verso come artefici delle tensioni sociali e della mancanza di lavoro, di alloggio, di sicurezza, beneficiari di diritti non spettanti. L’importanza degli stereotipi appare evidente anche in un’altra espressione del pregiudizio etnico: il modello dei *caratteri nazionali*. Se riteniamo che sia un errore rapportarsi a una persona di altra nazionalità senza tener conto delle sue specifiche caratteristiche individuali, attribuendole invece le caratteristiche tipiche del suo gruppo nazionale, non vi è dubbio che queste ultime esprimono tuttavia delle tendenze che sono il risultato di complesse sedimentazioni storico-culturali.

GLI AUTORI

DANILO CERTOSINO, *Ricercatrice di diritto processuale penale – UniBa*

MARIA CORSIGNANA DEPALO, *Giudice Onorario presso il Tribunale per i minorenni di Bari*

PIERLUCA MASSARO, *Associato di Sociologia giuridica, della devianza e mutamento sociale – UniBa*

CARMELA PERAGO, *Associato di diritto processuale civile - UniSalento*

LORENZO PULITO, *Ricercatore di diritto processuale penale – UniBa*

ADRIANA SCHIEDI, *Associato di Pedagogia generale e sociale – UniBa*

MARIA LUISA SPADA, *Aggregato di diritto processuale civile - UniBa*

Il presente volume è stato chiuso per la pubblicazione in data
30 dicembre 2023
dall'editore "Dipartimento Jonico in Sistemi giuridici ed economici
del Mediterraneo: società, ambiente, culture"
dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro e messo in linea sul sito
<https://www.uniba.it/it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali>