

procedura seguita per il relativo accertamento e l'andamento del programma di recupero e la sua idoneità ai fini del recupero del condannato.

La partecipazione, ovvero l'intenzione di partecipare al programma di recupero, assieme allo stato di dipendenza cronica, è presupposto indefettibile per l'ammissione alla misura. Esso deve essere concordato con una struttura sanitaria pubblica o con una struttura sanitaria privata autorizzata ai sensi dell'art. 116 d.p.r. n. 309 del 1999.

Tale documentazione viene predisposta dal servizio per le dipendenze, che a seguito della legge n. 79 del 16 maggio 2014 sostituisce il servizio per le tossicodipendenze (S.er.t), di concerto con l'ufficio di servizio sociale per i minorenni.

Il servizio per le dipendenze è un istituto inserito nell'ambito delle ASL, competente allo svolgimento di attività di prevenzione, cura, assistenza e riabilitazione delle persone con problemi di tossicodipendenza o di alcooldipendenza.

In ogni caso, il giudizio sull'idoneità del programma di recupero a neutralizzare il pericolo di commissione di ulteriori reati è comunque rimesso al tribunale di sorveglianza.

Ad esempio, il tribunale potrà rigettare l'istanza che prevede un trattamento di tipo ambulatoriale, laddove ritenga necessario il collocamento in una comunità terapeutica.

Ai fini della valutazione, inoltre, il tribunale deve tener conto dei consueti canoni di giudizio: la gravità del fatto commesso; i precedenti penali e i carichi pendenti; il pregresso esito negativo di altre misure alternative; le risultanze dell'osservazione penitenziaria; le condizioni individuali, familiari e dell'ambiente di vita del reo.

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

L'art. 122 d.p.r. n. 309 del 1990, modificato dalla l. n. 79 del 16 maggio 2014, prevede che il programma terapeutico possa includere attività di formazione professionale, di pubblica utilità o di solidarietà sociale.

Il co. 6 dell'art. 94 d.p.r. n. 309 del 1990 stabilisce che, "per quanto non diversamente stabilito", si applica all'affidamento terapeutico la disciplina dell'art. 47 ord. penit.

Con riferimento alle prescrizioni, a quelle previste dall'art. 47 ord. penit. si aggiungono gli obblighi necessari a che il condannato inizi immediatamente o prosegua efficacemente il programma terapeutico. Si prevede inoltre che, laddove il condannato

abbia già intrapreso un programma di recupero, il tribunale, tenuto conto della durata delle limitazioni cui il soggetto si è volontariamente sottoposto e del suo comportamento, possa determinare una data di decorrenza dell'esecuzione più favorevole.

Il co. 6bis dello stesso articolo stabilisce inoltre la possibilità di convertire l'affidamento terapeutico in affidamento ordinario, anche laddove la pena superi il tetto triennale.

Per quanto riguarda le ipotesi di revoca, senza dubbio assumono forte rilievo le inosservanze delle prescrizioni relative allo svolgimento del programma di recupero (ad esempio, nel caso in cui il soggetto rifiuti di sottoporsi ai controlli dei liquidi organici previsti nel programma, oppure abbandoni la comunità terapeutica cui è affidato)²⁷⁶.

Ai sensi del co. 6bis dell'art. 94 d.p.r. n. 309 del 1990, il responsabile della struttura presso cui si svolge il programma di recupero ha l'obbligo di riferire all'autorità giudiziaria le violazioni commesse dall'affidato.

Al termine del periodo di affidamento, il tribunale di sorveglianza è chiamato a verificare l'esito del programma di recupero sulla tossicodipendenza o sull'alcooldipendenza.

A tal fine, si avvale della relazione di cui all'art. 123 d.p.r. n. 309 del 1990, come modificato dalla l. n. 79 del 2014. Tale norma prevede che la struttura sanitaria che ha in carico il soggetto trasmetta, su richiesta dell'autorità giudiziaria, una relazione riguardante la procedura di accertamento della dipendenza, l'andamento del programma e il suo esito.

A seguito della riforma del 2014, incomprensibilmente, tra le sostanze il cui perdurante consumo influisce negativamente sul risultato del programma, non figura più la *cannabis*. Il soggetto che per la durata del programma abbia continuato a fare uso di tale sostanza, dunque, può ugualmente esser considerato non più tossicodipendente²⁷⁷.

²⁷⁶ ARDITA S., DEGL'INNOCENTI L., FALDI F., *op. cit.*, p. 172

²⁷⁷ *Ibid.*, p. 173

2.2 La detenzione domiciliare

La detenzione domiciliare è una misura alternativa che consente al condannato di espiare la pena detentiva nella propria abitazione, in un altro luogo di privata dimora, o in un luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza. Il sistema normativo vigente individua cinque diverse ipotesi di detenzione domiciliare, previste dagli artt. 47ter, 47quater e 47quinquies ord. penit. A tali misure deve aggiungersi l'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive di breve durata, introdotta nel nostro ordinamento dalla legge n. 199 del 2010 e confermata in via definitiva dalla l. n. 10 del 2014.

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

La prima figura di detenzione domiciliare conosciuta dal nostro ordinamento, nonché la più rilevante nell'ambito del presente studio, è quella prevista dall'art. 47ter, co. 1 ord. penit., introdotto dall'art. 13 della già segnalata legge Gozzini (l. 10 ottobre 1986 n. 663), per colmare l'evidente lacuna lasciata dal legislatore del 1975, che non aveva previsto alcuna soluzione intermedia tra l'espiazione carceraria da un lato e l'affidamento in prova e la liberazione condizionale dall'altro.

L'ambito applicativo dell'istituto è stato poi ampliato dalla l. 12 agosto 1993 n. 296, dalla l. 27 maggio 1998 n. 165 e dalla l. 8 marzo 2001 n. 40.

In base alla disposizione in esame, la pena della reclusione non superiore a quattro anni, anche costituente residuo di maggior pena, nonché la pena dell'arresto, possono essere espiate nel proprio domicilio, in altra privata dimora o in un luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza, quando il condannato è un soggetto che versa in condizioni di particolare delicatezza. Tra questi, la lett. e) dell'art. 47ter, co. 1 ord. penit. prevede il minore di anni ventuno con comprovate esigenze di salute, studio, lavoro e famiglia²⁷⁸.

²⁷⁸ Gli altri soggetti individuati dalla norma sono: a) donna incinta o madre di prole convivente di età inferiore ad anni dieci; b) padre di prole convivente di età inferiore ad anni dieci, laddove la madre sia deceduta o altrimenti assolutamente impossibilitata a dare assistenza ai figli; c) persona in gravi condizioni di salute, che richiedono costanti contatti con i presidi sanitari del territorio; d) ultrasessantenne inabile anche parzialmente. Inoltre, a partire dal 2005 il co. 01 dell'art. 47ter dispone che l'ultrasessantenne possa in ogni caso, a prescindere da qualsivoglia limite di pena, beneficiare della detenzione domiciliare, salvo che la condanna riguardi taluni delitti di particolare efferatezza (ad esempio, i delitti contro la personalità individuale, reati associativi o di associazione mafiosa, di violenza

La detenzione domiciliare risponde a una *ratio* deflattiva, nonché all'esigenza di evitare la detenzione carceraria a chi si trovi agli arresti domiciliari al momento in cui la condanna diviene definitiva, garantendo così continuità nel trattamento.

Il co. 1^{ter} dell'art. 47^{ter} permette l'applicazione della detenzione domiciliare, stabilendo un termine prorogabile, anche qualora siano superati i limiti di pena di cui al co. 1, nei casi in cui gli artt. 146 e 147 c.p. prevedono il rinvio obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione della sanzione.

In tal modo si evita che condannati anche pericolosi, ma in gravi condizioni di salute (ovvero le donne incinte o madri di infanti di età inferiore a un anno, o a tre anni nel caso di rinvio facoltativo), godano della totale libertà. La scelta, discrezionale, tra l'applicazione del rinvio della pena o dell'applicazione della detenzione domiciliare è rimessa al tribunale di sorveglianza.

L'ambito applicativo della detenzione domiciliare è stato ulteriormente ampliato con l'introduzione dell'art. 47^{quinq} ord. penit., ad opera della l. 8 marzo 2001 n. 40, che estende l'applicabilità della detenzione domiciliare speciale alle condannate madri di prole di età inferiore a dieci anni (ovvero al padre se la madre è deceduta o assolutamente impossibilitata a prendersi cura dei figli), le quali non possono beneficiare della detenzione domiciliare ordinaria di cui all'art. 47^{ter} co. 1. Presupposto fondamentale è che sia possibile ripristinare la convivenza con i figli, nonché che non sussista pericolo di commissione di altri reati.

L'art. 47^{quinq} non richiede un limite di pena residua, ma prevede che la misura possa essere concessa dopo l'espiazione carceraria di almeno un terzo della pena inflitta, ovvero quindici anni nel caso di condanna all'ergastolo.

Ai sensi del co. 1^{bis}, l'espiazione di tali periodi può avvenire, al fine di garantire l'assistenza dei figli e sempre che non si tratti di condannate per uno dei reati di cui

sessuale, nonché quelli di cui all'art. 4^{bis} ord. penit.), ovvero che il soggetto sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza o, ancora, recidivo.

A tali casi deve aggiungersi il co. 1^{bis} dell'art. 47^{ter} ord. penit., secondo cui la detenzione domiciliare può essere concessa ai condannati a una pena detentiva anche residua che non superi i due anni, quando non ricorrano i presupposti per l'applicazione dell'affidamento in prova e sempre che la misura sia idonea a prevenire il pericolo di commissione di ulteriori reati. Tale misura non si applica però ai casi per cui l'art. 4^{bis} ord. penit. prevede il divieto di concessione di misure alternative.

all'art. 4bis, in un apposito istituto a custodia attenuata ovvero, se non sussiste pericolo di fuga o di reiterazione nel delitto, nella propria abitazione, in altro luogo di privata dimora, ovvero in una casa di cura, assistenza o accoglienza.

Come per l'affidamento in prova, l'art. 47ter, co. 1^{quater} prevede che, se l'esecuzione della pena ha già avuto inizio, l'istanza debba essere proposta al tribunale di sorveglianza.

Se dal protrarsi della detenzione deriva un grave pregiudizio, la domanda può essere proposta al magistrato che decide in via provvisoria e trasmette gli atti al tribunale, la cui decisione definitiva interviene entro il termine di sessanta giorni.

Laddove il tribunale ritenga di concedere la misura, l'art. 47ter, co. 4 ord. penit. stabilisce che questa venga disposta con le modalità previste per gli arresti domiciliari (art. 284 c.p.p.).

Inoltre, il tribunale determina le disposizioni per gli interventi dell'ufficio di servizio sociale, che interviene solo se vi sono attività educative da eseguirsi al di fuori del domicilio. L'operatore si occupa in tal caso di vigilare sul rispetto delle attività prescritte e, se verifica trasgressioni, invia una relazione al magistrato di sorveglianza che potrà decidere di revocare o di modificare la misura.

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

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

Sono previste due diverse ipotesi di revoca della detenzione domiciliare. Il co. 7 dell'art. 47ter prevede la revoca obbligatoria laddove vengano a mancare le condizioni di cui ai co. 1 e 1bis dello stesso articolo; il co. 6, invece, dispone che la misura è revocabile quando il comportamento del condannato, contrario alla legge o alle prescrizioni, appaia

incompatibile con la prosecuzione della detenzione domiciliare. Il periodo trascorso in esecuzione della misura è comunque da considerarsi come pena espiata.

L'allontanamento ingiustificato, ai sensi del co. 8 dell'art. 47^{ter}, integra il reato di evasione di cui all'art. 385 c.p. La Corte costituzionale ha avuto modo di censurare l'automatismo applicativo di tale disposizione, dichiarando illegittimo tale comma dove non limita la punibilità al solo allontanamento che si protrae per più di dodici ore, qualora in concreto non sussista il pericolo che l'allontanamento sia stato realizzato per commettere ulteriori delitti²⁷⁹.

La mera denuncia per allontanamento ingiustificato, invece, non comporta più la sospensione del beneficio, né la relativa condanna conduce automaticamente alla revoca della misura, ma ai sensi del novellato co. 9²⁸⁰ dell'art. 47^{ter}, la revoca viene disposta a seguito della condanna per il reato di evasione che “non sia di lieve entità”.

Occorre infine ricordare che la l. n. 231 del 12 luglio 1999 ha introdotto una disciplina particolare per la custodia cautelare e l'esecuzione della pena nei confronti dei soggetti malati di A.I.D.S. conclamata, da altra immunodeficienza o da una malattia di gravità tale da essere incompatibile con lo stato detentivo.

In primo luogo, l'art. 146 co. 1 n. 3) c.p. prevede per tali soggetti il rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena.

L'art. 47^{quater} ammette poi l'applicazione dell'affidamento in prova al servizio sociale e della detenzione domiciliare nei confronti di tali soggetti, che abbiano intrapreso o intendano intraprendere un programma di cura e assistenza. In tali casi, le misure prescindono da qualsivoglia limite di pena.

2.2.1 L'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive brevi

Si tratta di una forma peculiare di detenzione domiciliare, introdotta con finalità deflattive dall'art. 1 della l. n. 199 del 2010, recante “Disposizioni relative all'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori ad un anno”.

²⁷⁹ Sentenza Corte costituzionale n. 177 del 12 giugno 2009

²⁸⁰ Le modifiche sono state introdotte con d.l. n. 78 del 2013, convertito in l. n. 94 del 2013.

La decisione sulla concessione dell'esecuzione presso il domicilio spetta al magistrato di sorveglianza.

Nel caso di condannato tossicodipendente o alcooldipendente sottoposto a un programma di recupero o che intenda sottoporvisi, la pena non superiore a diciotto mesi può essere eseguita presso una struttura sanitaria pubblica o una struttura privata accreditata ai sensi del d.p.r. n. 309 del 1990. In ogni caso, il magistrato di sorveglianza può imporre le prescrizioni e le forme di controllo necessarie per accertare che il tossicodipendente o l'alcooldipendente inizi immediatamente ovvero prosegua il programma terapeutico già in corso.

Limitata inizialmente a operare fino al 31 dicembre 2013, la misura in esame è stata poi riconfermata in via definitiva con la l. n. 10 del 2014. Nel 2012, inoltre, il tetto di pena, anche residua, entro il quale può essere concessa è stato innalzato a diciotto mesi.

In origine, e fino al 2013, nei confronti del condannato libero l'ambito applicativo di tale istituto era tale da permettere l'accesso all'espiazione extramuraria di quei soggetti per cui l'art. 656, co. 9, lett. c) c.p.p. (ossia i recidivi reiterati) prevedeva un divieto di procedere a sospensione dell'ordine di esecuzione²⁸¹.

A seguito dell'abrogazione della suddetta lett. c) dell'art. 656, co. 9 c.p.p., è divenuto possibile operare la sospensione dell'ordine di esecuzione ai fini della concessione delle misure alternative del Capo VI del Titolo I dell'ordinamento penitenziario anche con riferimento ai recidivi reiterati.

L'ambito applicativo dell'esecuzione presso il domicilio, pertanto, deve ritenersi ridimensionato alle ipotesi in cui il pubblico ministero abbia infruttuosamente sospeso l'ordine di esecuzione, e il condannato non abbia presentato l'istanza per una misura alternativa, ovvero la richiesta sia stata dichiarata inammissibile o rigettata nel merito.

In tali casi, viene offerto un "meccanismo di salvataggio", per cui se sussistono i presupposti di cui alla l. n. 199 del 2010 il pubblico ministero potrà sospendere nuovamente l'ordine di esecuzione, redigendo egli stesso un verbale di idoneità del domicilio²⁸².

²⁸¹ CAPRIOLI F., SCOMPARIN L., *op. cit.*, p. 71

²⁸² *Ibid.*, pp. 73 ss.

E ciò nonostante che la Cassazione²⁸³, anteriormente alla suindicata riforma del 2013, si sia espressa negativamente sull'ammissibilità della doppia sospensione dell'ordine di esecuzione. Ragionando in senso contrario, infatti, si opererebbe oggi un'*interpretatio abrogans* confliggente con l'espressa conferma della misura da parte del legislatore.

2.3 La liberazione condizionale

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

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

La liberazione condizionale è l'unica misura alternativa per cui è prevista una deroga alla disciplina generale individuata dall'art. 176 c.p.

Il r.d.l. del 20 luglio 1934, n. 1404, infatti, all'art. 21 stabilisce che la liberazione condizionale possa essere concessa ai minori "in qualunque momento dell'esecuzione e qualunque sia la durata della pena detentiva inflitta". All'epoca della sua emanazione, tale norma fu salutata con favore dagli esponenti della Scuola positiva, che la considerarono estrinsecazione della finalità rieducativa della sanzione penale²⁸⁴.

La specialità della disciplina della liberazione condizionale è limitata all'assenza di una preclusione temporale per richiedere il beneficio. Per il resto, la disciplina è regolata dall'art. 176 c.p. Pertanto, in particolare, si rende necessario l'accertamento del "sicuro ravvedimento" del minore.

Per quanto riguarda invece l'adempimento delle obbligazioni civili derivanti dal reato, si è spesso sottolineato come difficilmente il minore sia in grado di disporre di propri mezzi finanziari. Lo stesso art. 176, ult. co., prevede la soluzione, escludendo la necessità di adempiervi nei casi di dimostrata impossibilità.

²⁸³ Sentenza n. 25039 dell'11 gennaio 2012

²⁸⁴ CRISCENTI A., LEONARDI M., LARIZZA S., LENTINI S., MANGIONE A., LANZA E., PANEBIANCO G., PENNISI A., PULVIRENTI A., *op. cit.*, p. 493

L'esecuzione della misura implica per i maggiorenni la sottoposizione a un periodo di libertà vigilata. Nel caso del minorenni, la libertà vigilata è sempre eseguita attraverso le prescrizioni o la permanenza in casa (ai sensi dell'art. 36, co. 1 d.p.r. n. 448 del 1988).

La verifica del sicuro ravvedimento è condizione fondamentale per l'accesso alla misura. Se prima della legge penitenziaria del 1975 tale requisito era indicato come "buona condotta", e inteso in termini eminentemente soggettivi, con il nuovo ordinamento penitenziario sono invece stati indicati nuovi criteri ancorati a dati oggettivi desunti dal trattamento penitenziario.

In particolare, può rinvenirsi una progressione che, partendo dalla regolare condotta e proseguendo attraverso la partecipazione all'opera di rieducazione e alla progressione nel trattamento, si conclude appunto con il sicuro ravvedimento. Invero, oggi non potrà concedersi la liberazione condizionale al condannato che non abbia già positivamente fruito dei permessi premio, della riduzione di pena e della semilibertà²⁸⁵.

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

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

²⁸⁵ *Ibid.*, p. 494

2.4 La semilibertà

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

Il capoverso dell'art. 48 impone la separazione dei condannati e internati ammessi al regime di semilibertà rispetto agli altri detenuti, attraverso l'assegnazione ad appositi istituti o ad apposite sezioni degli istituti ordinari. L'art. 101 reg. esec. ord. penit. prevede peraltro la possibilità di utilizzare edifici o parti di edifici di civile abitazione.

La necessaria separazione dei semiliberi risponde a un duplice ordine di finalità.

Da un lato, vi sono ragioni di ordine organizzativo, in quanto i controlli che si devono effettuare sono di diversa natura. Inoltre, si vuole evitare la convivenza con detenuti maggiormente pericolosi, sia per l'influenza negativa che questi potrebbero esercitare, sia anche per il rischio che venga operata una strumentalizzazione dei detenuti semiliberi.

L'art. 50 ord. penit. prevede due diverse ipotesi di concessione della semilibertà.

Il co. 1 stabilisce che questa può essere accordata ai condannati a pena dell'arresto o della reclusione non superiore a sei mesi, se il condannato non fruisce dell'affidamento in prova al servizio sociale.

Il co. 2 prevede invece che, al di fuori dei casi di cui al comma precedente, il condannato possa essere ammesso alla semilibertà dopo l'espiazione di metà della pena, o dei due terzi qualora la condanna sia intervenuta per uno dei reati di cui all'art. 4bis ord. penit. L'internato può esservi ammesso in ogni tempo. Ancora, nei casi previsti dall'art. 47 ord. penit., se mancano i presupposti per l'affidamento in prova al servizio sociale, il condannato per un reato diverso da quelli ex art. 4bis co. 1 ord. penit. può essere ammesso anche prima alla semilibertà.

Dunque, con riferimento alla durata della pena, si individuano tre differenti tipi di semilibertà: per pene brevi, per pene intermedie, per pene lunghe.

Nei confronti dei condannati minorenni, la semilibertà per pene brevi e intermedie ha scarsa rilevanza pratica, essendo normalmente sostituita dalle altre misure più favorevoli trattate in precedenza²⁸⁶.

In sostanza, con riferimento a tali pene la semilibertà potrà prospettarsi solo a seguito di conversione di una sanzione sostitutiva, in quanto il divieto generale dell'art. 67 l. n. 689 del 1981 è stato dichiarato incostituzionale con sentenza n. 109 del 1997 della Corte costituzionale.

Per quanto riguarda la semilibertà per pene lunghe, questa è invece di più frequente applicazione. La mancata approvazione di un autonomo ordinamento penitenziario suscita qui numerosi problemi, soprattutto considerando che invece per la liberazione condizionale è prevista una norma specifica²⁸⁷.

Si è detto infatti che per la concessione della liberazione condizionale occorre passare attraverso un *iter* di progressione nel trattamento, fino al raggiungimento del “sicuro ravvedimento”.

La semilibertà si colloca dunque, nelle intenzioni del legislatore, in un rapporto di progressione con la liberazione condizionale.

Con riferimento ai condannati minorenni, tuttavia, lo spirito di progressione risulta tradito dai limiti più onerosi previsti per la semilibertà, al punto che applicare ai minorenni la semilibertà alle stesse condizioni degli adulti si tradurrebbe in una regressione, e non in una progressione nel trattamento. Di tal che, per non giungere al paradossale risultato di allungare i tempi per l'ottenimento della liberazione condizionale (in quanto il giudice vorrà prima sperimentare il comportamento del reo in regime di semilibertà), occorre ritenere che nei confronti dei minorenni la semilibertà possa essere concessa anche prima di aver espiato metà della pena.

Fin dal 1978, con sentenza n. 46 del 20 luglio, la Consulta ritiene che la norma sia “suscettibile di un'interpretazione che non ne esclude la concessione ai minori sulla base di valutazioni del giudice penale fondate su prognosi individualizzate in ordine alle prospettive di recupero del minore deviante”.

²⁸⁶ *Ibid.*, p. 497

²⁸⁷ *Ibid.*

Un'interpretazione siffatta dell'art. 50, co. 2 ord. penit. permette dunque di ritenere che la semilibertà possa essere concessa ai minorenni anche prima di aver scontato metà della pena.

2.5 La liberazione anticipata

Pur essendo collocata nell'ambito delle misure alternative alla detenzione, la liberazione anticipata si discosta ontologicamente da tali istituti in quanto non costituisce un'alternativa alla detenzione, ma una mera riduzione di pena concessa a fronte di un comportamento meritevole.

La liberazione anticipata viene pertanto considerata dalla dottrina maggioritaria come un beneficio penitenziario, e non come una misura alternativa alla detenzione²⁸⁸.

Un ulteriore elemento di differenziazione della liberazione anticipata rispetto alle misure alternative alla detenzione (salvo l'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive brevi) risiede nella competenza del magistrato di sorveglianza, cui spetta determinarne la concessione.

E' necessario distinguere due diverse forme di liberazione anticipata: quella ordinaria e quella speciale.

L'art. 54 ord. penit. prevede che al condannato "che ha dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione è concessa, quale riconoscimento di tale partecipazione, e ai fini del suo più efficace reinserimento nella società, una detrazione di quarantacinque giorni per ogni singolo semestre di pena scontata". Inoltre, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 54 ord. penit., "agli effetti del computo della misura di pena che occorre avere espiato per essere ammessi ai benefici dei permessi premio, della semilibertà e della liberazione condizionale, la parte di pena detratta ai sensi del comma primo si considera come scontata".

A tale disposizione si affiancava, fino al 31 dicembre 2015, la previsione introdotta dal d.l. n. 146 del 2013, convertito con modificazioni in l. n. 10 del 2014, che all'art. 4 ha previsto, per un periodo di due anni dall'entrata in vigore del decreto legge, una

²⁸⁸ CAPRIOLI F., SCOMPARIN L., *op. cit.*, p. 124

detrazione pari a settantacinque giorni per ciascun semestre di pena, in base a criteri in parte autonomi rispetto a quelli validi per l'art. 54 ord. penit.

Per quanto concerne la liberazione anticipata ordinaria, questa è concedibile anche al condannato ammesso alla semilibertà, alla detenzione domiciliare e all'affidamento in prova, sia ai sensi dell'art. 47 ord. penit., sia in base all'art. 94 d.p.r. n. 309 del 1990.

Per la concessione si utilizza il criterio della c.d. semestralizzazione, per cui ciascun semestre viene considerato autonomamente ai fini della valutazione sulla partecipazione alla rieducazione. Nel caso di infrazioni particolarmente gravi e sintomatiche di una mancata condivisione dell'opera di rieducazione, comunque, la giurisprudenza è concorde nel ritenere che la violazione compiuta in un semestre possa andare a inficiare anche quelli antecedenti o successivi²⁸⁹.

Le deroghe al criterio della semestralizzazione si profilano in modo particolare laddove l'espiazione inframuraria sia intervallata da periodi trascorsi in libertà, all'interno dei quali il condannato abbia commesso reati: è evidente come il giudizio sulla partecipazione alla rieducazione non possa prescindere dalla valutazione del comportamento tenuto al di fuori dell'istituto²⁹⁰.

Ai sensi dell'art. 103, co. 2 d.p.r. 230 del 2000, la partecipazione all'opera di rieducazione “è valutata con particolare riferimento all'impegno dimostrato nel trarre profitto dalle opportunità offertegli nel corso del trattamento e al mantenimento di corretti e costruttivi rapporti con gli operatori, con i compagni, con la famiglia e con la comunità esterna”.

Ciò sembra implicare che, ai fini di un giudizio positivo sulla partecipazione, non sia sufficiente una supina osservanza delle regole della vita in istituto, ma occorra una effettiva partecipazione alle attività trattamentali. Nella prassi applicativa, tuttavia, la mera assenza di rilievi disciplinari viene considerata sufficiente per l'ammissione del condannato al beneficio²⁹¹.

²⁸⁹ Cfr., ad esempio, Corte di Cassazione, sez. I, sentenza n. 11597 del 2013, in base alla quale il possesso di un coltello da parte del detenuto è ritenuto condotta idonea a giustificare il diniego di liberazione anticipata con riferimento ai due semestri precedenti.

²⁹⁰ ARDITA S., DEGL'INNOCENTI L., FALDI F., *op. cit.*, p. 204

²⁹¹ *Ibid.*, p. 203

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

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

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

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

Con riferimento ai semestri precedenti l'entrata in vigore del d.l. n. 146 del 2013, il magistrato di sorveglianza doveva valutare la condotta complessiva mantenuta dal detenuto: veniva necessariamente meno la possibilità di un giudizio semestralizzato, in favore dell'applicazione del principio della valutazione unitaria e globale del comportamento del condannato²⁹². Il giudizio semestralizzato restava invece applicabile con riferimento ai semestri successivi all'entrata in vigore della liberazione anticipata speciale.

La “specialità” della liberazione anticipata prevista dall'art. 4 d.l. n. 146 del 2013, convertito con modificazioni nella n. 10 del 2014, emerge anche sotto ulteriori aspetti.

In primo luogo, a seguito della conversione in legge, la liberazione anticipata speciale non si applicava ai condannati per taluno dei delitti previsti dall'art. 4bis ord. penit.

Sul punto, in materia minorile, è stato sollecitato l'intervento della Corte costituzionale in merito alla compatibilità di tale preclusione, assoluta e automatica, con le esigenze di

²⁹² CAPRIOLI F., SCOMPARIN L., *op. cit.*, p. 127

protezione dei minori e di differenziazione degli istituti (in particolare, la censura riguardava gli artt. 3, 27, co. 3 e 31 Cost.).

La Corte ha ritenuto la questione inammissibile, sottolineando come occorrerebbe “l’introduzione di specifici criteri valutativi, non desumibili in alcun modo dal tessuto normativo vigente, e la cui individuazione spetterebbe, semmai, alla discrezionalità del legislatore”²⁹³.

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

Problemi ancora maggiori si ponevano considerando l’omesso riferimento ad altre misure alternative, quali l’affidamento terapeutico, l’affidamento speciale *ex art. 47quater* ord. penit., la liberazione condizionale, la detenzione domiciliare speciale *ex artt. 47quater e 47quinquies* ord. penit.

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

D’altra parte, sostenere che i condannati ammessi a espiare la pena nelle varie forme di affidamento e di detenzione domiciliare non menzionate dall’art. 4 siano anch’essi soggetti all’esclusione dall’ambito di applicazione della liberazione anticipata speciale, avrebbe dato luogo ad una analogia *in malam partem*, pertanto non ammissibile²⁹⁴.

²⁹³ Sentenza Corte costituzionale n. 32 del 2016

²⁹⁴ ARDITA S., DEGL’INNOCENTI L., FALDI F., *op. cit.*, pp. 209 sg. Anche CAPRIOLI F., SCOMPARIN L., *op. cit.*, p. 131

3. Le misure di sicurezza minorili

Il Capo IV del d.p.r. n. 448 del 1988 è dedicato al “Procedimento per l’applicazione delle misure di sicurezza”.

Sebbene gran parte della disciplina sostanziale resti regolata dalle previsioni del codice penale (artt. 199 ss. c.p.), il dpm detta una normativa ispirata al principio di minima offensività, prevedendole come misure aperte e non afflittive²⁹⁵.

L’art. 36 dpm individua diverse modalità applicative delle misure di sicurezza minorili individuate dal codice penale (libertà vigilata e riformatorio giudiziario, come previsto ex artt. 224 e 225 c.p.).

La libertà vigilata è eseguita nelle forme delle prescrizioni (art. 20 dpm) o della permanenza in casa (art. 21 dpm), e costituisce la misura meno invasiva.

Ai sensi dell’art. 20 dpm, le prescrizioni possono inerire ad attività di studio o di lavoro, o comunque utili all’educazione del giovane. Anche l’art. 21 dpm, in riferimento alla permanenza in casa, prevede che il giudice possa per gli stessi motivi autorizzare il ragazzo all’allontanamento, anche con provvedimento separato (co. 2).

In caso di trasgressione degli obblighi, si ritiene applicabile l’art. 231 c.p., nel senso di consentire al magistrato di sorveglianza di modificare la misura della libertà vigilata nel riformatorio giudiziario²⁹⁶.

Il riformatorio giudiziario è applicabile solo ai gravi delitti che legittimano l’applicazione della custodia cautelare (ex art. 23, co. 1 dpm) e deve essere eseguito nelle forme del collocamento in comunità (art. 22 dpm).

La previsione è senza dubbio idonea a favorire il processo educativo del minore, evitandogli un’esperienza di tipo chiuso che potrebbe pregiudicarne lo sviluppo. Alcune perplessità possono essere sollevate in riferimento all’effettiva idoneità delle comunità a rispondere ai bisogni dei differenti soggetti che vi sono collocati, destinatari di provvedimenti diversi e dunque portatori di istanze differenti.

²⁹⁵ PALOMBA F., *op. cit.*, p. 548

²⁹⁶ CRISCENTI A., LEONARDI M., LARIZZA S., LENTINI S., MANGIONE A., LANZA E., PANEBIANCO G., PENNISI A., PULVIRENTI A., *op. cit.*, p. 179

Ai sensi del secondo comma dell'art. 37 dpm, le misure di sicurezza sono applicate in presenza di concreto pericolo che il minore commetta ulteriori "delitti con l'uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro la sicurezza collettiva o l'ordine costituzionale ovvero gravi delitti di criminalità organizzata".

Le misure di sicurezza possono essere pronunciate dal giudice del dibattimento (art. 39 dpm), ma anche, in via provvisoria, in fase di indagini preliminari o all'esito di tale fase (art. 37, co. 1 dpm). In questo caso, le misure perdono efficacia se dopo trenta giorni il tribunale in composizione dibattimentale non ha instaurato il procedimento per la decisione in via definitiva.

Ai sensi dell'art. 38, co. 1 dpm, l'applicazione delle misure di sicurezza è preceduta dal relativo giudizio sulla pericolosità sociale, che viene effettuato, al di fuori dei casi di cui all'art. 39 dpm, nelle forme del procedimento di sorveglianza più garantito (art. 678 c.p.p.). Il giudice pronuncia sentenza dopo aver sentito il minore, l'esercente la responsabilità genitoriale o l'eventuale affidatario e i servizi.

L'esecuzione delle misure di sicurezza è affidata al magistrato di sorveglianza, che è chiamato a impartire le disposizioni relative alla loro esecuzione e a vigilare costantemente sulla necessità del loro mantenimento, tramite contatti diretti e informali sia con il minore sia con i genitori e i servizi (art. 40, co. 1 e 2 dpm). In caso di revoca, si prevede che ne venga data comunicazione al procuratore della Repubblica minorile, così che questi possa sollecitare, se necessario, l'intervento dell'autorità civile.

SEZIONE II- L'ORDINAMENTO SVIZZERO

CAPITOLO I- I principi riguardanti la pena nella giustizia penale minorile

SOMMARIO: 1. Nascita ed evoluzione della giustizia penale minorile; 1.1 I codici cantonali del XIX secolo; 1.2 Il codice penale federale; 2. La Costituzione federale; 2.1 I principi fondamentali in merito alla funzione della pena nei confronti dei minori; 2.2 La distribuzione di competenze; 3. I principi ispiratori dell'attuale disciplina di diritto e procedura penale minorile; 3.1 I progetti preliminari; 3.2 I principi ispiratori della legge federale di diritto penale minorile e della legge federale di procedura penale minorile.

1. Nascita ed evoluzione del sistema di giustizia penale minorile

Nonostante la Confederazione svizzera sia fatta risalire al 1291, con l'alleanza a scopo difensivo delle comunità di Uri, Schwyz e Unterwald, ancora oggi i ventisei Cantoni che compongono lo Stato federale godono di ampia autonomia.

La Svizzera è suddivisa in tre regioni linguistiche: tedesca, francese e italiana, oltre alla zona dei Grigioni in cui è diffusa la lingua romancia. Alle differenti zone geografiche corrispondono tradizioni culturali e religiose diverse, che sottendono vissuti storici anche profondamente diversi tra un Cantone e l'altro.

Tali disomogeneità di fondo si riflettono di conseguenza anche sul piano del diritto, e per quanto interessa maggiormente in questa sede, del diritto penale minorile.

Oggi, esiste una disciplina federale di diritto penale minorile (Legge federale sul diritto penale minorile del 20 giugno 2003, entrata in vigore il 1 gennaio 2007, di seguito DPMin) e di procedura penale minorile (Legge federale di diritto processuale penale minorile del 20 marzo 2009, entrata in vigore il 1 gennaio 2011, di seguito PPMin).

Un forte impulso all'omogeneizzazione delle diverse legislazioni penali in campo minorile, attraverso la redazione di tali corpi normativi è derivato dalla statuizione dei principi generali a livello internazionale e, ancor prima, del codice penale federale del 1937.

I lavori preparatori del codice penale federale risalgono alla fine del XIX secolo e si configurarono come un tentativo di arginare la grande varietà di legislazioni cantonali in materia penale, così da costruire un sistema repressivo maggiormente efficace.

Anche per quanto concerne le risposte alla delinquenza minorile, nel XIX secolo queste erano configurate autonomamente da ciascun Cantone attraverso proprie previsioni normative, la cui dettagliata analisi non è pertanto possibile eseguire puntualmente in questa sede.

In questo paragrafo introduttivo, di conseguenza, ci limiteremo a evidenziare in via generale i caratteri ispiratori delle prime disposizioni specificamente minorili, contenute nei codici penali cantonali del XIX secolo, e la loro evoluzione e sistematizzazione a seguito dell'entrata in vigore del codice penale federale.

La normazione in materia di procedura penale, come vedremo, è divenuta di competenza federale solo agli inizi del XXI secolo, mentre l'esecuzione rimane tuttora affidata alle autonome determinazioni di ciascun Cantone.

1.1 I codici cantonali del XIX secolo

Fino alle riforme dei codici penali cantonali del XIX secolo, il trattamento sanzionatorio previsto per i minori delinquenti era in via generale analogo a quello ordinario e non era infrequente il ricorso alla pena capitale nei confronti di fanciulli non ancora adolescenti²⁹⁷.

²⁹⁷ Ad esempio, nel 1565 un fanciullo di undici anni sospettato di pratiche omosessuali fu condannato all'impiccagione nel Cantone di Zurigo. Nel 1634, nel Cantone di Friburgo, dodici bambini furono condannati a morte con l'accusa di stregoneria. STETTLER M., *L'évolution de la condition pénale des jeunes delinquants examinée au travers du droit suisse et de quelques législations étrangères - Les seuils de minorité pénale absolue ou relative confrontés aux données de la criminologie juvénile et aux impératifs de la prévention*, GEORG – Librairie de l'Université – Genève, 1980, p. 23

A partire dalla metà del XIX secolo quasi tutti i Cantoni (con l'eccezione dei soli Neuchâtel e Schwyz) avviarono un processo di riforma dei loro codici penali cantonali, introducendo alcune disposizioni differenziate per i minori.

In particolare, le prime disposizioni volte a differenziare la disciplina penale minorile possono farsi risalire alla riforma del codice penale del Cantone Turgovia, nel 1841, mentre l'ultimo Cantone tra quelli interessati dal processo di riforma fu quello di San Gallo, nel 1885.

All'epoca, la differenziazione riguardava sostanzialmente la sussistenza del discernimento in capo al minore autore di reato²⁹⁸, che veniva delimitato attraverso la fissazione di soglie minime di imputabilità.

La determinazione di tali soglie variava molto di Cantone in Cantone.

Dieci anni di età era il limite minimo previsto dai Cantoni di Lucerna, Ticino, Ginevra e i Grigioni. Nei Cantoni di Vaud e Valais l'imputabilità sorgeva a quindici anni, mentre a Basilea, Berna, Friburgo e Zurigo il minore era perseguibile penalmente a partire dal dodicesimo anno di età²⁹⁹.

Nel Cantone di San Gallo invece si operava una distinzione basata sulla gravità del reato commesso. Per i meno gravi "delitti" il minore beneficiava di una presunzione assoluta d'incapacità fino ai sedici anni. Nell'ipotesi di reati di maggiore gravità, denominati "crimini", l'imputabilità sorgeva al compimento del dodicesimo anno³⁰⁰.

Nei confronti dei minori non imputabili, o dei giovani non delinquenti ma di condotta irregolare e potenzialmente devianti, era possibile una risposta di tipo amministrativo a livello cantonale o locale, consistente o nella restituzione alla famiglia, laddove questa fosse in grado di correggere adeguatamente il minore in autonomia, o nel collocamento in case di rieducazione o di correzione³⁰¹.

²⁹⁸ VIREDAZ B., THALMANN T., *Introduction au droit des sanctions*, Schulthess Editions romandes, 2013, pp. 169 sg.

²⁹⁹ STETTLER M., *op. cit.*, p. 25

³⁰⁰ Ai sensi dell'art. 10, co. 1 e 2 del codice penale federale, sono crimini i reati per cui è comminata una pena detentiva di oltre tre anni; sono delitti i reati per cui è comminata una pena pecuniaria o una pena detentiva fino a tre anni. Infine, ai sensi dell'art. 103 c.p., sono contravvenzioni i reati per cui è comminata la pena della multa.

³⁰¹ STETTLER M., *op. cit.*, p. 26, che sottolinea come il carattere generico e impreciso delle disposizioni legali previste per la competenza amministrativa lasciasse ampi spazi alla possibilità di abusi da parte delle autorità.

Per i minori “adolescenti”, che avessero raggiunto l’età minima per l’imputabilità, in quasi tutti i Cantoni si prevedevano meccanismi tali da permettere al giudice di determinare caso per caso la sussistenza del discernimento, fino al raggiungimento di una certa età, a partire dalla quale si applicava la disciplina penale prevista per gli adulti.

Anche qui, le determinazioni di ciascun Cantone differivano profondamente: ad esempio, a Lucerna la verifica del discernimento doveva essere compiuta nei confronti dei minori fino a diciotto anni, nel Cantone Ticino fino a quattordici. I Cantoni di Basilea, Soletta, Vaud e Valais originariamente prevedevano l’applicazione della disciplina per gli adolescenti fino a sedici anni, poi fino a diciotto.

Argovia, Glarona, i Grigioni, Obvaldo e San Gallo non prevedevano invece alcuna soglia di imputabilità relativa.

Se l’adolescente era ritenuto provvisto di discernimento, normalmente era condannato a una sanzione penale della stessa specie di quelle previste per gli adulti, ma con un’attenuazione.

Tuttavia alcuni Cantoni, quali Friburgo, Zurigo, Berna, Zugo e Appenzell, facevano ricorso a istituti specifici denominati *Besserungsanstalt* (“riformatori”), convertendo la pena in misura educativa, così da sottrarre il minore a un contesto meramente repressivo³⁰².

Nel Cantone di Ginevra, il *Code Pénal Genevois* del 1874 prevedeva sanzioni differenziate solo se il minore era sprovvisto di discernimento.

Per i minori di dieci anni era possibile disporre l’allontanamento dalla famiglia d’origine.

Ai minori di sedici anni privi di discernimento poteva essere applicato il collocamento in istituzione fino al compimento dei vent’anni. Laddove invece il discernimento fosse sussistente, questi erano sottoposti alle stesse pene applicabili agli adulti, beneficiando tuttavia di una decurtazione³⁰³.

All’inizio del XX secolo, a seguito della felice esperienza della *Juvenile Court* di Chicago a partire dal 1899, sorsero in due Cantoni le prime autorità giurisdizionali

³⁰² *Ibid.*, p. 27

³⁰³ SIGRIST A., *Les pouvoirs de la police: le cas de la délinquance juvénile*, Schulthess Editions romandes, 2013, p. 115

specializzate, con competenza in ambito penale per rispondere in maniera adeguata ai fenomeni di delinquenza minorile. Il primo Cantone a introdurre un tribunale minorile fu San Gallo nel 1912.

A Ginevra, il primo progetto per una legge istitutiva di un tribunale minorile risale già al 1908, ma si dovette attendere il 1914 per l'istituzione della *Chambre pénale de l'enfance*. Si prevedeva che tale organo dovesse privilegiare il ricorso alla *liberté surveillée* (libertà vigilata), piuttosto che al collocamento in istituti chiusi³⁰⁴.

Pochi anni dopo, nel 1917, anche il Cantone di Neuchâtel introdusse un tribunale per i minorenni³⁰⁵, mentre gli altri Cantoni istituirono giurisdizioni specializzate solo dopo l'entrata in vigore del codice penale federale nel 1942.

Pertanto, neanche in questo caso è possibile individuare un'uniformità nei modelli previsti per l'amministrazione della giustizia minorile.

La nascita di tali giurisdizioni specializzate comportò una presa di coscienza della necessità di introdurre infrastrutture adatte ad accogliere i minori: in questo contesto nacquero le prime prigioni e case d'educazione pensate per ricevere specificamente i minorenni³⁰⁶, anche se deve segnalarsi come ancora nel 2005, in molte realtà non fosse infrequente che i giovani venissero collocati regolarmente nelle stesse strutture destinate agli adulti³⁰⁷.

Nei Cantoni romandi, l'unica struttura di detenzione destinata specificamente ai minorenni era a Pramont, nel Cantone di Valais, con una capienza di ventisette posti³⁰⁸.

1.2 Il codice penale federale

L'elaborazione del codice penale federale del 21 dicembre 1937³⁰⁹, entrato in vigore il 1 gennaio 1942 ha costituito un notevole passo in avanti nel delineamento di una

³⁰⁴ *Le pouvoir judiciaire célèbre les 100 ans de la justice des mineurs*, Communiqué de presse du Canton de Genève du 25 septembre 2014, in www.ge.ch

³⁰⁵ VIREDAZ B., THALMANN T., *op. cit.*, p. 170

³⁰⁶ *Ibid.*

³⁰⁷ *Decreto legislativo concernente l'adesione parziale del Cantone Ticino al Concordato sull'esecuzione della detenzione penale dei minori nei Cantoni romandi (e parzialmente nel Cantone Ticino)*, 19 ottobre 2005, p. 2

³⁰⁸ *Valais: un centre pour jeunes délinquants*, in www.rts.ch, 21 settembre 2006

³⁰⁹ I lavori preparatori a tale testo legislativo hanno coperto un arco temporale di più di quarant'anni: il testo definitivo risale al 21 dicembre 1937, ma il primo avamprogetto fu elaborato dal Professore di

disciplina penale minorile differenziata e maggiormente condivisa, ma fu soprattutto la riforma del 18 marzo 1971 a delineare un catalogo di sanzioni penali minorili particolarmente ampio e attento alle esigenze educative.

Proprio negli anni Settanta, peraltro, si verificarono forti impulsi di riforma della parte generale del codice penale, così da stabilire quale obiettivo primario della sanzione penale la risocializzazione del reo, e da relegare in secondo piano l'obiettivo punitivo³¹⁰.

Con il progetto del codice penale federale svizzero del 1893 si è inoltre introdotta per la prima volta una disciplina organica delle misure penali, qualificandole come un'integrazione del sistema tradizionale delle pene laddove queste non fossero applicabili o comunque sufficienti ai fini di prevenzione speciale. Queste sono state successivamente recepite dal legislatore italiano e introdotte nel codice Rocco quali misure di sicurezza³¹¹.

Fino all'entrata in vigore della Legge federale di diritto penale minorile, il codice penale, e in particolare il Titolo quarto del Libro primo, rubricato "Dei fanciulli e degli adolescenti", ha costituito la disciplina di riferimento per la giustizia penale minorile.

Anche prima della riforma del 1971, il codice penale federale del 1937 non era indifferente alle peculiarità delle esigenze minorili.

Già il progetto preliminare del 1893 dimostrava un'attenzione particolare nei confronti dei minori in tenera età, prevedendo come nei loro confronti non abbia senso parlare di punizione, ma si debba predisporre un sistema disciplinare con finalità educative³¹².

Il codice prevedeva una soglia minima di imputabilità fissata a sei anni di età³¹³, al di sotto dei quali il minore che avesse commesso un reato non poteva essere sottoposto ad alcun tipo di intervento istituzionale³¹⁴.

diritto penale dell'Università di Berna Carl Stooss nel 1893. Durante tale quarantennio, quasi tutti i cantoni hanno nuovamente riformato i propri codici, uniformandoli alle proposte dei diversi progetti preliminari succedutisi nel corso degli anni, sia per quanto concerne il profilo delle soglie di imputabilità sia per la differenziazione delle sanzioni. STETTLER M., *op. cit.*, p. 44

³¹⁰ BYRNE-SUTTON P., DUFEY P., HOFMANN D., WAELTI F., WERLY S., *Actualités juridiques de droit public* 2013, Stämpfli Verlag AG, 2013, p. 216

³¹¹ ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale- Parte generale*, 16° ed., Giuffrè Editore, 2003, p. 807

³¹² STETTLER M., *op. cit.*, p. 29

³¹³ Solo nel 1916 tale fu inserita all'interno dei lavori preliminari al codice penale: prima di tale momento, non si prevedeva una soglia assoluta di non imputabilità.

³¹⁴ STETTLER M., *op. cit.*, pp. 32 ss.

Per i “fanciulli”, intesi come minori di età compresa fra i sei e i quattordici anni, che avessero infranto la legge penale era prevista la possibilità di affidamento all’autorità amministrativa ovvero all’autorità scolastica.

Nel primo caso, se il minore era affetto da turbe psicologiche poteva essere collocato in una casa di sorveglianza. Se invece era abbandonato o moralmente corrotto erano previsti il collocamento in una famiglia o in istituti di correzione.

Nel secondo caso, l’autorità scolastica poteva procedere a rimproveri verbali o arresti scolastici.

L’ultraquattordicenne non ancora diciottenne era considerato “adolescente”, e si prevedeva come obbligatoria da parte del giudice un’analisi sul suo “sviluppo morale o mentale” per determinare la sussistenza del discernimento.

Se questo era ritenuto sussistente, si prevedeva che il minore fosse sottoposto a una sanzione penale attenuata. In caso contrario, si sarebbe applicata la disciplina prevista per gli infraquattordicenni.

Sotto il profilo della differenziazione delle sanzioni penali, si contemplava la possibilità di accedere al beneficio della liberazione condizionale per gli adolescenti collocati in istituto che avessero serbato un buon comportamento.

Era inoltre possibile ricorrere alla sospensione condizionale dell’esecuzione per un periodo compreso tra sei mesi e un anno, nei casi in cui, per carattere e condotta precedente del minore, si fosse potuto ritenere che la misura fosse adeguata a evitare il rischio di recidiva e a favorire l’emenda.

Si prevedeva inoltre che le sanzioni privative della libertà personale dovessero essere eseguite in istituti separati rispetto a quelli degli adulti³¹⁵.

Infine, era fissato un regime di attenuazione delle sanzioni ordinarie per i soggetti di età compresa fra diciotto e vent’anni.

La riforma del 1971 ha modificato radicalmente il ventaglio di misure e pene previste per i minorenni, innalzando peraltro la soglia minima di imputabilità a sette anni di età.

³¹⁵ Tale previsione fu introdotta solo con l’avamprogetto del 1908: prima di tale momento, sarebbe stata possibile un’esecuzione nello stesso stabilimento.

Nella stessa sede, si sono abolite le previsioni dedicate ai maggiorenni di età inferiore a vent'anni, sostituendole con un Titolo quinto dedicato alla condizione penale dei giovani adulti, di età compresa fra diciotto e venticinque anni³¹⁶.

Per effetto della riforma del 1971, pertanto, le sanzioni specificamente dedicate ai delinquenti minorenni risultavano strutturate nel modo seguente³¹⁷.

In primo luogo, il giudice era chiamato a valutare l'opportunità di una misura educativa o di un trattamento speciale. Solo in via subordinata, laddove questi non fossero ritenuti opportuni, era possibile ricorrere a una pena.

Tale considerazione è già di per sé idonea a far comprendere come, ancor prima dell'emanazione di una legge specifica, il diritto penale minorile fosse improntato a principi di educazione, cura e prevenzione³¹⁸. Il primato della nozione di aiuto su quella di sanzione costituiva la chiave di volta del diritto penale minorile, che si basava in modo preponderante sulle misure con finalità educativa, protettiva o terapeutica³¹⁹.

Le misure educative erano previste dall'art. 84 C.P. per i fanciulli (minori di età compresa fra i sette e i quattordici anni) e dall'art. 91 C.P. per gli adolescenti (minori tra i quattordici e i diciotto anni).

Queste potevano essere applicate nei confronti del ragazzo "difficile, abbandonato od in grave pericolo". Alcune misure educative erano comuni al fanciullo e all'adolescente: in particolare, l'educazione vigilata, l'affidamento a una famiglia idonea e il collocamento in una casa di educazione.

I contenuti dell'educazione vigilata variavano però a seconda della fascia d'età del destinatario: per il fanciullo, questa doveva garantire cure, educazione e istruzione adeguate; nei confronti dell'adolescente era previsto anche che tale misura facilitasse la formazione professionale del giovane, attraverso un lavoro regolare e l'impiego "giudizioso" del tempo libero e del guadagno (art. 91 C.P.).

³¹⁶ STETTLER M., *op. cit.*, pp. 49 ss.

³¹⁷ Il testo del codice penale risultante dalla riforma è disponibile su www.admin.ch

³¹⁸ ZERMATTEN J., *Les objectifs du droit pénal des mineurs*, in *Revue valaisanne de jurisprudence*, 1995, pp. 319 ss.

³¹⁹ DE SINER P., QUELOZ N., RIKLIN F., SENN A., BROSSARD R., *Le plan individuel d'exécution des sanctions*, Stämpfli Editions SA Berne, 2005, p. 261

L'art. 91 C.P. prevedeva poi, per i soli adolescenti, la possibilità di cumulare la libertà vigilata con un periodo di carcerazione pari al massimo a quattordici giorni, ovvero con una pena pecuniaria.

Potevano altresì essere imposte prescrizioni relative a formazione professionale, luogo di lavoro, astensione dalle bevande alcoliche e riparazione del danno.

L'ultimo comma dell'art. 91 C.P. prevedeva per l'adolescente "particolarmente perverso", o che avesse commesso un crimine o un delitto espressivo di forte pericolosità sociale, il collocamento in una casa di educazione per almeno due anni.

Il trattamento speciale era previsto all'art. 85 C.P. per il fanciullo e all'art. 92 C.P. per l'adolescente. Le due norme avevano lo stesso tenore.

Tale istituto era rivolto al minore "infermo o debole di mente, cieco, affetto da sordità o logopatia grave od epilettico", e per ogni altro caso in cui il suo sviluppo mentale o morale fosse "gravemente turbato" o comunque non conforme all'età. Il trattamento speciale poteva anche essere applicato in via congiunta a una misura educativa.

Nei confronti del solo adolescente potevano poi essere applicate due ulteriori misure, rispettivamente ai sensi degli artt. 93^{bis} e 93^{ter} C.P. Il primo prevedeva speciali case di educazione al lavoro per i minori che si trovassero in casa di educazione al compimento del diciassettesimo anno e che dovessero proseguire l'applicazione della misura.

Il secondo prevedeva la possibilità di internare in un centro terapeutico i minori "particolarmente difficili".

Per il fanciullo che non necessitava di taluna delle suddette misure, l'art. 87 C.P. prevedeva specifiche "pene disciplinari".

Queste potevano consistere in un'ammonizione, corredata dall'obbligazione a prestare un'attività lavorativa; ovvero negli arresti scolastici da una a sei mezze giornate.

Ai sensi del secondo comma, nei casi meno gravi il giudice poteva decidere di "lasciare la cura di punire il fanciullo a chi esercita la potestà dei genitori".

L'art. 88 C.P. facoltizzava poi il giudice a prescindere da qualsiasi misura o pena disciplinare in tre casi: se una misura adeguata fosse già stata intrapresa, o il fanciullo già punito adeguatamente; se il fanciullo avesse dimostrato un sincero pentimento, concretamente esternatosi nella riparazione del danno con propria prestazione, nella misura del possibile; infine, se fossero trascorsi tre mesi dal fatto.

L'art. 95 C.P., rubricato "punizione", prevedeva le pene da applicare all'adolescente in assenza di necessità di una misura educativa o del trattamento speciale.

Esse erano: ammonizione, prestazione lavorativa, multa, carcerazione (da eseguirsi in stabilimenti speciali adatti ai minorenni) per un periodo variabile da un minimo di un giorno fino a un massimo di un anno. Era possibile il cumulo tra multa e carcerazione.

Il limite massimo della pena detentiva, indubbiamente inadatto a fungere da risposta di tipo repressivo nei confronti dei reati gravi, è anch'esso emblematico della peculiare finalizzazione educativa del sistema di giustizia minorile elvetico.

La pena della carcerazione poteva anche conseguire alla commissione di un altro reato durante l'esecuzione di una misura, ma mai in modo automatico: era sempre richiesta una valutazione sulla sufficienza di disporre la continuazione o la modificazione della misura.

Dopo almeno un mese in regime carcerario, e scontati i due terzi di pena, era possibile richiedere la liberazione condizionale, ottenendo di essere sottoposti a patronato (*ex art. 47 C.P.*) per un periodo di prova, per un lasso di tempo compreso tra i sei mesi e i tre anni (*art. 95 co. 4 C.P.*).

Anche nel caso di trasgressione delle prescrizioni durante il regime condizionale, era prevista innanzi tutto un'ammonizione dell'autorità preposta alla sorveglianza; inoltre si rifuggiva ogni automatismo: le violazioni più lievi potevano essere sanzionate con ammonizione, integrazione delle prescrizioni, aumento della durata della prova fino a un massimo di metà del periodo stabilito inizialmente. In caso di violazioni più gravi, invece, l'adolescente veniva ricollocato nello stabilimento carcerario (*art. 95 co. 5 C.P.*).

L'art. 96 C.P. prevedeva la sospensione condizionale della pena per un periodo da sei mesi a tre anni, se ciò veniva ritenuto compatibile con le esigenze di prevenzione speciale. Anche qui il condannato era sottoposto a patronato per la durata della prova.

L'art. 97 C.P. prevedeva la possibilità di rinviare la pronuncia della condanna, se il giudice non era certo sull'opportunità di irrogare una misura o una pena. Al rinvio conseguiva un periodo di prova variabile tra i sei mesi e i tre anni, in cui venivano imposte al minore regole di condotta.

Se all'esito della prova risultava che il minore non avesse tenuto buona condotta, il giudice pronunciava condanna a una pena o a una misura. In caso contrario, si prescindeva da qualsiasi sanzione.

Ai sensi dell'art. 98 C.P., il giudice aveva facoltà di prescindere da qualsiasi misura o pena, se l'adolescente fosse già stato sanzionato con altra misura, o comunque punito adeguatamente; se avesse riparato il danno con propria prestazione, per quanto possibile; o se fosse trascorso almeno un anno dalla commissione del fatto.

Particolarmente emblematiche dei peculiari obiettivi di educazione, cura e prevenzione del diritto penale minorile erano poi le previsioni di cui agli artt. 86 e 93 C.P., che consentivano un superamento del principio di immutabilità del giudicato.

Tali disposizioni prevedevano la possibilità di modificare la sanzione in corso di esecuzione, ogniqualvolta la situazione personale del minore fosse variata al punto da rendere necessaria una trasformazione della risposta educativa³²⁰. Ciò poteva avvenire sia imponendo sanzioni meno afflittive, sia anche in senso inverso.

Con riferimento alla fase esecutiva, alcune disposizioni speciali erano previste all'interno del Titolo settimo, che rubricava "Della procedura concernente i fanciulli e gli adolescenti".

In particolare, l'art. 369 C.P. attribuiva ai Cantoni la competenza a designare le autorità competenti per il trattamento dei fanciulli e degli adolescenti.

Ai sensi dell'art. 370 C.P., per l'esecuzione delle misure comportanti una messa alla prova, e segnatamente dell'educazione vigilata e del patronato (di cui all'art. 47 C.P.), potevano essere chiamate a cooperare associazioni private e anche singole persone idonee.

Il sistema così delineato rappresentava dunque un notevolissimo passo in avanti nella determinazione di un sistema di giustizia minorile fondato su risposte sanzionatorie adeguate al soggetto minore.

³²⁰ ZERMATTEN J., *De quelques caractéristiques de l'intervention judiciaire face aux mineurs délinquants*, in *Revue valaisanne de jurisprudence*, 1996, pp. 197 ss.

La materia ha ricevuto nuovi stimoli evolutivi a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso, in conseguenza degli strumenti internazionali dedicati alla delinquenza minorile³²¹.

Già nel 1986 il Prof. Martin Stettler presentò un primo progetto preliminare per un'autonoma legge federale concernente la condizione penale dei minori³²².

Nel frattempo, nel 2000 è entrata in vigore la nuova Costituzione federale, che ha modificato il riparto di competenze in materia penale fra Confederazione e Cantoni.

2. La Costituzione federale

2.1 I principi fondamentali in merito alla funzione della pena nei confronti dei minori

La Costituzione federale, ratificata il 18 aprile 1999 ed entrata in vigore il 1 gennaio 2000, ha espressamente previsto un diritto dei fanciulli e degli adolescenti “a particolare protezione della loro incolumità e del loro sviluppo” (art. 11, co. 1 Cost. fed.).

Tale disposizione è dunque molto vicina, per *ratio* di tutela, all'art. 31, co. 2 della Costituzione italiana, laddove impone alla Repubblica un obbligo di protezione della gioventù.

Il secondo comma dell'art. 11 Cost. fed. prevede che i minori esercitino autonomamente i loro diritti, nei limiti delle loro capacità (in particolare, nella misura in cui siano provvisti dell'adeguato discernimento).

Tali norme non devono essere guardate come mere enunciazioni di principio, ma come elementi chiave per la costruzione di una disciplina minorile orientata appunto alla tutela, e non alla punizione-retribuzione, del giovane delinquente.

Il primo comma dell'art. 11 Cost. fed., in particolare, nel costituzionalizzare il principio di protezione dell'infanzia, implicitamente riconosce a fanciulli e adolescenti lo *status* di titolari di diritti propri³²³.

³²¹ Cfr. l'introduzione del presente lavoro.

³²² STETTLER M., *Avant-projet de loi fédérale concernant la condition pénale des mineurs et rapport explicatif*, Mars 1986

³²³ BOREL C., *Le représentant légal : une partie très particulière au procès pénal*, in AA.VV., *La procédure pénale applicable aux mineurs*, Bohnet F. e Kuhn A. editori, CEMAJ, 2011, p. 76

Anche nel contesto svizzero occorre, pertanto, considerare la disposizione di cui all'art. 11, co. 1 Cost. fed. come una tutela ulteriore rispetto alle garanzie previste in ambito costituzionale per la generalità degli individui.

Ai fini del nostro discorso, possono essere citati in particolare alcuni articoli fondamentali del testo costituzionale.

In primo luogo, ai sensi dell'art. 35 co. 1 Cost. fed. "i diritti fondamentali devono improntare l'intero ordinamento giuridico", così che in nessun caso sarà possibile rinunciare all'istanza protettiva, anche qualora la privazione della libertà del minore sia l'unica soluzione possibile per tutelare la società. Al più, potrà accadere che venga attribuita prevalenza alla soluzione detentiva dopo un'attenta valutazione del caso concreto da parte del giudice.

In secondo luogo, l'art. 8 Cost. fed. garantisce il principio di uguaglianza, sia in senso formale (co. 1), sia in senso sostanziale (co. 2, in particolare ove fa espresso riferimento al divieto di discriminazione in relazione all'età). Di conseguenza, devono considerarsi legittime tutte le differenziazioni normative volte a un adeguamento alle peculiarità dei minori³²⁴.

Possono dunque svolgersi le stesse considerazioni effettuate nella presente trattazione³²⁵ con riferimento alle implicazioni relative ai provvedimenti limitativi della libertà (art. 13 della Costituzione della Repubblica italiana). L'art. 31 Cost. fed. impone una riserva di legge in materia. Non è invece prevista anche una riserva di giurisdizione, ma i commi 3 e 4 dell'art. 31 Cost. fed. prevedono il diritto del recluso a comparire prontamente davanti a un giudice per la verifica della legalità del provvedimento coercitivo, sia nel caso di carcerazione preventiva, sia di privazione della libertà personale in via extragiudiziaria.

Anche tale art. 31 Cost. fed. deve essere letto in un'ottica combinata con l'art. 11, co. 1 Cost. fed., così da avallare una disciplina differenziata delle cause legittimanti la detenzione minorile.

³²⁴ VIREDAZ B., *Les principes régissant l'exécution des peines privatives de liberté (art. 74 et 75 al. 1 CP)*, Edition Schulthess Genève/Bale/Zurich, 2009, p. 27

³²⁵ Cfr. sezione I, capitolo I, paragrafo 3

Lo stesso discorso non può non essere valido anche con riferimento all'art. 36 Cost. fed., il quale autorizza la restrizione dei diritti fondamentali (diversi dalla libertà personale) solo in presenza di quattro condizioni: la sussistenza di una "base legale" (co. 1), salvo per "le restrizioni ordinate in caso di pericolo grave, immediato e non altrimenti evitabile"; la presenza di un interesse pubblico o di un interesse alla protezione di diritti fondamentali di terzi (co. 2); la proporzionalità allo scopo (co. 3); il rispetto del loro nucleo fondamentale (co. 4)³²⁶.

Nel giudizio di bilanciamento tra i suindicati valori non potrà che rientrare anche la protezione del minore stesso, di cui all'art. 11 co. 1 Cost. fed.

2.2 La distribuzione di competenze

Come già sottolineato, la Costituzione federale ha determinato un momento fondamentale di rielaborazione del riparto di competenze in materia penale tra il livello federale e quello cantonale.

Prima di approcciare l'analisi dei principi e dei meccanismi sanzionatori previsti attualmente dalle leggi ordinarie dell'ordinamento elvetico, occorre infatti avere presente quali siano le autorità competenti alla normazione e all'applicazione del diritto penale minorile.

Ai sensi dell'art. 3 della Carta fondamentale, "i cantoni sono sovrani per quanto la loro sovranità non sia limitata dalla Costituzione federale ed esercitano tutti i diritti non delegati alla Confederazione". L'art. 5a individua il principio di sussidiarietà come chiave di volta nei rapporti fra il livello federale e il livello cantonale.

In particolare, il Capitolo 2 della Costituzione è dedicato al riparto di competenze federali e cantonali nei diversi rami del diritto. Ai fini del nostro discorso, il punto di riferimento fondamentale è l'art. 123, rubricato appunto "Diritto penale".

Fino alla riforma approvata con votazione popolare del 12 marzo 2000, entrata in vigore nel 2003, tale articolo prevedeva che la competenza in materia di legislazione penale fosse attribuita alla Confederazione, mentre appartenevano ai singoli Cantoni le attribuzioni in materia di organizzazione della giustizia e di procedura penale.

³²⁶ VIREDAZ B., *op. cit.*, 2009, p. 28

Il sistema in vigore si componeva dunque di un codice penale unificato, entrato in vigore nel 1942, e di ventisette codici di procedura penale differenti (in particolare, ventisei codici cantonali e un codice federale).

Le evidenti difficoltà applicative di un tale sistema erano solo parzialmente risolte da un Concordato sulla mutualità giudiziaria e la cooperazione intercantonale in materia penale, entrato in vigore nel 1993. Tale Concordato, pur non individuando alcuna disposizione in materia di unificazione procedurale, prevedeva alcuni meccanismi tali da permettere, ad esempio, l'interrogatorio del delinquente in fuga o il sequestro dei beni utilizzati per la commissione del reato a livello intercantionale³²⁷.

Pochi mesi dopo l'entrata in vigore della Carta costituzionale si è provveduto a modificare il testo dell'art. 123 Cost., il cui primo comma oggi attribuisce al legislatore federale la competenza a legiferare anche in tema di procedura penale.

Il successivo comma 2 prevede che l'amministrazione della giustizia, l'organizzazione dei tribunali e l'esecuzione delle pene e delle misure siano rimesse alla competenza dei Cantoni, salvo che la legge disponga diversamente.

Come sarà ulteriormente approfondito, tali materie sono organizzate, per quanto concerne il settore minorile, secondo due diversi modelli fondamentali, che in linea generale caratterizzano in maniera differenziata i Cantoni francofoni e italiani da un lato, e i Cantoni tedeschi dall'altro.

Infine, il terzo comma dell'art. 123 Cost. fed., a seguito di un'ulteriore riforma effettuata nel 2008, attribuisce alla Confederazione il potere di emanare prescrizioni in tema di esecuzione penale, nonché di elargire contributi ai Cantoni per: la costruzione di stabilimenti penitenziari; il miglioramento dell'esecuzione delle sanzioni penali; le istituzioni dedicate alle misure educative rivolte a fanciulli, adolescenti e giovani adulti. Tale disposizione deve essere considerata in combinato disposto con l'art. 372, co. 3 C.P., nella formulazione riformata nel 2008, il quale impone ai Cantoni l'obbligo di garantire un'esecuzione uniforme delle sanzioni penali.

³²⁷ KUHN A., *Introduction à la procédure pénale applicable aux mineurs: ses particularités et ses implications*, in AA.VV., *La procédure pénale applicable aux mineurs*, Bohnet F. e Kuhn A. editori, CEMAJ, 2011, p. 2

Le suindicate disposizioni, pur non imponendo regole comuni per l'esecuzione penale a livello confederale, lasciano tuttavia auspicare una riforma in tal senso, così da limitare, seppur solo parzialmente, l'ampia autonomia dei Cantoni in tale settore³²⁸.

Con riferimento alla materia dell'esecuzione penale, occorre altresì segnalare la previsione dell'art. 48 Cost. fed., che individua i trattati intercantonali quali strumenti per l'adempimento comune di compiti di interesse regionale. Tali trattati intercantonali sono legittimi laddove non contraddicano il diritto e gli interessi della Confederazione e degli altri Cantoni, e purché siano portati a conoscenza della Confederazione stessa.

Ai sensi del successivo art. 48a Cost. fed., la Confederazione può, su richiesta dei Cantoni interessati, dichiarare i trattati intercantonali conclusi in determinati settori come obbligatori per tutti i Cantoni, o obbligare alcuni Cantoni a parteciparvi, attraverso un decreto federale. Fra i settori interessati da tale previsione, la lett. a dello stesso articolo individua proprio il settore dell'esecuzione penale.

Come vedremo, in vista dell'emanazione della Legge federale sul diritto penale minorile, a partire dal 2003 i Cantoni francofoni e il Cantone Ticino hanno utilizzato tale strumento per l'organizzazione e l'istituzione di stabilimenti comuni destinati in via esclusiva all'esecuzione di pene e misure nei confronti dei minorenni.

L'art. 378 del codice penale federale, applicabile anche in ambito minorile in base al disposto di cui all'art. 1, co. 2, lett. n DPMIn, stabilisce infatti che i Cantoni possano “concludere accordi per l'istituzione e la gestione in comune di penitenziari e istituzioni o assicurarsi il diritto di usare penitenziari e istituzioni d'altri cantoni”. I Cantoni sono tenuti a informarsi reciprocamente “sulle peculiarità dei singoli penitenziari e delle singole istituzioni, segnatamente sulle possibilità di cure, trattamento e lavoro”. Si prevede altresì una collaborazione nell'assegnazione dei detenuti.

3. I principi ispiratori dell'attuale disciplina di diritto e procedura penale minorile

L'impegno verso la costruzione di un sistema di giustizia penale minorile improntato a una maggiore autonomia rispetto alla disciplina ordinaria ha condotto in tempi recenti all'emanazione di due leggi separate, rispettivamente la Legge federale sul diritto penale

³²⁸ VIREDAZ B., *op. cit.*, 2009, p. 26

minorile del 20 giugno 2003, entrata in vigore il 1° gennaio 2007³²⁹, e la Legge federale sulla procedura penale minorile del 20 marzo 2009, entrata in vigore il 1 gennaio 2011. In entrambi i casi, la separazione della disciplina è avvenuta nell'ambito di una più generale riforma, che ha visto, rispettivamente, un'ampia rinnovazione del codice penale e l'emanazione di un nuovo codice di procedura penale a livello federale.

Nessuna di tali due leggi minorili è totalmente autonoma rispetto alla disciplina codicistica, e in entrambi i casi occorre effettuare alcune integrazioni rifacendosi alle disposizioni generali.

Nel caso della DPMIn, l'art. 1, co. 2 individua tassativamente³³⁰ le disposizioni del codice penale applicabili ai minori.

Fra queste, risulta di particolare rilievo ai fini del presente lavoro il riferimento, di cui alla lett. n dell'art. 1 co. 2 DPMIn, agli artt. da 333 a 392 C.P. All'interno di tali articoli è infatti ricompreso il Titolo settimo del codice, che detta la disciplina "dell'esecuzione delle pene e delle misure, dell'assistenza riabilitativa, dei penitenziari e delle istituzioni".

La PPMIn, all'inverso, delinea ex art. 3, co. 2 le disposizioni del codice di procedura che non sono applicabili in ambito minorile e stabilisce al co. 1 che "in quanto la presente legge non contenga una regolamentazione specifica, sono applicabili le disposizioni del Codice di procedura penale".

In questo caso si delinea quindi un sistema simile a quello previsto nel nostro ordinamento in base al d.p.r. n. 448 del 1988.

La sussistenza di leggi specifiche, in ogni caso, ha l'innegabile pregio di costruire una disciplina coerente, sistematica e improntata su quei principi che gli strumenti internazionali citati nell'introduzione al presente lavoro indicano come fondanti per la giustizia penale minorile.

La prima considerazione che occorre effettuare è che, come nell'ordinamento italiano, il sistema di giustizia penale minorile si configura come incentrato più sull'autore che sul

³²⁹ Tale discrepanza temporale è dovuta al fatto che il legislatore federale ha voluto riformare contemporaneamente anche il codice penale, preferendo dunque dilazionare l'entrata in vigore delle DPMIn.

³³⁰ Salvo per quanto concerne le sanzioni accessorie, che pur non essendo espressamente richiamate devono comunque ritenersi applicabili. Cfr. POZO J. H., *Droit pénal partie générale (Nouvelle édition refondue et augmentée)*, Schulthess Editions romandes, 2008, p. 546

fatto commesso, differenziandosi, in tal modo, rispetto al sistema ordinario previsto per gli adulti³³¹.

3.1 I progetti preliminari

Per quanto concerne la Legge di diritto penale minorile, il primo tentativo di una sua realizzazione risale all'avamprogetto del Professore ginevrino Martin Stettler del 1986, corredato da un rapporto esplicativo³³².

All'interno di tale importante documento venivano individuati i principi direttivi che avrebbero dovuto ispirare la successiva riforma³³³.

Fra questi, assumono particolare rilievo ai nostri fini le lettere c), d), e) e f) della IV sezione del rapporto esplicativo, riguardante i principi direttivi³³⁴.

Ai sensi della lettera c), occorre che l'intervento istituzionale fosse “*aussi limitée que possible dans tous les cas de délinquance occasionnelle sans gravité particulière*” e che si prevedessero “*des moyens mieux adaptés aux rares cas d'infractions constituant une menace importante pour la sécurité individuelle et collective*”.

Un'attenzione particolare, secondo Stettler, doveva essere rivolta ai meccanismi di *probation* e alla possibilità di rinunciare all'esercizio dell'azione penale nei casi di minore gravità.

Allo stesso tema si ricollegava la lett. f), che auspicava “*une individualisation de la prise en charge, non seulement dans le cadre de l'exécution des mesures de protection, mais aussi dans celui de l'exécution des sanctions privatives de liberté*”.

Secondo l'Autore, in particolare, occorre superare il binomio tra sanzione educativa e sanzione repressiva: anche la privazione della libertà doveva avere un contenuto in concreto educativo per il minore a essa sottoposto.

Ai sensi della lett. d), era ritenuta auspicabile “*la suppression de toutes les classifications conduisant à un étiquetage des délinquants et à une stigmatisation des*

³³¹ POZO J. H., *op. cit.*, p. 546. Anche JEANNERET Y., *Aperçu général du nouveau droit*, in *Le nouveau droit pénal des mineurs*, CEMAJ, 2007, p. 5

³³² STETTLER M., *Avant-projet de loi fédérale concernant la condition pénale des mineurs et rapport explicatif*, 1986

³³³ *Ibid.*, pp. 27 ss.

³³⁴ *Ibid.*, pp. 34 ss.

actions de prévention”, in favore di un approccio individualizzato che mirasse al recupero del minore senza etichettarlo come “abbandonato”, “perverso” o “difficile”.

Proprio ai fini di un’individualizzazione del trattamento, la lettera e) proponeva di realizzare “*une distinction plus nette entre les mesures de protection et les sanctions, ainsi que l’abandon du principe du monisme*”.

Stettler poneva in evidenza come le misure protettive e le sanzioni siano fondate su presupposti distinti. Le misure rispondono all’esigenza di rimediare alle carenze educative o terapeutiche del minore; le pene sono una risposta sanzionatoria a carattere educativo alla commissione colpevole di un fatto di reato.

Di conseguenza, riteneva necessario abbandonare il tradizionale sistema di aprioristica incompatibilità tra misura e sanzione, in favore di un’applicazione anche congiunta, laddove ciò fosse necessario³³⁵.

Anche il rapporto esplicativo dell’avamprogetto di Legge federale sulla procedura penale minorile svizzera³³⁶ si muoveva nella direzione delineata poc’anzi.

Tale testo individuava le opzioni di base per il raggiungimento di un sistema unificato di procedura penale minorile, richiamando espressamente alcuni principi fondamentali desunti da una lettura coordinata della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo del 1989, delle Direttive di Riyadh del 1990, delle Regole di Pechino del 1985, delle Regole de l’Havana del 1990³³⁷.

Secondo il rapporto esplicativo, “nell’unificare la procedura penale, è (...) necessario stabilire alcuni principi fondamentali sui quali fondarsi, affinché la struttura sia sufficientemente solida per giustificare la scelta di un determinato sistema, ma anche abbastanza flessibile per poter accogliere ventisei sensibilità diverse”³³⁸.

Anche qui, si riprendeva il principio di massima limitazione dell’intervento penale, da attuarsi conferendo facoltà alla giustizia penale di astenersi dall’intervenire nei casi di scarsa importanza, lasciando alla famiglia il compito di reagire adeguatamente alla situazione del fanciullo.

³³⁵ *Ibid.*, pp. 97 sg.

³³⁶ UFFICIO FEDERALE DI GIUSTIZIA, Berna, giugno 2001, in www.bj.admin.ch

³³⁷ UFFICIO FEDERALE DI GIUSTIZIA, *Rapporto esplicativo dell’avamprogetto di Legge federale sulla procedura penale minorile svizzera*, Berna, giugno 2001, pp. 18 ss.

³³⁸ *Ibid.*, p. 23

In ogni caso, l'indagine sulla personalità del minore, già prevista nella disciplina precedente le riforme (artt. 83 e 90 C.P.), veniva vista come fondamentale per la determinazione della soluzione più appropriata nel caso concreto. Si richiedeva inoltre di prevedere come necessari il coinvolgimento dei genitori, da un lato, e la presa in considerazione dell'opinione del fanciullo, dall'altro. Una riflessione particolare era poi dedicata alla necessaria separazione e specializzazione degli organi di giustizia penale minorile³³⁹, argomento che verrà trattato successivamente.

3.2 I principi ispiratori della legge federale di diritto penale minorile e della legge federale di procedura penale minorile

Oltre a costituire la base normativa fondamentale per l'individuazione delle sanzioni applicabili ai minori, la DPMin pone alcuni principi fondamentali in tema di giustizia penale minorile, come previsto dagli artt. 1, co. 2 e 2 DPMin.

L'art. 1, in particolare, dopo aver sancito che oggetto della Legge federale sul diritto penale minorile è la disciplina delle “sanzioni applicabili nei confronti delle persone che hanno commesso, prima del compimento del 18° anno di età, un atto per cui il Codice penale o un'altra legge federale commina una pena” (co. 1), e dopo aver elencato tassativamente gli articoli codicistici applicabili all'interno di tale settore, conclude sancendo il doveroso rispetto dei principi previsti dall'art. 2 DPMin nonché, “nel suo interesse”, dell'età e del grado di sviluppo del minore.

Nella soglia minima, l'imputabilità è determinata al decimo anno di età, prima del quale il minore che ha compiuto un reato non è punibile. L'art. 4 DPMin prevede che l'autorità competente informi i rappresentanti del fanciullo del reato commesso e, se vi sono indizi secondo cui questi necessita di un aiuto particolare, prenda contatto con il giudice tutelare o con il servizio di protezione della gioventù designato a livello cantonale.

L'art. 2 DPMin è espressamente rubricato “Principi” e si compone di due commi.

Il primo comma prevede che il diritto penale minorile sia improntato a due principi fondamentali: la protezione e l'educazione del minore.

³³⁹ *Ibid.*, pp. 27 ss.

Come si è visto, il principio di protezione del minore riceve un appoggio costituzionale nell'art. 11, co. 1 di tale Carta fondamentale.

Il principio educativo, invece, è frutto delle riflessioni iniziate con la stesura del codice penale federale ed evolutesi attraverso gli strumenti internazionali.

Il comma 2 dello stesso articolo impone poi di prestare “attenzione particolare” alle condizioni di vita, alla situazione familiare e alla personalità in divenire del minore.

Emerge dunque, come anticipato, che anche in Svizzera il diritto penale minorile è incentrato sulla persona, più che sul fatto.

Come rilevato in dottrina³⁴⁰, infatti, emerge una differenza fondamentale fra i principi che regolano la determinazione della pena per gli adulti e quelli previsti per i minori.

L'art. 47 C.P., riguardante gli adulti, invita a punire l'autore di reato in funzione dell'atto commesso; nel caso dell'art. 2 DPMIn, invece, è imposto di considerare prima di tutto la personalità del minore e le sue necessità di protezione e di educazione.

Tali esigenze si riflettono in modo particolare, oltre che sulle garanzie procedurali, sul ventaglio sanzionatorio previsto per rispondere alla delinquenza minorile.

Come già in precedenza, anche la DPMIn prevede due tipologie di sanzioni: segnatamente, le misure di protezione e le pene.

Sono previste cinque misure di protezione: la sorveglianza (art. 12 DPMIn), il sostegno esterno (art. 13 DPMIn), il trattamento ambulatoriale (art. 14 DPMIn), il collocamento (art. 15 DPMIn, che svolge una funzione meramente sussidiaria) e l'interdizione di esercitare un'attività e divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate (art. 16a DPMIn).

Il catalogo delle pene contempla invece: l'ammonizione (art. 22 DPMIn), la prestazione personale (art. 23 DPMIn), la multa (art. 24 DPMIn) e la privazione della libertà, limitatamente ai minori che abbiano compiuto i quindici anni di età (art. 25 DPMIn).

Gli artt. da 28 a 31 DPMIn prevedono poi la possibilità di una liberazione condizionale, dopo aver espiato almeno metà della pena in regime di privazione della libertà personale.

³⁴⁰ JEANNERET Y., VIREDAZ B., KUHN A., WEGELIN S., AUBERT P., *Le nouveau droit pénal des mineurs*, CEMAJ, 2007, p. 6; VIREDAZ B., THALMANN T., *op. cit.*, p. 169

Allo stesso modo, l'art. 35 DPMin ammette la possibilità di ottenere una sospensione condizionale dell'esecuzione della multa, della prestazione personale o della privazione della libertà non superiore ai trenta mesi.

Una delle novità più rilevanti è costituita dall'abbandono del sistema monista, in favore di un c.d. "dualismo facoltativo"³⁴¹, volto a favorire l'individualizzazione della risposta sanzionatoria e a incrementarne l'efficacia³⁴².

L'autorità giudicante infatti può irrogare congiuntamente una pena e una misura, qualora lo ritenga necessario. In ogni caso, il giudice non ha l'obbligo di condannare il minore a una pena, anche laddove questi abbia agito in modo colpevole, ove sussista una causa di "impunità" di cui all'art. 21 DPMin.

Nel caso in cui sia disposta un'applicazione congiunta, in linea generale si prescrive che la misura debba essere eseguita prima della pena.

Le misure di protezione devono essere lette nell'ottica di una risposta al duplice obiettivo, educativo e curativo, su cui si impernia il diritto penale minorile: ai sensi dell'art. 10, co. 1 DPMin, queste vengono irrogate anche laddove il minore non abbia agito in modo colpevole, in tutti i casi in cui risulta che questi abbia bisogno di un "sostegno educativo speciale o di un trattamento terapeutico".

Le pene hanno invece una portata maggiormente punitiva, in quanto la loro irrogazione è imprescindibilmente legata all'accertamento della responsabilità del minore, non solo dal punto di vista oggettivo, ma anche da quello soggettivo (art. 11, co. 1 DPMin).

Ai sensi dell'art. 11, co. 2 DPMin, "può agire in modo colpevole soltanto il minore che è in grado di valutare il carattere illecito del suo atto e di agire secondo tale valutazione". Laddove tale capacità valutativa sia assente, non è possibile ricorrere a una pena.

Rimandando a un momento successivo l'analisi dettagliata delle singole tipologie di pene, può comunque rilevarsi come anche in questo caso la materia sia permeata da una forte attitudine educativa: la maggior parte delle pene è, per essenza (come la

³⁴¹ BÜTIKOFER REPOND F., QUELOZ N., *Les principales caractéristiques de la nouvelle loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs*, in *Revue pénale suisse* n. 122, pp. 385 ss., 2004, p. 394

³⁴² VIREDAZ B., THALMANN T., *op. cit.*, p. 172

prestazione personale) o per le modalità con cui deve essere eseguita, improntata al principio educativo.

Non è tuttavia imposto in ogni caso l'obbligo di effettuare un'osservazione e valutazione della situazione personale del minore. L'art. 9 DPMIn dispone infatti che “nella misura in cui occorra per la decisione da prendere in merito a una misura protettiva o a una pena, l'autorità competente compie indagini sulla situazione personale del minore, segnatamente per quanto concerne la famiglia, l'educazione, la scuola e la professione. A tale scopo può ordinare anche un'osservazione ambulatoriale o in un istituto”. La norma prevede, al secondo comma, la possibilità di affidare tale attività “a una persona o istituzione che offra garanzia in piena regola”.

Il terzo comma dell'art. 9 DPMIn, al contrario, stabilisce un obbligo di perizia medica o psicologica laddove vi sia un “serio motivo di dubitare della situazione fisica o psichica del minore o appaia adeguato il collocamento in un istituto aperto (...) o il collocamento in un istituto chiuso”.

La PPMIn riprende sostanzialmente gli stessi principi enucleati dalla DPMIn, all'interno dell'art. 4, comma 1. Tale norma prevede come principi informatori la protezione e l'educazione del minore, tenuto conto dell'età e del grado di sviluppo.

L'intento protettivo del minore emerge in modo particolare laddove si consideri che le misure di tipo terapeutico per il ragazzo tossicodipendente o con difficoltà di adattamento sono espressamente denominate “misure di protezione”.

Ulteriormente, il secondo comma dell'art. 4 PPMIn si preoccupa di stabilire alcune garanzie procedurali, quali il rispetto della personalità del minore, il diritto a una sua partecipazione attiva al procedimento che lo riguarda e, ai sensi del terzo comma, la necessità che il procedimento “non interferisca più del necessario nella vita privata del minore e nella sfera d'influenza dei suoi rappresentanti legali”³⁴³. Questi ultimi, nonché l'autorità civile, vengono coinvolti laddove ciò appaia opportuno.

³⁴³ Nella medesima ottica si colloca l'art. 14 PPMIn, che prescrive che, salvo ipotesi eccezionali e conformi all'interesse del minore, il procedimento penale minorile si svolga a porte chiuse.

CAPITOLO II- Le autorità minorili e le alternative alla condanna

SOMMARIO: 1. Il contesto ante-riforma e le opzioni del legislatore federale; 1.1 Il giudice dei minorenni; 1.2 Il procuratore dei minorenni; 1.3 Il modello misto; 1.3.1 La procedura preliminare; 1.3.2 Il giudizio; 1.3.3 L'esecuzione delle sanzioni; 2. I servizi minorili; 2.1 Gli stabilimenti penitenziari minorili e le case di educazione; 2.2 I servizi per l'esecuzione delle sanzioni minorili; 2.2.1 I servizi per l'esecuzione minorile nel Cantone di Vaud; 2.2.2 I servizi per l'esecuzione minorile nel Cantone di Ginevra; 3. I meccanismi di diversione; 3.1 La rinuncia al procedimento penale; 3.2 L'impunità; 3.3 La conciliazione; 3.4 La mediazione.

1. Il contesto ante-riforma e le opzioni del legislatore federale

A seguito della riforma dell'art. 123 Cost. fed., come già esposto, il legislatore svizzero ha avviato un processo di riforma del diritto e della procedura penale, che ha coinvolto anche il settore minorile.

In particolare, si è optato per l'emanazione di due testi legislativi separati dalla disciplina prevista per gli adulti: la Legge federale sul diritto penale minorile del 2007 e la Legge federale di diritto processuale penale minorile del 2011.

L'art. 1 PPMin ne individua l'oggetto nella disciplina del perseguimento e del giudizio dei reati previsti dal diritto federale e commessi da minorenni, nonché l'esecuzione delle relative sanzioni. Ai sensi dell'art. 2 PPMin, la competenza in tali materie appartiene in via esclusiva ai Cantoni.

La nuova Legge federale di diritto processuale penale minorile è intervenuta su un panorama particolarmente variegato e complesso, caratterizzato dalla compresenza di numerosi sistemi giudiziari differenti.

Ciascun Cantone, infatti, si era dotato di un sistema di giustizia penale minorile con proprie peculiarità, tali da rendere alquanto complessa una descrizione delle singole realtà istituzionali.

In via generale e senza pretese di esaustività, può tuttavia enuclearsi una suddivisione in due modelli fondamentali, che vedono contrapposti da un lato i Cantoni romandi, e dall'altro i Cantoni tedeschi.

Nel predisporre una disciplina procedurale unificata, il legislatore federale non ha effettuato una precisa scelta in favore dell'uno o dell'altro sistema, ma ha preferito mantenere la facoltà di ciascun Cantone di aderire all'uno o all'altro.

Non potendo in questa sede dedicarci a uno studio approfondito di tutte le differenti soluzioni adottate, ci si limiterà a un'analisi sommaria dei due modelli fondamentali: il sistema del giudice dei minorenni e il sistema del procuratore dei minorenni.

In seguito sarà approfondito il sistema giudiziario ed esecutivo di due realtà romande: il Cantone di Vaud, il più importante per dimensioni tra i Cantoni romandi, e il Cantone di Ginevra.

1.1 Il giudice dei minorenni

Il modello del giudice dei minorenni (*juge des mineurs*, o *jugendrichter*) è diffuso principalmente nei Cantoni francofoni e individua fin dalle prime esperienze un'autorità giurisdizionale specializzata³⁴⁴.

Il sistema si caratterizza per la competenza di un'unica figura professionale, incaricata sia dell'istruzione, sia del giudizio, sia anche dell'esecuzione della sanzione irrogata³⁴⁵.

Il modello è ispirato in primo luogo a un principio di personalizzazione della presa in carico del minore delinquente, in quanto la decisione è presa dal soggetto che conosce meglio il minore, avendo condotto l'istruzione³⁴⁶.

In secondo luogo, tale sistema si basa sui principi di specializzazione delle autorità giudiziarie e di celerità dei procedimenti³⁴⁷.

³⁴⁴ VEILLARD M., *Les tribunaux pour enfants en Suisse*, in *L'instruction publique en Suisse: annuaire*, n. 34, 1943, p. 11

³⁴⁵ KUHN A., in AA.VV., *La procédure pénale applicable aux mineurs*, Bohnet F. e Kuhn A. Editori, CEMAJ, 2011, p. 5; VEILLARD M., *op. cit.*, p. 10

³⁴⁶ CONSIGLIO FEDERALE, *Messaggio concernente l'unificazione del diritto processuale penale del 7 febbraio 2006*, in www.admin.ch, p. 1023

³⁴⁷ KUHN A., in AA.VV., *op. cit.*, p. 5

Durante la fase del giudizio, il giudice dei minorenni decide come organo monocratico sulle imputazioni riguardanti i reati di minore gravità. Nel caso di infrazioni più gravi, la competenza è rimessa a un organo collegiale denominato tribunale dei minorenni, di cui il giudice dei minorenni fa parte³⁴⁸.

Tale sistema viene censurato in dottrina perché non garantisce l'indipendenza dell'organo giudicante, come imporrebbero l'art. 6 CEDU³⁴⁹ e l'art. 30 Cost. fed.³⁵⁰. Non manca tuttavia chi ritiene che il cumulo di funzioni in capo a uno stesso soggetto sia un "male necessario" a garantire che i bisogni e le carenze di un minore siano effettivamente compresi e seguiti: la semplice lettura di un dossier potrebbe non essere sufficiente³⁵¹.

1.2 Il procuratore dei minorenni

Il modello del procuratore dei minorenni (*procureur des mineurs* o *jugendanwalt*) è diffuso in modo particolare nella Svizzera tedesca e si caratterizza per una parziale maggiore separazione delle funzioni.

Si tratta di un sistema che tradizionalmente combina le istituzioni amministrative e giudiziarie, in cui le indagini e l'esecuzione delle sentenze sono di competenza del procuratore dei minorenni.

In diversi casi, tuttavia, prima dell'entrata in vigore della PPMin la fase esecutiva era affidata per intero ad autorità amministrative, come l'Ufficio cantonale dei minorenni a Glarona o nei Grigioni, o il Dipartimento di polizia nel Cantone di Zugo.

Per quanto concerne la fase del giudizio, al pari del modello precedente, il procuratore è chiamato a decidere in qualità di giudice unico nei casi di minore gravità.

Laddove l'imputazione riguardi reati più gravi, la competenza per il giudizio è invece rimessa ai giudici dei tribunali ordinari che, in tali casi, siedono in qualità di tribunali

³⁴⁸ CONSIGLIO FEDERALE, *Messaggio cit.*, p. 1023

³⁴⁹ La Corte di Strasburgo, con la sentenza *Nortier c. Pays-Bas* del 24 agosto 1993, si è pronunciata nel senso di una piena compatibilità di tale sistema con l'art. 6 CEDU, anche nel caso in cui il procuratore dei minorenni abbia applicato misure cautelari (anche custodiali) nei confronti dell'imputato.

³⁵⁰ KUHN A, in AA.VV, *op. cit.*, p. 5

³⁵¹ SIGRIST A., *Les pouvoirs de la police: le cas de la délinquance juvénile*, Schulthess Editions romandes, 2013, p. 153

dei minori e utilizzano una procedura semplificata³⁵². Non vi è, dunque, un'autorità specializzata competente per il giudizio.

Il procuratore, nel caso in cui il giudizio sia rimesso all'organo collegiale, vi partecipa in qualità di pubblica accusa e di difensore allo stesso tempo³⁵³.

1.3 Il modello misto

Le differenze fra i due modelli sopra analizzati possono essere ricondotte a due elementi fondamentali.

In primo luogo, esse riguardano il ruolo dell'autorità incaricata dell'istruzione nella fase del giudizio dinanzi al tribunale: nel caso del giudice dei minori, questi è membro del collegio; nel caso del procuratore, questi sostiene l'accusa.

In secondo luogo, il modello del giudice dei minori si fonda principalmente su un principio di personalizzazione della sanzione, mentre il sistema del procuratore accorda un'importanza preponderante al principio di indipendenza del giudice³⁵⁴.

Tali differenze risultano comunque ridimensionate dal dato empirico per cui la grande maggioranza dei procedimenti nei confronti dei minori non è di gravità tale da determinare la competenza dell'organo collegiale: in tali casi, a prescindere dal modello prescelto, la decisione è resa dallo stesso giudice o procuratore dei minori in veste di organo monocratico³⁵⁵.

Tra i due sistemi appena descritti, l'avamprogetto del 2001 era orientato verso una preferenza per il modello del giudice dei minorenni, segnatamente in virtù della sua maggiore attitudine a soddisfare i principi internazionali di personalizzazione del processo penale minorile.

Onde ovviare ai problemi relativi alla scarsa indipendenza di tale organo, si suggeriva di prevedere un'incondizionata possibilità del minore di ricusare il giudice³⁵⁶.

³⁵² VEILLARD M., *op. cit.*, p. 11

³⁵³ CONSIGLIO FEDERALE, *Messaggio cit.*, p. 1024

³⁵⁴ KUHN A., in AA.VV., *op. cit.*, p. 6

³⁵⁵ *Ibid.*, p. 5. Cfr. anche BOILLAT ZAUGG S., *Le modèle du juge et tribunal des mineurs*, in *forum poenale*, n. 5, 2011, p. 312

³⁵⁶ CONSIGLIO FEDERALE, *Messaggio cit.*, p. 1024. Si veda l'art. 9 PPMIn, che autorizza una ricusazione senza obbligo di motivazione nei confronti del giudice dei minorenni che abbia condotto l'istruzione.

La scelta finale è ricaduta invece sull'adozione di un sistema misto, che consente ai Cantoni di determinarsi liberamente sulla scelta del sistema da adottare.

Un ruolo centrale in tale opzione è stato giocato dalla considerazione per cui “indipendentemente dal modello in vigore, l'istruzione nell'ambito della procedura penale minorile è condotta (...) da un solo magistrato (...) che, in oltre il 90 per cento dei casi, giudica anche il minore. Rimangono quindi soltanto alcuni casi gravi che devono essere deferiti al tribunale dei minorenni. Il giudice dei minorenni che ha condotto l'istruzione deve partecipare al giudizio di questi casi? La risposta a questa domanda deve essere lasciata al libero apprezzamento dei Cantoni”³⁵⁷.

Coerentemente con tali osservazioni, nella nuova disciplina non si impone né una separazione né un'identità fra le diverse autorità, salvo il principio per cui chi ha svolto il ruolo di pubblica accusa dinanzi al tribunale minorile non può poi concorrere nella decisione³⁵⁸.

1.3.1 La procedura preliminare

L'art. 6, co. 1 PPMIn prevede quali “autorità di perseguimento penale”, competenti per la fase preliminare: la polizia (lett. a); l'autorità inquirente (lett. b); il pubblico ministero minorile, nei casi in cui il diritto cantonale preveda tale autorità (lett. c).

Segnatamente, il pubblico ministero minorile sarà presente nei Cantoni che abbiano adottato il modello del giudice dei minorenni (come previsto *ex art.* 21 PPMIn), in quanto nel diverso sistema di impronta tedesca è lo stesso procuratore a costituire la pubblica accusa³⁵⁹.

Nel Cantone di Vaud, ad esempio, presso il *Ministère public central* è istituita una *Division affaires spéciales, contrôle et mineurs* competente quale pubblico ministero minorile per tutto il territorio cantonale (art. 20 della *Loi d'introduction de la loi fédérale du 20 mars 2009 sur la procédure pénale applicable aux mineurs*, adottata il 2 febbraio 2010).

³⁵⁷ *Ibid.*, p. 1025

³⁵⁸ *Ibid.*

³⁵⁹ Con sistema analogo a quello previsto per i maggiorenni. KUHN A., in AA.VV., *op. cit.*, p. 7

Per procedura preliminare si intende dunque l'insieme di due fasi: le investigazioni degli organi di polizia e l'istruttoria in senso stretto, diretta dalle autorità inquirenti in base all'art. 30 PPMin.³⁶⁰

La PPMin non dedica alcuna disposizione alle investigazioni di polizia, cui si applica pertanto la disciplina prevista in via generale dal C.P.P.

L'art. 307, co. 1 C.P.P. prevede che la polizia debba informare “senza indugio il pubblico ministero in merito a reati gravi nonché ad altri eventi rilevanti”.

Il terzo comma impone poi di comunicare immediatamente, al termine delle indagini, all'autorità inquirente i risultati delle investigazioni, i processi verbali, gli altri atti compiuti, nonché i beni e altri oggetti messi al sicuro.

Tale obbligo viene meno in due casi, ai sensi del successivo co. 4 art. 307 C.P.P. Da una parte, se “non vi è manifestamente alcun motivo che il pubblico ministero intraprenda altri passi procedurali”: ad esempio, laddove a seguito dell'esperimento delle ricerche l'autore del reato resti sconosciuto, o la colpevolezza di un soggetto conosciuto non abbia potuto essere stabilita³⁶¹.

In secondo luogo, quando “non sono stati presi provvedimenti coercitivi o non sono stati compiuti altri atti di indagine formalizzati”.

Le autorità inquirenti sono individuate dal successivo comma 2 dell'art. 6 PPMin: si tratterà del giudice dei minorenni o del procuratore dei minorenni a seconda del modello prescelto.

Ricevuti i risultati delle investigazioni di polizia, l'autorità inquirente potrà alternativamente aprire l'istruttoria in senso stretto ovvero decidere di non entrare in materia.

Tale seconda opzione può avvenire in quattro casi, di cui i primi tre sono comuni al rito penale degli adulti³⁶².

In primo luogo, viene in rilievo l'art. 310, lett. a. e b. C.P.P., che prevede l'emanazione di un decreto di non luogo a procedere qualora, in base alla denuncia o al rapporto di polizia, sia accertato che sono manifestamente mancanti gli elementi costitutivi del reato

³⁶⁰ BICHOVSKY A., *La procédure préliminaire*, in *La procédure pénale applicable aux mineurs*, CEMAJ, 2011, p. 133

³⁶¹ *Ibid.*, p. 135

³⁶² *Ibid.*, pp. 136 sg.

o le condizioni di esercizio dell'azione penale, ovvero se vi sono degli impedimenti procedurali (ad esempio, un procedimento per lo stesso fatto è pendente dinanzi a una giurisdizione straniera).

La lett. c. dell'art. 310 C.P.P. richiama infine le ipotesi di cui all'articolo 8 del codice, che in base all'art. 5 PPMIn, che prevede le ipotesi di "Rinuncia al procedimento penale" comuni ad autorità inquirente, pubblico ministero minorile e organo giudicante, è applicabile nei commi da 2 a 4.

Tali commi individuano diverse ipotesi.

In primo luogo, salvo che vi si oppongano gli interessi dell'accusatore privato, se, "considerati gli altri fatti contestati all'imputato, il reato in questione non è di rilevanza tale da incidere sensibilmente sulla determinazione della pena o della misura"; se "la pena che dovrebbe essere inflitta, complementare a una pena pronunciata con decisione passata in giudicato, sarebbe presumibilmente irrilevante"; se "la pena ipotizzabile per il reato perseguito corrisponderebbe a una pena da computare inflitta all'estero" (art. 8, co 2 lett. a., b. e c. C.P.P.); "se il reato in questione è già perseguito da un'autorità estera o il perseguimento è delegato a una siffatta autorità" (art. 8, co. 3 C.P.P.).

Infine, l'art. 5, co. 1 PPMIn prevede alcune ipotesi peculiari al settore minorile: laddove sussistano le condizioni per l'impunità (*ex* art. 21 DPMIn) se non sono necessarie misure protettive, o se provvedimenti adeguati sono già stati presi dall'autorità civile; ovvero se si è svolta con successo una conciliazione o una mediazione. Tali meccanismi di *diversion* saranno affrontati nello specifico più avanti³⁶³.

In questa sede, si vuole sottolineare come l'autorità inquirente abbia competenza a decidere di non attivare il procedimento penale pur in presenza di una notizia di reato da ritenersi fondata, se ricorrono particolari elementi indicatori della scarsità di pericolo sociale o di un'avvenuta risoluzione alternativa del conflitto con la vittima.

Nel caso sia necessario che l'istruzione abbia luogo, all'esito delle indagini l'autorità inquirente può concludere il procedimento attraverso un decreto di abbandono del procedimento, se sussistono le condizioni previste dall'art. 319 C.P.P.

Tale articolo prevede, al primo comma, quattro ipotesi in cui l'abbandono del procedimento è obbligatorio: mancata integrazione di indizi di reato sufficienti a

³⁶³ Cfr. paragrafo 3 del presente capitolo

promuovere l'accusa, ovvero degli elementi costitutivi; presenza di cause esimenti; impossibilità di adempiere a presupposti processuali. Infine, la lett. e. dell'art. 319, co. 1 C.P.P. fa salvi altresì i casi in cui “una disposizione di legge prevede la possibilità di rinunciare all'azione penale o alla punizione”.

Il secondo comma dell'art. 319 C.P.P. prevede due ipotesi qualificate come “eccezionali”, in base alle quali il pubblico ministero ha facoltà di abbandonare il procedimento.

Ciò può avvenire, in primo luogo, nell'interesse della vittima minorenni, se tale interesse prevale su quello dello Stato al perseguimento penale. In secondo luogo, nel caso in cui la vittima o, se questa è incapace, il suo rappresentante legale vi acconsentono.

Ove invece sia necessario proseguire il procedimento, l'autorità inquirente promuove l'accusa ai sensi dell'art. 33 PPMin, se si tratta di reato di una certa gravità (in base all'art. 34 PPMin) per cui la competenza spetta al tribunale quale organo collegiale.

In caso contrario, emette decreto d'accusa ex art. 32 PPMin e giudicherà essa stessa il minore. Il secondo comma dell'art. 32 PPMin contempla che l'autorità inquirente possa interrogare il minore prima di emettere il decreto d'accusa.

Tale disposizione deve essere letta nell'ottica del significato educativo del processo penale: pertanto, assume una grande importanza che l'autorità, oltre a interrogare il minore, approfitti di un tale contatto diretto per illustrargli oralmente il significato e il contenuto della decisione che ritiene di dover assumere nei suoi confronti³⁶⁴.

1.3.2 Il giudizio

Per quanto concerne la fase del giudizio, ai sensi dell'art. 34, co. 1 PPMin, il tribunale dei minorenni è competente unicamente per i reati in cui entra in considerazione un collocamento, una multa superiore a 1000 franchi o una privazione della libertà per un periodo superiore a tre mesi.

³⁶⁴ BOILLAT ZAUGG S., *op. cit.*, n. 5, 2011, pp. 310 sg.

Ai sensi del co. 2 dell'art. 34 PPMIn, il tribunale è competente altresì nel caso in cui alcuna delle parti abbia proposto opposizione contro il decreto d'accusa dell'autorità inquirente.

Negli altri casi, consistenti sostanzialmente nelle ipotesi in cui la sanzione non conduce a uno sradicamento del minore dal suo ambiente familiare e di vita, decidono le stesse autorità istruttorie: il giudice minorile o il procuratore minorile.

La composizione dell'organo collegiale è fissata dall'art. 7, co. 2 PPMIn nel numero di tre membri: un presidente e altri due giudici. Come si è anticipato, i Cantoni che seguono il modello del giudice dei minori prevedono generalmente una composizione mista fra magistrati in carriera e membri esperti³⁶⁵. Non così in base al sistema del procuratore dei minorenni.

I successivi commi 3 e 4 dell'art. 6 PPMIn individuano le peculiarità dei due modelli, stabilendo che i giudici dei minorenni siano membri del tribunale minorile, mentre i procuratori sostengano l'accusa davanti al tribunale stesso.

1.3.3 L'esecuzione delle sanzioni

Come si è anticipato, l'art. 123, co. 2 della Costituzione svizzera attribuisce ai Cantoni la competenza in materia di esecuzione penale, salvo espressa regolamentazione da parte della legge federale.

Alcune disposizioni comuni in merito all'esecuzione penale sono previste all'interno del codice penale federale e del codice di procedura penale federale e sono almeno parzialmente applicabili anche nel contesto minorile. Occorre ricordare, in particolare, come le disposizioni del codice penale siano applicabili in quanto richiamate dal DPMIn, mentre per quanto concerne le previsioni del codice di rito, queste sono in generale applicabili anche in ambito minorile, salvo che non siano espressamente escluse dall'art. 3, co. 2 PPMIn. In ogni caso, le disposizioni applicabili devono essere interpretate in base ai principi di cui all'art. 4 PPMIn (art. 3, co. 3 PPMIn).

³⁶⁵ Nel cantone di Ginevra il tribunale si compone di un giudice in carriera, che presiede la seduta, un medico e uno specialista nell'educazione. Cfr. *Tribunal des mineurs*, in www.ge.ch.

Sono inoltre individuate anche disposizioni specifiche per il settore minorile, che rilevano in modo particolare, come verrà trattato in seguito, con riferimento alla differenziazione delle autorità incaricate dell'esecuzione.

In primo luogo, l'art. 1, co. 2, lett. n DPMIn prevede esplicitamente l'applicabilità delle disposizioni del codice penale relative all'esecuzione delle sanzioni, contenute nel Titolo settimo, come risultante dalla riforma del 2008.

In modo particolare, ai sensi dell'art. 372 C.P., che apre il suddetto Titolo settimo, i Cantoni hanno competenza per l'esecuzione delle sentenze pronunciate dai loro tribunali e devono garantire un'esecuzione uniforme delle sanzioni penali.

Ulteriormente, si applicano in ambito minorile anche gli artt. 74 e 92 C.P. (rispettivamente, ai sensi delle lett. e ed i dell'art. 1, co. 2 DPMIn).

Il primo di tali articoli individua i principi dell'esecuzione penale, stabilendo che “la dignità umana del detenuto o collocato dev'essere rispettata. I diritti di costui possono essere limitati soltanto nella misura in cui la privazione della libertà e la convivenza nell'istituzione d'esecuzione lo richiedano”.

L'art. 92 configura invece un istituto di carattere eccezionale, prevedendo che l'esecuzione di pene e misure possa essere interrotta per gravi motivi. Tale interruzione potrà avvenire, ad esempio, nel caso di decesso di un parente prossimo, ovvero di nascita di un bambino per una donna, o ancora uno stato di salute di tale gravità da rendere il detenuto incapace di subire una pena per un periodo di tempo determinato o comunque per un tempo sufficientemente lungo³⁶⁶.

L'art. 17 DPMIn individua alcune disposizioni speciali relative all'esecuzione delle misure: l'autorità d'esecuzione individua i soggetti cui affidare l'esecuzione del trattamento ambulatoriale o del collocamento; sorveglia l'esecuzione di tutte le misure, impartendo le istruzioni necessarie, e stabilisce la frequenza con cui le si deve fare rapporto.

Infine, l'ultimo comma dell'art. 17 DPMIn è volto a tutelare il diritto del minore a un'istruzione e una formazione adeguate nel corso dell'esecuzione delle misure.

³⁶⁶BYRNE-SUTTON P., DUFÉY P., HOFMANN D., WAELTI F., WERLY S., *op. cit.*, p. 233

La PPMin contiene invece una disciplina derogatoria sul piano dell'individuazione delle autorità competenti per l'esecuzione penale in ambito minorile.

Ai sensi dell'art. 42, co. 1 PPMin, l'esecuzione della sentenza di condanna a una pena o a una misura protettiva è di competenza della stessa autorità inquirente, ossia il giudice o il procuratore minorile (di cui all'art. 6, co. 2 PPMin), a seconda del modello prescelto.

Il secondo comma dell'art. 42 PPMin ammette che per l'esecuzione di pene e misure protettive possa farsi ricorso a enti pubblici o privati, nonché a singoli privati.

Per quanto non previsto a livello federale, la disciplina dell'applicazione delle sanzioni penali è rimessa all'organizzazione dei singoli Cantoni, e assume connotazioni anche molto differenziate.

La fase esecutiva ha inizio nel momento in cui la decisione passa in giudicato ai sensi dell'art. 437 C.P.P., ossia quando non sono più esperibili i mezzi di ricorso ordinari, alternativamente perché: il termine per il ricorso è trascorso senza che questo venisse esperito; l'avente diritto ha rinunciato al ricorso, o lo ha ritirato; la giurisdizione sul ricorso lo ha rigettato o dichiarato inammissibile.

Restano applicabili, nei confronti della decisione passata in giudicato, i mezzi di ricorso straordinari, quali la revisione, l'amnistia, la grazia³⁶⁷.

Ai sensi del secondo comma dell'art. 437 C.P.P., il giudicato retroagisce al momento in cui è stata resa la decisione di condanna.

L'art. 438 C.P.P. prevede che il passaggio in giudicato sia dichiarato dall'autorità che ha reso la pronuncia, attraverso la relativa annotazione nel fascicolo o nella sentenza. Il passaggio in giudicato deve essere comunicato alle parti, che possono impugnare tale decisione mediante reclamo.

L'art. 439, co. 1 C.P.P. prevede che le autorità competenti per l'esecuzione siano designate dai Cantoni o dalla Confederazione. Come si è detto, nel settore minorile l'art. 42, co. 1 PPMin stabilisce a livello federale la competenza della stessa autorità inquirente. Di conseguenza, non infrequentemente sarà competente per l'esecuzione la medesima autorità che ha pronunciato la decisione³⁶⁸.

³⁶⁷ JEANNERET Y., KUHN A., *Precis de procédure pénale*, Stämpfli Verlag AG, 2013, p. 503

³⁶⁸ VIREDAZ B., in AA.VV., *op. cit.*, p. 209

Ai sensi del secondo comma dell'art. 439 C.P.P., l'autorità competente (per l'esecuzione) emette un ordine di esecuzione, che deve essere eseguito immediatamente in tre casi, disciplinati dal successivo co. 3: se sussiste pericolo di fuga, se il pubblico è seriamente esposto a pericolo o se lo scopo della misura non può essere conseguito altrimenti.

Negli altri casi, l'ordine di esecuzione deve essere eseguito senza ritardo, come indicato dal tribunale federale³⁶⁹.

L'ordine di esecuzione può essere attuato attraverso un mandato di arresto, laddove il condannato debba essere tradotto in un istituto detentivo, ovvero con la diramazione di un mandato di ricerca per le sanzioni che non prevedono l'istituzionalizzazione del condannato. Si prevede infine la possibilità di richiedere l'estradizione del condannato (art. 439, co. 4 C.P.P.).

L'autorità di esecuzione è peraltro chiamata a intervenire nel corso dell'esecuzione, sia per quanto concerne le misure di protezione, sia con riferimento alle pene.

In particolare, l'autorità di esecuzione è competente a sorvegliare l'andamento delle misure di protezione e, su richiesta del minore o dei suoi legali rappresentanti, a sostituirle con altre meno gravose (artt. 17 e 18 DPMIn). Ancora, ai sensi dell'art. 19 DPMIn l'autorità di esecuzione è chiamata a verificare annualmente se sussistono i presupposti per l'eventuale soppressione della misura.

Con riferimento alle pene, l'autorità di esecuzione decide sulla concessione della liberazione condizionale e, in caso di insuccesso, determina eventualmente il ripristino dell'esecuzione della pena, per intero o parzialmente (art. 28, co. 1 e art. 31, co. 3 DPMIn); inoltre, ha competenza per l'imposizione delle relative regole di condotta, nonché per la designazione della persona incaricata di accompagnare il minore durante il periodo di prova (art. 29, co. 2 e 3).

Ancora, decide sul trasferimento in un'altra istituzione, sulla concessione del primo permesso e dei permessi eccezionali, sulla possibilità di svolgere attività all'esterno, sulla sussistenza di condizioni particolari che legittimano una deroga al regime generale di detenzione e su tutte le altre decisioni che modificano lo statuto delle persone

³⁶⁹ JEANNERET Y., KUHN A., *op. cit.*, p. 504

minorenni³⁷⁰ (quali, ad esempio, ragioni di sicurezza o di salute che possono legittimare l'interruzione dell'esecuzione *ex art. 92 C.P.*³⁷¹).

Tali previsioni non elidono la necessità di un intervento di istituzioni ulteriori, con funzioni di ausilio e supporto del giudice o del procuratore minorile nella presa in carico del minorenne condannato, e che saranno analizzate nel paragrafo seguente.

2. I servizi minorili

2.1 Gli stabilimenti penitenziari minorili e le case di educazione

Si è ricordato, nel paragrafo introduttivo di questa seconda sezione, come ancora agli inizi del XXI secolo in numerosi Cantoni romandi molti minori venissero affidati alle stesse strutture previste per gli adulti³⁷². La DPMin, in ossequio ai principi internazionali, ha posto un argine a tale pratica, prevedendo che la privazione della libertà personale debba essere eseguita in istituti separati e specifici per i minorenni (art. 27, co. 2 e 3 DPMin) e imponendo ai Cantoni di creare gli istituti necessari per l'esecuzione del collocamento e della pena privativa della libertà al più tardi entro dieci anni dall'entrata in vigore della legge (art. 48 DPMin).

Occorre tuttavia segnalare come, negli anni 2014 e 2015, il tasso di occupazione degli istituti penali per adulti da parte dei minorenni si sia attestato rispettivamente sullo 0.4% e sullo 0.3%: estremamente ridotto, ma non nullo³⁷³.

Oltre alla differenziazione tra gli adulti e i minori, l'art. 48 DPMin ha previsto la necessità di separazione tra i minori sottoposti alla pena privativa della libertà e quelli soggetti alla misura del collocamento, in ragione della differente ispirazione delle due tipologie sanzionatorie³⁷⁴.

³⁷⁰ Cfr. art. 33 del *Concordato sull'esecuzione della detenzione penale dei minori nei Cantoni romandi (e parzialmente nel Cantone Ticino)*, adottato il 24 marzo 2005

³⁷¹ VIREDAZ B., in AA.VV., *op. cit.*, pp. 208 sg.

³⁷² Cfr. anche BÜTIKOFER REPOND F., QUELOZ N., *Les principales caractéristiques de la nouvelle loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs*, in *Revue pénale suisse* n. 122, pp. 386 ss., 2004, p. 414

³⁷³ www.bfs.admin.ch

³⁷⁴ SCUDERI G., *Droit pénal des mineurs: cohabitation possible entre peine et mesure au sein d'un même établissement?*, in *Jusletter* 15, luglio 2013, p. 2

Tale separazione appare legittima anche in considerazione del bacino di utenza in parte differente.

Infatti, la misura di protezione del collocamento in istituto chiuso è applicabile, a seguito di perizia medica o psicologica (art. 15, co. 3 DPMin) a tutti i minori imputabili, a partire dal decimo anno di età, che abbiano necessità di un sostegno educativo speciale o di un trattamento terapeutico (art. 10, co. 1 DPMin) il cui scopo non possa essere ottenuto attraverso un'altra misura meno invasiva.

Nel caso della pena privativa della libertà, invece, si tratta di minori che abbiano compiuto almeno i quindici anni (sedici anni per la privazione della libertà superiore a un anno, che comunque deve essere contenuta entro i quattro anni).

La legge federale è però intervenuta su realtà cantonali impreparate ad affrontare le istanze di separazione: ad esempio, fino al 2013 il *Centre communal pour adolescents* di Valmont, nel Cantone di Vaud, in assenza di uno stabilimento apposito, accoglieva minori sottoposti sia al collocamento sia alla pena privativa della libertà³⁷⁵.

La legge federale ha determinato un momento di svolta nelle riflessioni cantonali sul significato della pena detentiva per i minori, nonché sulle concrete condizioni di espiatione di tale pena privativa della libertà.

Se infatti la DPMin prevede numerose alternative alla privazione della libertà personale, anche a contenuto particolarmente educativo (si pensi emblematicamente alla prestazione personale), non può trascurarsi la previsione per cui il limite massimo di pena privativa della libertà è stato innalzato da uno a quattro anni (che pure è un tetto estremamente ridotto per i reati più gravi).

Nei Cantoni francofoni e nel Ticino, il primo passo verso una più solida differenziazione delle istituzioni per la detenzione minorile è stato compiuto prima ancora dell'entrata in vigore della legge federale, a partire dal 2003.

I Cantoni della Svizzera francofona e il Cantone Ticino hanno unanimemente avviato un processo di cooperazione volto alla creazione di strutture comuni che fossero incentrate sugli obiettivi di educazione e di (re)inserimento sociale³⁷⁶, così da ottemperare tempestivamente al dettato dell'art. 48 DPMin, che impone ai Cantoni la creazione “al

³⁷⁵ *Ibid.*

³⁷⁶ *Decreto legislativo concernente l'adesione parziale del Cantone Ticino al Concordato sull'esecuzione della detenzione penale dei minori nei Cantoni romandi (e parzialmente nel Cantone Ticino)*, 19 ottobre 2005, p. 3

più tardi dopo dieci anni dall'entrata in vigore della presente legge" di creare gli istituti necessari all'esecuzione della misura del collocamento e della pena della privazione della libertà.

La cooperazione cantonale (svoltasi nell'ambito della *Conférence latine des Chefs des Départements de justice et police*, CLDJP) si è risolta con l'adozione, il 24 marzo 2005, di un *Concordato sull'esecuzione della detenzione penale delle persone minorenni nei Cantoni romandi e parzialmente nel Cantone Ticino*³⁷⁷, che regola diversi ambiti: l'esecuzione della carcerazione preventiva (all'epoca in base all'art. 6 DPMin, successivamente abrogato e sostituito dall'art. 27 PPMin), del collocamento in istituto chiuso³⁷⁸, nonché della pena privativa della libertà.

Il Concordato è stato peraltro riformato il 26 marzo 2015, così da adeguarlo alle effettive necessità che si sono poste nella realtà applicativa.

In base a tale Concordato, si individuava la creazione di diversi stabilimenti, pur non escludendosi l'obbligo per ciascun Cantone di dotarsi anche di proprie strutture adeguate. Allo stesso tempo, si prevedeva la necessità di dotarsi di ulteriore personale qualificato specificamente per seguire i minori negli istituti e nei casi di presa in carico non istituzionale³⁷⁹.

Per quanto riguarda l'esecuzione della carcerazione preventiva (art. 15 del Concordato), di oltre cinque giorni per i minori infraquindicenni, e oltre quattordici giorni per i minori che avessero compiuto i quindici anni, si prevedeva un primo stabilimento nel Cantone di Vaud.

Lo stesso stabilimento nel Cantone di Vaud veniva destinato dal successivo art. 16 del Concordato anche ai minori condannati alla pena privativa della libertà, ma in sezioni separate rispetto ai minorenni in stato di custodia preventiva.

Si fissava inoltre la doverosa separazione di tutti gli ospiti in base al sesso.

³⁷⁷ Ai sensi dell'art. 38, co. 2 del Concordato il Ticino partecipa delle spese solo laddove faccia effettivamente uso della struttura, e proporzionalmente all'utilizzazione.

³⁷⁸ Inizialmente, l'art. 1 del Concordato faceva riferimento unicamente al collocamento di cui all'art. 15, co. 2 lett. b DPMin (riferito alla necessità di evitare che il minore metta in pericolo terzi). Restava invece escluso dall'ambito applicativo del testo in commento il collocamento terapeutico per problemi psichici. A partire dalla riforma del 2015, l'applicabilità risulta estesa anche al collocamento in istituto chiuso per il trattamento di una turba psichica del minore o la sua protezione.

³⁷⁹ NUOFFER H., *La nouvelle législation régissant la condition pénale des personnes mineurs en Suisse et une solution régionale, le Concordat latin du 24 mars 2005*, in *deuxième conférence internationale de l'observatoire international de justice juvenile*, Bruxelles, 24 e 25 ottobre 2006, pp. 11 sg.

Per il collocamento in regime chiuso, l'art. 17 del Concordato prevedeva la disposizione di due diversi stabilimenti: un'istituzione per ragazze con sede nel Cantone di Neuchâtel e una struttura per ragazzi a Pramont, nel Cantone di Valais, all'epoca già attiva quale unico istituto detentivo per minorenni di tutta la Svizzera romanda.

Ai sensi dell'art. 20 del Concordato si stabiliva altresì che i minorenni detenuti o collocati in uno stabilimento chiuso dovessero essere totalmente separati dagli adulti, salvi coloro che erano minorenni all'epoca della commissione del fatto e che fossero diventati maggiorenni nel corso del procedimento o dell'esecuzione.

A seguito della riforma del 2015, è stata eliminata la prima parte di tale articolo, che oggi prevede unicamente che gli stabilimenti oggetto del Concordato non possano ospitare adulti, salvi coloro che sono sottoposti alla giurisdizione minorile per aver commesso il reato prima del raggiungimento della maggiore età (e fino ai ventidue anni in caso di collocamento, fino ai venticinque nell'ipotesi di esecuzione di una pena privativa della libertà). In tal modo si è inteso rimediare all'apparente contraddittorietà della formulazione normativa precedente³⁸⁰.

Gli artt. 24 e 25 del Concordato prevedono per i minori detenuti o collocati in stabilimenti chiusi il diritto a esercitare “appena possibile” un'attività di studio, formativa o lavorativa, favorendone lo svolgimento al di fuori dell'istituto laddove possibile.

Si stabilisce inoltre che, se svolge attività lavorativa, il giovane debba essere remunerato e che il guadagno debba essere destinato in parte allo stesso minore, e in parte “ad un contributo di soggiorno e all'indennizzo delle parti lese e delle vittime”.

Merita infine un cenno l'art. 31 del Concordato, che prevede che fra il personale degli stabilimenti disposti debbano annoverarsi “persone con la funzione di agente di custodia, di educatore, di insegnante socio-professionale, di insegnante, di psicologo e il personale amministrativo necessario”.

Il personale sanitario e i cappellani possono essere insediati in modo regolare o intervenire su richiesta.

³⁸⁰ Cfr. *Modifications concordat mineurs- Tableau synoptique et commentaires*, in www.cldjp.ch, p. 9

In esecuzione del Concordato del 2005, nel dicembre 2013 è stato inaugurato lo stabilimento penitenziario minorile ("*établissement de détention pour mineurs*") di Aux Léchaïres, a Palézieux, nel Cantone di Vaud³⁸¹.

Lo stabilimento ha ricevuto i primi ospiti nel maggio 2014 e ha una capienza massima di trentasei posti, di cui solo diciotto sono concretamente in servizio. Nel 2015, il tasso di occupazione dei suddetti diciotto posti è stato del 68,6 %³⁸². Emerge dunque come, nonostante la DPMin abbia inasprito la pena detentiva minorile innalzandone la soglia massima, il ricorso agli istituti penitenziari svolga un ruolo marginale nella realtà empirica.

Dal primo luglio 2016 i restanti diciotto posti saranno gradualmente destinati ad accogliere giovani adulti, condannati dall'autorità giurisdizionale ordinaria, che all'epoca della commissione del reato avessero un'età compresa fra i diciotto e i vent'anni. In ogni caso, i giovani adulti saranno destinati a sezioni separate³⁸³.

Si tratta infatti di una fascia di età che è già accolta all'interno dell'istituto, segnatamente per il caso dei giovani che fossero minorenni all'epoca del reato e che abbiano raggiunto la maggiore età in un momento successivo.

L'estensione dello stabilimento anche a tali categorie di soggetti dovrebbe condurre a prevenirne la recidiva attraverso un approccio socio-educativo.

Per quanto concerne gli istituti destinati alla misura del collocamento, si è detto come il Concordato prevedesse due strutture separate per accogliere ragazzi e ragazze che in base all'art. 15, co. 2 DPMin possono porre in pericolo l'incolumità di sé stessi o di terzi.

Ad oggi, dunque, l'istituto di Pramont, nel Cantone di Valais, risulta trasformato in un *Centre éducatif fermé* che accoglie minorenni e giovani adulti sottoposti alla misura del collocamento in istituto chiuso.

Il centro di Pramont è specializzato nel trattamento delle dipendenze (da sostanze stupefacenti, ma anche da alcolici, farmaci, gioco d'azzardo e sessualità) e dei disturbi alimentari.

³⁸¹ DEPARTEMENT DES FINANCES ET DES RELATIONS EXTERIEURES, *Etablissement de détention pour mineurs Aux Léchaïres – Palézieux*, publication du service immeubles, patrimoine et logistique, 2013

³⁸² *Elargissement de la mission de l'établissement de détention pour mineurs "Aux Léchaïres"*, 19 febbraio 2016, www.vd.ch

³⁸³ *Ibid.*

Vi si prevedono laboratori di formazione per lo svolgimento di attività professionali quali ad esempio di ferramenta, falegnameria, cucina, pittura, vivaio.

Sono presenti una sala per la ginnastica, una piscina e una biblioteca, e sono organizzate attività sportive, culturali e ricreative in favore dei minori. Ai giovani ospiti viene inoltre offerto, in caso di necessità, un sostegno medico o psicologico³⁸⁴.

Il Cantone di Neuchâtel, per contro, non ha mai costruito il centro per il collocamento delle ragazze minorenni oggetto del Concordato, in quanto ritenuto non necessario.

Nel febbraio 2016 Alan Ribaux, Consigliere di Stato per il *Département de la justice, de la culture et de la sécurité* di Neuchâtel, ha spiegato come attualmente siano circa tre o quattro ragazze l'anno a necessitare di tale servizio. Pertanto, in luogo di un istituto autonomo, si prevede entro il 2017 l'adattamento dell'*Unité d'observation pour adolescents "Time Out"* del Foyer St-Etienne nel Cantone di Friburgo³⁸⁵.

Tale unità è infatti attiva dal 2003 e accoglie adolescenti con problemi esistenziali e comportamentali, segnati da atti autolesionisti e delinquenziali, per i quali le autorità giudiziarie civili o penali abbiano richiesto un periodo di osservazione³⁸⁶.

L'*Unité d'observation pour adolescents "Time Out"* è un centro educativo rinforzato a carattere semi-chiuso, che accoglie fino a dieci adolescenti di entrambi i sessi, tra i dodici e i diciassette anni di età, offrendo un servizio di osservazione, valutazione e intervento che si svolge nell'arco di dodici settimane³⁸⁷.

All'interno di tale unità viene operato un "inserimento intensivo" dell'adolescente, così da consentire di ottenere un numero rilevante di informazioni in breve tempo, e di presentare le conseguenti proposte di intervento³⁸⁸.

L'inserimento intensivo dell'adolescente si fonda su alcuni fattori costitutivi fondamentali: la forte presenza di personale con qualifiche differenziate (educatori, psicologi, insegnanti, arte-terapeuti, pedagogisti, psichiatri); l'alta qualificazione degli

³⁸⁴ www.prison.ch

³⁸⁵ Le dichiarazioni del Consigliere di Stato Ribaux sono disponibili su www.rts.ch, articolo del 18 febbraio 2016.

³⁸⁶ www.ffj.ch

³⁸⁷ *Ibid.*

³⁸⁸ BUCCELLATO N., *Le attuali traiettorie del sistema penale minorile svizzero*, in MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, *Nuove esperienze di giustizia minorile*, Unico, 2009, p. 197

interventi sociali; l'architettura contenitiva della struttura; il lavoro individualizzato per ciascun ospite³⁸⁹.

L'individualizzazione del trattamento avviene sulla base di tre tappe fondamentali: la somministrazione di questionari, l'analisi della storia del giovane e della sua famiglia, l'osservazione nel periodo di sistemazione presso l'istituto. In tal modo vengono individuati i fattori di rischio che rendono il minore vulnerabile, le relazioni del minore con la famiglia e l'ambiente di vita, l'adattamento personale e sociale dell'adolescente. Viene peraltro somministrato un test per il calcolo del quoziente intellettivo individuale. Al termine del collocamento viene redatto un rapporto, sottoposto al giovane e alla famiglia, poi inviato all'autorità che ha in carico il giovane. Oltre alle valutazioni sulla situazione personale del minore, nel rapporto vengono evidenziati i risultati e le criticità manifestatisi durante il periodo di internamento, nonché il rapporto psichiatrico. Infine, il rapporto contiene anche un elenco di proposte per il prosieguo della misura.

L'unità *Time Out* organizza anche numerosi *ateliers* dedicati agli adolescenti che, pur non essendo sottoposti alla misura del collocamento, necessitano di una presa in carico all'esterno, con l'attuazione di uno o due interventi settimanali, che occupano il minore per un periodo medio di circa ventiquattro ore a settimana.

Gli *ateliers* vengono distinti in primari e secondari.

I primi riguardano attività scolastiche, sportive, creative e attività all'esterno. I secondi comprendono attività di arte-terapia, di promozione della salute, di prevenzione delle tossicodipendenze, di socializzazione, di informazione sessuale, di progettazione, di orientamento professionale, di portineria, biblioteca, cucina.

I diversi stabilimenti di detenzione, ma soprattutto i numerosi istituti di educazione (destinati alla misura del collocamento o alla presa in carico di minori non accompagnati o comunque necessitanti un sostegno) per fanciulli e per adolescenti oggi presenti sul territorio svizzero, sono individuati per ciascun Cantone dall'Ufficio federale della giustizia attraverso una lista³⁹⁰. Tali istituti sono gestiti sia da organismi di diritto pubblico sia da associazioni private. Ciò che risalta maggiormente è la grande

³⁸⁹ *Ibid.*, p. 198

³⁹⁰ L'ultima versione della *Liste des établissements d'éducation reconnus par l'Office fédéral de la justice* è del 21 marzo 2016, in www.bj.admin.ch

diversificazione e specializzazione dei diversi istituti e centri educativi e terapeutici per minorenni.

In linea generale, la maggior parte degli istituti di educazione accoglie indifferentemente minori presi in carico nell'area civile e in quella penale. Alcune strutture, tuttavia, accolgono solamente i minori collocati in virtù dell'uno o dell'altro settore del diritto.

Nel Cantone di Ginevra, ad esempio, sono individuati venticinque istituti per minori, tra cui il *Centre éducatif de détention et d'observation de la Clairière*, che pur essendo in via generale deputato alla detenzione preventiva, accoglie anche i minori condannati a titolo definitivo a pene di breve durata o collocati per lo svolgimento dell'osservazione sulla personalità³⁹¹.

Inoltre, fra i venticinque istituti, la maggior parte degli stabilimenti di educazione dipende dalla *Fondation Officielle de la Jeunesse*, istituzione di diritto pubblico che si occupa di accogliere, sostenere e accompagnare bambini, adolescenti e giovani adulti in stato di bisogno, a prescindere dalla provenienza civile o penale del mandato di collocamento.

Nel Cantone di Vaud, invece, oltre al citato stabilimento detentivo di *Aux Lechaires*, sono individuati dall'Ufficio federale della giustizia trentuno stabilimenti educativi per i minorenni, sia pubblici sia privati.

Fra gli istituti pubblici vi è ad esempio il *Centre communal pour adolescents de Valmont*, a Losanna.

Si tratta di un ambiente educativo detentivo, specializzato nella presa in carico a breve termine di ragazze e ragazzi con problemi di disadattamento, per i quali il tribunale minorile o il *Service de protection de la jeunesse* (ovvero i servizi di altro Cantone) abbiano richiesto il collocamento.

Il Centro comprende diverse sezioni e regimi³⁹².

In primo luogo, vi è una sezione preventiva per i minori in attesa di giudizio, nonché una sezione dedicata agli arresti domiciliari.

³⁹¹ SCUDERI G., *op. cit.*, p. 3

³⁹² MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, *Nuove esperienze di giustizia minorile*, Unico, 2009, pp. 201 ss.

Secondariamente, vi è una sezione detentiva dedicata all'esecuzione delle pene detentive, che possono essere applicate anche in regime di semilibertà.

Il Centro annovera, ancora, una sezione di osservazione, nella quale gli operatori esaminano i giovani sotto il profilo educativo, pedo-psichiatrico e di orientamento professionale al fine di formulare un piano di trattamento. Ulteriormente, gli ospiti sono seguiti da consulenti esterni, quali medici generici, psichiatri, psicologi, consulenti in orientamento professionale.

Infine, vi sono la sezione di sorveglianza provvisoria, destinata agli adolescenti in attesa di internamento presso altre istituzioni o di rimpatrio, che necessitano di essere immediatamente allontanati da un contesto gravemente lesivo del loro sviluppo, e la sezione per le ragazze, che offre gli stessi servizi previsti per i ragazzi.

2.2 I servizi per l'esecuzione delle sanzioni minorili

Si è anticipato nel precedente paragrafo³⁹³ come, per l'esecuzione delle condanne nei confronti dei minori, la legge federale da un lato renda applicabile la disciplina generale prevista dal codice penale federale (segnatamente, all'interno del Titolo settimo), dall'altro individui la competenza del giudice o del procuratore minorile, a seconda del modello prescelto.

Per quanto non regolato da tali fonti, ai Cantoni viene lasciata piena autonomia nella determinazione delle modalità applicative dell'esecuzione.

La previsione per cui l'autorità di esecuzione della condanna penale è l'autorità istruttoria non è priva di conseguenze, soprattutto nella differenziazione del sistema rispetto a quello previsto per gli adulti.

L'esecuzione delle sanzioni irrogate a condannati adulti, infatti, in Svizzera è nella maggior parte dei casi affidata ad autorità amministrative³⁹⁴ che dipendono dai Dipartimenti che si occupano di garantire la sicurezza sociale.

In quattro Cantoni si prevede anche una particolare figura giurisdizionale competente per la pianificazione, l'organizzazione e la sorveglianza sull'andamento

³⁹³ Cfr. paragrafo 1.3.3

³⁹⁴ PANCHARD L., *Les interactions entre les différents acteurs responsables de la sécurité lors de l'exécution de la peine privative de liberté dans les cantons latins*, in Jusletter n. 14, settembre 2015, p. 6

dell'esecuzione: il *juge d'application des peines*. Si tratta, in particolare, dei Cantoni di Ginevra, Ticino, Valais e Vaud.

Nel Cantone di Vaud gli uffici competenti per l'esecuzione delle sanzioni sono inquadrati nel *Service pénitentiaire*, che è parte del *Département des institutions et de la sécurité*.

Nel contesto ginevrino, i servizi per l'esecuzione delle sanzioni penali dipendono dal *Département de la sécurité et de l'économie*, e fanno parte dell'*Office cantonal de la détention*.

A Neuchâtel, il *Service pénitentiaire* dipende dal *Département de la justice, de la sécurité et de la culture*.

Tutti i Cantoni prevedono inoltre un'autorità di "assistenza riabilitativa" (*assistance de probation, bewährungshilfe*), competente a "preservare l'assistito dalla recidiva, promuovendone l'integrazione sociale". Tale autorità è infatti imposta dall'art. 93, co. 1 C.P., nonché dall'art. 376 C.P. che prevede altresì la possibilità di incaricare associazioni private a tal fine. Si stabilisce inoltre che l'assistenza sia di regola prestata dal Cantone di domicilio dell'assistito.

Per quanto concerne il settore minorile, può dirsi, in via generale, che agli uffici e servizi ordinariamente competenti si sostituiscono direttamente i giudici o i procuratori minorili, ovvero, per quanto concerne l'esecuzione di alcune sanzioni, i servizi di protezione dei minori.

Solo alle autorità di assistenza riabilitativa vengono normalmente attribuite competenze anche in ambito minorile, essendo l'art. 376 C.P. applicabile anche in tale settore.

A titolo esemplificativo, può essere citata l'organizzazione delle autorità preposte all'esecuzione delle sanzioni penali nei confronti dei minorenni nel Cantone di Vaud e nel Cantone di Ginevra.

2.2.1 I servizi per l'esecuzione minorile nel Cantone di Vaud

In primo luogo, in ottemperanza al dettato della legge federale, l'art. 39 della *Loi d'introduction de la loi fédérale du 20 mars 2009 sur la procédure pénale applicable*

aux mineurs (LVPPMin)³⁹⁵ conferisce al giudice dei minori la competenza per l'esecuzione delle sanzioni.

L'art. 45 LVPPMin, rubricato "*Délégation des compétences*", prevede la possibilità di delegare l'esecuzione delle misure e dell'accompagnamento legato alle pene al *Service de protection de la jeunesse*, laddove questi avesse già avviato un progetto socio-educativo con il minore prima dell'apertura del procedimento penale. Ai sensi del secondo comma dell'art. 45 LVPPMin, inoltre, l'esecuzione delle misure protettive, salvo il collocamento, può essere affidata dal giudice a "*d'autres personnes qualifiées*". In tal senso, vengono in rilievo le figure di operatori singoli come gli *éducateurs* o collettivi come la *Fondation vaudoise de probation*.

Pertanto, laddove occorra disporre l'esecuzione di una pena privativa della libertà, è direttamente il giudice dei minori a contattare lo stabilimento penitenziario minorile *Aux Lechaires*. Ugualmente, nel caso in cui venga in rilievo un collocamento o un trattamento ambulatoriale, è il giudice a prendere contatto con l'istituto o con il terapeuta che prenderà in carico il minore.

Laddove invece venga in rilievo una sanzione extramuraria, per l'esecuzione della quale il minore necessita di sostegno e controllo, il giudice si rifà agli *éducateurs*, al *Service de protection de la jeunesse* (laddove il minore fosse già conosciuto a tale servizio prima del procedimento penale) o alla *Fondation vaudoise de probation*.

In primo luogo, alla figura degli educatori (*éducateurs*) è dedicato il capitolo IV del *Règlement du Tribunal des mineurs* del Cantone di Vaud, del 19 aprile 2011³⁹⁶. Tali soggetti sono dunque inseriti nell'organigramma del tribunale minorile.

Ai sensi dell'art. 13 del *Règlement*, gli educatori intervengono su richiesta del giudice minorile, sia durante il procedimento, sia in fase esecutiva.

Durante il procedimento, gli educatori hanno due diversi compiti: fare un bilancio della situazione sociale ed educativa del minore, così da sottoporre una proposta al giudice in vista della decisione; favorire l'inserimento scolastico o professionale dell'imputato, l'evoluzione delle relazioni familiari e comunque intraprendere le azioni necessarie a un migliore adattamento sociale del minore.

³⁹⁵ In www.rsv.vd.ch

³⁹⁶ *Ibid.*

A tali fini, l'educatore collabora con le risorse esistenti e, se la situazione lo giustifica, su richiesta del giudice può organizzare il collocamento in istituto o un trattamento ambulatoriale.

Dopo la decisione, ai sensi dell'art. 15 del *Règlement*, gli educatori sono competenti ad assicurarsi che il minore segua le misure di protezione impostegli.

Inoltre, gli educatori si occupano di sorvegliare l'andamento della pena della prestazione personale, mantenendo contatti costanti con i destinatari della prestazione stessa (art. 16). Nello specifico, potranno occuparsi essi stessi di far lavorare il minore, ovvero potranno incaricare una struttura, quale ad esempio un ospedale o una casa di cura, ovvero ancora affidarlo alla *Fondation vaudoise de probation*.

Ai sensi dell'art. 45 LVPPMin, quando il minore fosse in carico al *Service de protection de la jeunesse* prima dell'apertura del procedimento penale, lo stesso servizio può essere incaricato dell'esecuzione delle misure protettive ordinate. In tal modo si vuole assicurare la continuità dell'azione socio-educativa in corso.

Del pari, nelle stesse ipotesi, il *Service de protection de la jeunesse* può essere incaricato dell'accompagnamento del minore nel quadro dell'esecuzione di una pena, e segnatamente nel caso di pena privativa della libertà superiore a un mese (art. 24, co. 5 DPMIn), nel periodo di prova conseguente alla concessione della liberazione condizionale o della sospensione condizionale della pena (art. 29, co. 3 e 35, co. 2 DPMIn).

Per quanto concerne la *Fondation vaudoise de probation*, si tratta di un'autorità di assistenza riabilitativa privata, che in base al *Règlement sur les taches et compétences de l'autorité de probation* del 28 ottobre 2009 beneficia di un finanziamento pubblico³⁹⁷.

La *Fondation vaudoise de probation* ha istituito un apposito *atelier pour mineurs*, competente per l'esecuzione della prestazione personale³⁹⁸.

³⁹⁷ L'autorità di assistenza riabilitativa assume connotazioni molto diverse a seconda del Cantone di appartenenza: può trattarsi di un'autorità autonoma, come a Friburgo; ovvero può far parte di un servizio cantonale per l'azione sociale: così all'interno del *Service d'action sociale* nel Cantone di Jura vi è un *Office de probation*. Ancora, l'autorità può essere prevista all'interno dello stesso servizio competente per l'applicazione delle sanzioni: ad esempio a Neuchâtel l'*Office de probation* fa parte del *Service pénitentiaire*.

³⁹⁸ www.probation-vd.ch

All'interno dell'*atelier pour mineurs* vengono organizzate numerose attività educative e socialmente utili, e segnatamente: attività di lavoro dei campi, di pulizia di parchi e aree verdi, di taglialegna; creazione di sentieri pedonali; numerosi lavori manuali e di artigianato; lavori di carpenteria.

Di particolare rilievo è poi il “*projet handicapnature*”, all'interno del quale i minori sottoposti a prestazione personale sono chiamati a costruire passerelle e altre strutture per i diversamente abili. Nello svolgimento della prestazione, i minori vengono sensibilizzati sul tema della disabilità, e vengono stimolati a provare concretamente cosa vuol dire trovarsi su una sedia a rotelle. Il *projet handicapnature* è diviso infatti in tre aree fondamentali: la costruzione di passerelle; la sensibilizzazione; la presa di coscienza³⁹⁹.

2.2.2 I servizi per l'esecuzione minorile nel Cantone di Ginevra

Anche nel Cantone di Ginevra, come impone la legge federale, l'autorità direttamente incaricata dell'esecuzione della condanna è il giudice dei minori. La previsione è contenuta nell'art. 44 della *Loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale* (LaCP)⁴⁰⁰, entrata in vigore il 1 gennaio 2011.

Se l'esecuzione ha ad oggetto una misura di collocamento o una pena privativa della libertà, è lo stesso *juge des mineurs* a prendere contatto con la casa di educazione o con lo stabilimento penitenziario interessato.

Laddove l'esecuzione riguardi una misura di sorveglianza o di sostegno esterno, nonché per lo svolgimento di funzioni di vigilanza sull'andamento del collocamento, il giudice si indirizza all'*Office de l'enfance et de la jeunesse*, e in particolare al *Service de protection des mineur-e-s* e al *Service d'autorisation et de surveillance des lieux de placement*.

Il *Service de protection des mineur-e-s* è competente a svolgere interventi socio-educativi nei confronti dei minori in difficoltà, non solo su mandato del giudice penale, ma anche dell'autorità giudiziaria civile o semplicemente su richiesta della famiglia.

³⁹⁹ www.f-f-l.org

⁴⁰⁰ *Recueil systématique genevois*, in www.ge.ch

Nell'ambito dell'esecuzione delle sanzioni penali, il servizio può essere incaricato di sorvegliarne lo svolgimento⁴⁰¹ e di riferire al tribunale sul relativo andamento con relazioni periodiche.

Fino al 2010, peraltro, esisteva nel Cantone di Ginevra un *juge des enfants*, non appartenente alla magistratura, collegato alla direzione del *Service de protection des mineur-e-s* e competente per l'istruzione e il giudizio penale nei confronti dei minori di età compresa tra i dieci e i quindici anni.

Nell'ambito delle sue competenze, il *juge des enfants* poteva ordinare nei confronti del minore oggetto del procedimento un'assistenza educativa, che veniva delegata agli operatori del *Service de protection des mineur-e-s*. Ove fosse entrato in rilievo un collocamento penale, ovvero una pena privativa della libertà, la questione doveva essere rimessa all'allora *tribunal de la jeunesse* (oggi *tribunal des mineurs*)⁴⁰².

La figura del *juge des enfants*, che costituiva un *unicum* nel panorama della giustizia penale minorile svizzera, è stata espunta a seguito dell'entrata in vigore della DPM⁴⁰³, che come si è visto ha limitato l'autonomia dei Cantoni nell'organizzazione giudiziaria minorile, imponendo alternativamente il modello del giudice minorile o quello del procuratore minorile.

Il *Service d'autorisation et de surveillance des lieux de placement* si occupa invece di autorizzare e sorvegliare gli istituti e le famiglie destinati ad accogliere i minori, anche in questo caso non solo in ambito penale ma anche in materia civile. Tale servizio non si occupa della sorveglianza dei minori, ma degli istituti preposti allo svolgimento del collocamento; non gioca invece alcun ruolo rispetto ai destinatari dei servizi ambulatoriali o delle prestazioni personali.

Anche il Cantone di Ginevra prevede poi un'autorità di assistenza riabilitativa (che prende il nome di *Service de probation et d'insertion*), che in questo caso dipende dalla direzione dell'*Office cantonal de la détention*.

⁴⁰¹ Cfr. art. 12, co. 6 della *Loi sur l'Office de l'enfance et de la jeunesse*, il quale prevede che "*Le Tribunal des mineurs peut nommer une personne du service de protection des mineurs pour l'assister dans l'application de ses décisions*".

⁴⁰² LURIN J., PECORINI M., WASSMER P., *Accueil et placements d'enfants et d'adolescents – Evaluation du dispositif de l'éducation spécialisée a Genève*, in www.ge.ch, 2008, p. 20

⁴⁰³ *Ibid.*, p. 57

Tale autorità ha la missione di favorire l'integrazione sociale dei detenuti adulti, dei condannati ammessi alla sospensione condizionale e dei liberati condizionalmente che devono essere sottoposti a un periodo di prova. Deve peraltro fornire un'assistenza socio-educativa durante tutto il processo, e offrire ai detenuti la possibilità di ricevere una formazione professionale⁴⁰⁴.

Ai sensi dell'art. 6 del *Règlement sur le service de probation et d'insertion*, tale servizio beneficia del sostegno di due istituzioni di diritto privato: la *société genevoise de probation* e la *fondation des Ateliers Feux-Verts*.

Fra i diversi settori in cui si organizza il *Service de probation et d'insertion*, ve ne è uno specificamente dedicato ai minori e in particolar modo all'esecuzione della prestazione personale.

Nello specifico, tale settore è destinato a prendere in carico i minori condannati a prestazione personale in favore di un'istituzione sociale, di un'opera di pubblica utilità, di persone bisognose o della vittima del reato; nonché di organizzare e coordinare corsi di educazione civica, di educazione sessuale e di circolazione stradale, finalizzati alla prestazione personale "speciale" di cui all'art. 23, co. 2 DPM⁴⁰⁵.

3. I meccanismi di *diversion*

Nell'ordinamento svizzero sono presenti numerose disposizioni che consentono una risoluzione del conflitto del minorenne con la legge penale alternativa all'instaurazione del processo.

3.1 La rinuncia al procedimento penale

L'art. 5 PPM⁴⁰⁴ prevede che l'autorità inquirente, il pubblico ministero minorile e l'autorità giudicante possano in determinate ipotesi rinunciare al procedimento.

In primo luogo, l'art. 5, co. 2 PPM⁴⁰⁵ estende anche ai minori l'applicabilità degli istituti previsti per il rito penale ordinario, richiamando l'art. 9 commi da 2 a 4 C.P.P.

⁴⁰⁴ www.ge.ch

⁴⁰⁵ *Ibid.*

In particolare, si prevedono quali cause di abbandono del procedimento, salvo che vi si oppongano interessi preponderanti dell'accusatore privato: l'irrilevanza del reato in questione, se, tenuto conto degli altri fatti contestati, questo non appare tale da incidere sensibilmente sulla misura della sanzione; l'irrilevanza della pena da irrogare, complementare ad altra pronunciata con decisione passata in giudicato. Ulteriormente, il procedimento è abbandonato se la pena ipotizzabile corrisponde a una pena inflitta all'estero e da computare, nonché se il reato in questione deve essere perseguito o è già perseguito all'estero.

Oltre a tali ipotesi, vi sono alcuni istituti peculiari al processo penale minorile, che ne caratterizzano la funzione protettiva e educativa.

In particolare, è possibile prescindere dal rito laddove sussista una condizione prevista dalla legge per l'impunità, ovvero in caso di conciliazione o mediazione svolta con successo o ancora nei casi previsti per il rito ordinario.

3.2 L'impunità

La prima ipotesi è disciplinata dalla lett. a) dell'art. 5, e prevede la possibilità di prescindere dal procedimento quando sussistano le condizioni per l'impunità di cui all'art. 21 DPMin e, congiuntamente, l'applicazione di misure protettive non sia necessaria ovvero sia già stata disposta dall'autorità civile.

Già prima dell'entrata in vigore della Legge federale di diritto penale minorile, gli artt. 87, co. 2, 88 e 89 C.P. permettevano all'autorità competente per il giudizio di determinare l'esenzione dalla pena del giovane reo, laddove questi avesse commesso un reato comportante uno scarso allarme sociale ovvero abbia dimostrato un pentimento sincero.

Tali ipotesi risultano oggi ampliate e raggruppate in un unico articolo.

L'art. 21 DPMin, infatti, rubricato "impunità", è diviso in due commi e prevede numerose ipotesi.

In primo luogo, il primo comma impone all'autorità giudicante di prescindere da una punizione in sei ipotesi tassativamente individuate. Per l'autorità inquirente e il pubblico ministero si tratta invece di una facoltà ai sensi dell'art. 5 lett a) PPMin).

In primo luogo, l'esenzione obbligatoria dalla pena si applica se questa può compromettere lo scopo educativo o protettivo di una misura ordinata in precedenza o da ordinare nel procedimento in corso (lett. a).

Ulteriormente, laddove la colpa del minore e le conseguenze del fatto siano minime (lett. b).

Se il minore ha risarcito il danno nei limiti del possibile con propria prestazione, o comunque se si è impegnato attivamente per la riparazione, in caso la pena irrogabile sia soltanto l'ammonizione e l'interesse pubblico e del danneggiato all'attuazione del procedimento penale sia minimo (lett. c).

Se il minore è stato così duramente colpito dalle conseguenze dirette del suo atto che una pena risulterebbe inappropriata (lett. d).

Se il minore è stato sufficientemente punito dai genitori, da altre persone che si occupano della sua educazione o da terzi (lett. e).

Se è trascorso un periodo relativamente lungo dal fatto, durante il quale il minore si è comportato correttamente e l'interesse pubblico e del danneggiato all'attuazione del procedimento sia lieve (lett. f).

Il secondo comma dell'art. 21 dà invece facoltà all'autorità giudicante di prescindere dalla punizione nel caso in cui il minore risieda abitualmente in uno Stato estero: se lo Stato ha già attivato un procedimento o si è comunque dichiarato disposto a farlo, l'autorità giudicante ha facoltà di non perseguire il minore stesso in Svizzera.

3.3 La conciliazione

L'art. 5, co. 1, lett. b) PPMIn fa invece riferimento alla risoluzione del conflitto attraverso una conciliazione o una mediazione. Tali istituti, assieme alla riparazione, sono previsti specificamente dai successivi artt. 16 e 17 PPMIn, applicabili già dall'autorità inquirente.

L'art. 16, in particolare, fa riferimento ai due istituti della conciliazione (lett. a) e della riparazione (lett. b). L'art. 17 disciplina la mediazione.

Tali ultimi due istituti erano già previsti all'interno della DPMIn, mentre la conciliazione è stata ripresa dalle previsioni contenute nella maggioranza dei codici cantonali⁴⁰⁶.

Tali disposizioni sono espressione di una concezione riparativa della giustizia penale, che non mira a stabilire la colpevolezza del reo per determinarne il trattamento sanzionatorio, ma piuttosto ricerca una riconciliazione tra le parti in conflitto⁴⁰⁷.

La conciliazione, a differenza della mediazione, è portata avanti dall'autorità inquirente o giudicante attraverso l'attiva proposizione di soluzioni accettabili per entrambe le parti.

L'art. 16, lett. a) PPMIn limita comunque l'ambito applicativo di tale istituto ai soli reati procedibili a querela di parte.

Per esperire un tentativo di conciliazione è pertanto necessario che sussista l'accordo di entrambe le parti, fermo restando che laddove non si addivenga a un accordo l'autorità inquirente (o giudicante) è abilitata a interrompere la conciliazione.

La disciplina procedurale non è oggetto di previsioni specifiche per il settore minorile, e resta pertanto regolata dall'art. 316 C.P.P.

In particolare, si prevede la fissazione di un'udienza per tentare di riconciliare il querelante e l'imputato.

Se questa ha esito positivo, viene redatto un verbale che deve essere firmato dagli interessati. Successivamente, il pubblico ministero abbandona il procedimento (art. 316, co. 3 C.P.P.).

Nel caso in cui l'esito sia negativo, perché l'imputato o la vittima non compaiono, o pur comparando non raggiungono un accordo soddisfacente per entrambi, il procedimento penale viene riattivato.

La riparazione è invece possibile anche senza l'accordo del soggetto leso dal reato, potendo aver luogo nei confronti della collettività o di associazioni benefiche.

L'art. 16, lett. b) PPMIn, attraverso il richiamo all'art. 21, co. 1, lett. c) DPMIn, consente di anticipare la portata di tale istituto alla fase precedente alla decisione.

⁴⁰⁶ KUHN A., *Introduction à la procédure pénale applicable aux mineurs : ses particularités et ses implications*, in AA.VV., *La procédure pénale applicable aux mineurs*, CEMAJ, 2011, p. 24

⁴⁰⁷ PERRIER C., *Conciliation et médiation*, in AA.VV., *La procédure pénale applicable aux mineurs*, CEMAJ, 2011, p. 105

La norma individua quale riparazione due condotte: il risarcimento del danno, anche parziale, operato dal minore con propria prestazione; ovvero l'aver dato dimostrazione di un impegno finalizzato alla riparazione del torto causato.

La riparazione può quindi operare anche con riferimento a reati procedibili d'ufficio, ma solo nel rispetto di due ulteriori requisiti: che l'interesse pubblico e del danneggiato all'attuazione del procedimento sia minimo; che la pena irrogabile non ecceda l'ammonizione (ossia, la più blanda delle risposte sanzionatorie).

Tali due requisiti non devono tuttavia essere valutati *a priori*, nella loro sussistenza prima della condotta riparatoria; al contrario, occorre valutare se, dopo aver posto in essere il comportamento riparatore, sussista ancora un forte interesse pubblico o del danneggiato alla prosecuzione del procedimento, ovvero se sia ancora necessaria una sanzione più incisiva dell'ammonizione.

Può citarsi l'esempio dell'adolescente che, dopo aver imbrattato un muro, autonomamente lo ridipinga: a seguito di tale condotta, l'interesse della persona offesa alla punizione del colpevole sarà sicuramente scemato⁴⁰⁸.

3.4 La mediazione

La mediazione si distingue dalla conciliazione in quanto è svolta dinanzi a un terzo specializzato, neutrale e indipendente, diverso dalle autorità che conducono il procedimento penale. Durante la mediazione non è il terzo a proporre soluzioni di compromesso, ma sono le parti a ricercare l'accordo. Il mediatore svolge una funzione di ausilio per le parti nell'esprimere la loro opinione e nell'elaborare loro stesse la soluzione più appropriata.

L'art. 17, co. 1 PPMin prevede che l'autorità inquirente (così come anche l'autorità giudicante) possa sospendere "in ogni tempo" il procedimento per affidare a un'organizzazione o a una persona idonea l'incarico di svolgere una procedura di mediazione, al sussistere di due presupposti enunciati all'interno delle successive lett. a) e b) dello stesso articolo.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, pp. 109 sg.

La clausola “in ogni tempo”, stante la competenza dell’autorità inquirente anche per la fase esecutiva, permette peraltro che un tentativo di mediazione possa essere esperito *in extremis* dopo la condanna, appunto durante l’esecuzione della sanzione⁴⁰⁹.

Venendo ai presupposti applicativi, in primo luogo non deve essere necessario disporre una misura protettiva o, se occorre un provvedimento, questo deve essere già stato disposto dall’autorità civile.

In secondo luogo, non devono sussistere le cause che l’art. 21, co. 1 DPMin individua come legittimanti l’impunità del giovane reo.

Quanto alla figura del mediatore, la legge federale non ne specifica le caratteristiche. La determinazione è pertanto rimessa alle legislazioni cantonali, che hanno operato scelte differenti⁴¹⁰, ma tutte incentrate su principi di professionalità, imparzialità, neutralità o indipendenza dei mediatori.

Ad esempio, il *Règlement sur la médiation dans le cadre de la procédure pénale applicable aux mineurs*, adottato dal Cantone di Vaud il 26 giugno 2010, prevede all’art. 1 che il mediatore debba essere una figura autonoma e qualificata, con esperienza pluriennale, formazione specifica nel campo della mediazione e conoscenze sufficienti in materia penale (art. 2).

Inoltre individua quali principi direttivi del mediatore l’indipendenza, l’imparzialità, la confidenzialità e l’obbligo di prestare giuramento (artt. da 5 a 8).

Deve comunque sottolinearsi che l’istituto della mediazione è praticato in modo differenziato tra Cantone e Cantone⁴¹¹.

Alcuni di questi hanno cominciato a valorizzare la mediazione già negli anni Novanta del XX secolo, mentre altri hanno cominciato a introdurla solamente a partire dall’entrata in vigore del DPMin (che prevedeva tale istituto agli artt. 8 e 21, co. 3)⁴¹².

Il secondo comma dell’art. 17 PPMin prevede, laconicamente, che se la mediazione ha successo, il procedimento viene abbandonato.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, p. 114

⁴¹⁰ I Cantoni romandi hanno istituito un registro di mediatori autorizzati; a Friburgo si è costituito un organismo pubblico collegato ai servizi di giustizia; il Cantone di Jura ha optato invece per la stipula di una convenzione con un’associazione di mediazione. Cfr. PERRIER C., *op. cit.*, p. 117

⁴¹¹ *Ibid.*, p. 127

⁴¹² VEZZONI L., *La médiation en droit pénal des mineurs : de la théorie législative à la pratique*, in Jusletter 7, settembre 2009, pp. 2 ss.

Tale previsione viene generalmente intesa nel senso che, laddove l'accordo comprenda l'obbligo di eseguire determinate prestazioni (e non una simbolica dichiarazione di scuse), per la conclusione del procedimento non sia sufficiente il mero raggiungimento del consenso delle parti, ma occorra che la soluzione pattuita sia stata almeno in parte posta in esecuzione, perlomeno nei casi in cui non vi siano ostacoli a un celere inizio dell'esecuzione stessa⁴¹³.

Perché la mediazione abbia successo, infatti, è necessario che l'accordo raggiunto venga poi rispettato da entrambe le parti.

Non manca peraltro chi ritiene che la mediazione avrebbe dovuto costituire una forma di riparazione complementare rispetto alla pena, e non alternativa, così da offrire una risposta completa alla commissione del reato⁴¹⁴.

La conseguenza di cui all'art. 17, co. 2 PPMIn d'altronde non appare del tutto adeguata al caso in cui la mediazione sia svolta in fase esecutiva.

In primo luogo, la previsione di cui alla lett. a) del primo comma dell'art. 17 osta alla possibilità che la misura in corso di esecuzione venga conclusa all'esito della procedura mediativa: ciò nell'ottica di proteggere adeguatamente il minore che necessita di una tale misura.

In secondo luogo, si sottolinea come in ogni caso non sia ammissibile ritenere che il condannato possa rientrare in piena libertà, senza che l'autorità di esecuzione abbia la possibilità di sottoporlo a liberazione condizionale o comunque di impartirgli obblighi di condotta.

⁴¹³ *Ibid.*, p. 11

⁴¹⁴ GALLAY S., *Alternative à la médiation en droit pénal suisse des mineurs : la concertation restauratrice en groupe*, in Jusletter 3, febbraio 2014, p. 3

CAPITOLO III- Le sanzioni penali per i minori

SOMMARIO: 1. *Le misure di protezione*; 1.1 *La sorveglianza*; 1.2 *Il sostegno esterno*; 1.3 *Il trattamento ambulatoriale*; 1.4 *Il collocamento*; 1.5 *L'interdizione di esercitare un'attività e il divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate*; 2. *Le pene*; 2.1 *L'ammonizione*; 2.2 *La prestazione personale*; 2.3 *La multa*; 2.4 *La pena privativa della libertà e le modalità di esecuzione alternative*; 2.4.1 *La sospensione condizionale*; 3. *Ipotesi di concorso tra pene e misure*.

1. Le misure di protezione

Come abbiamo avuto modo di vedere nei paragrafi precedenti, il diritto penale svizzero prevede un'ampia gamma di sanzioni principali, intendendo con tale termine le sanzioni previste dalla legge di diritto penale minorile e irrogate dall'autorità giudicante al momento della condanna, contemplate specificamente per fornire una risposta adeguata alle carenze educative e alle necessità dei minori che delinquono.

Sia le misure di protezione, sia le pene sono graduate in una scala di incisività ascendente, e solo in ultima istanza, laddove un'altra sanzione non sia possibile, si può ricorrere alla restrizione della libertà.

Si è già anticipato, peraltro, come con la DPMin del 2007 si sia abbandonato il sistema monista di irrogazione delle sanzioni. Pertanto è oggi possibile la comminazione congiunta di una misura protettiva e di una pena per lo stesso reato, attraverso un sistema dualista. Come regola generale, si prevede che l'esecuzione della misura avvenga prima di quella della pena.

Minori in privazione di libertà



© Centro svizzero per la formazione del personale penitenziario (CSFPP)

Il catalogo sanzionatorio della DPMin si apre non a caso con l'individuazione delle misure di protezione (Capitolo terzo, Sezione seconda DPMin), che sono espressione di una presa in carico di natura terapeutica. Tale collocazione dimostra l'intento di conferire al diritto penale minorile un'impronta maggiormente protettrice ed educativa. Ai sensi dell'art. 26 PPMin, le misure di protezione di cui agli artt. da 12 a 15 e 16a possono anche essere ordinate dall'autorità inquirente in via cautelare, assieme agli altri provvedimenti coercitivi disciplinati dal codice di procedura penale, alla carcerazione preventiva e alle misure di osservazione ai sensi dell'art. 9 DPMin.

Anche il codice penale federale contempla la possibilità di irrogare misure, ma, in modo più affine a quanto previsto nel nostro ordinamento in materia di misure di sicurezza (art. 202 del codice penale) solo laddove la pena da sola non sia sufficiente a impedire il rischio di recidiva e sempre che l'autore abbia bisogno di un trattamento o che sussistano esigenze di pubblica sicurezza (art. 56 C.P.). Inoltre, il catalogo sanzionatorio del codice individua in primo luogo le pene, e solo secondariamente le misure. Si prevedono peraltro tre tipologie di misure applicabili ai condannati adulti.

In primo luogo, misure terapeutiche stazionarie, quali il trattamento di turbe psichiche (art. 59 C.P.) e di tossicodipendenze (art. 60 C.P.), nonché misure della stessa tipologia per i giovani adulti, che al momento del fatto non avessero compiuto i venticinque anni di età e che siano seriamente turbati nello sviluppo della personalità (art. 61 C.P.). In tutti questi casi, si tratta di misure che implicano un'istituzionalizzazione del reo.

In secondo luogo, si individua il trattamento ambulatoriale (art. 63 C.P.) per l'autore di reato affetto da una grave turba psichica, tossicodipendente o comunque affetto da dipendenza.

Infine, per reati particolarmente gravi commessi con violenza contro la persona o puniti con una pena non inferiore nel massimo ai cinque anni, si prevede la possibilità di internamento (art. 64 C.P.), anche a vita per reati quali ad esempio l'omicidio intenzionale, le lesioni personali gravi, la rapina, la violenza carnale, la tratta di esseri umani o i crimini contro l'umanità.

Le misure protettive previste dalla DPMIn sono irrogate dall'autorità competente per il giudizio nei confronti del minore che abbia commesso un atto previsto come reato, se risulta che egli necessiti di un sostegno educativo speciale o di un trattamento terapeutico.

Obiettivo delle misure protettive è responsabilizzare il minore, nonché gli esercenti la responsabilità dei genitori, accordando la priorità al mantenimento dei rapporti con la famiglia⁴¹⁵.

Ciò che caratterizza maggiormente le misure di protezione rispetto alle pene è la loro applicabilità "indipendentemente dal fatto che (il minore) abbia agito in modo colpevole" (art. 10 DPMIn).

La disciplina prevista agli artt. 12 ss. DPMIn, che ci apprestiamo ad analizzare, deve essere integrata con l'art. 56 co. 2 C.P. (cui fa riferimento l'art. 1, co. 2, lett. c DPMIn), che impone che le misure siano proporzionate rispetto alla probabilità di commissione di ulteriori reati e alla gravità di tali nuove infrazioni temute⁴¹⁶. L'autorità competente

⁴¹⁵ POZO J. H., *Droit pénal Partie générale (Nouvelle édition refondue et augmentée)*, Schulthess Editions romandes, 2008, p. 550

⁴¹⁶ *Ibid.*, p. 549

per l'irrogazione di una misura deve tener conto non solo della personalità del minore e del rischio di recidiva, ma anche delle probabilità di successo della misura irrogata⁴¹⁷.

Le misure protettive possono essere cumulate tra loro, oltre che con le pene (se il minore ha agito in modo colpevole), in tanto che sia rispettato il principio di proporzionalità rispetto al reato commesso.

La disciplina dell'esecuzione delle misure è prevista dall'art. 16 DPMIn, per quanto concerne il collocamento, e dall'art. 17 DPMIn con riguardo alle disposizioni comuni alle diverse misure.

Ai sensi dell'art. 17, co. 1 DPMIn, l'autorità d'esecuzione (giudice o procuratore dei minori) è competente a decidere a chi affidare l'esecuzione del trattamento ambulatoriale o del collocamento.

La determinazione della misura di protezione viene pertanto effettuata dall'autorità competente per il giudizio, se necessario in base a un'inchiesta sulla personalità del minore.

Ai sensi dell'art. 20, co. 4 DPMIn, anche l'autorità civile può proporre all'autorità penale l'applicazione, nonché la modificazione o la soppressione, di misure protettive, laddove rinunci a ordinarle essa stessa nell'interesse del principio di unità di azione.

Laddove venga in rilievo l'irrogazione del collocamento, spetta altresì all'autorità giudicante il compito di determinare se questo deve aver luogo presso una famiglia, un'istituzione educativa, una clinica o un altro istituto adeguato alla presa in carico del minore. Anche nel caso in cui venga in rilievo una sorveglianza o un sostegno esterno, spetta all'autorità giudicante il compito di designare la persona o l'ufficio incaricato di seguire e controllare il minore.

Negli altri casi, è compito dell'autorità di esecuzione scegliere l'istituzione che prenderà in carico il minore, sulla base delle sue necessità personali e di una eventuale inchiesta sulla personalità.

Come fin qui acclarato, il legislatore federale ha preferito non determinare tassativamente le categorie di istituzioni idonee ad accogliere i minori che necessitano di un sostegno educativo o terapeutico⁴¹⁸.

⁴¹⁷ BÜTIKOFER REPOND F., QUELOZ N., *Les principales caractéristiques de la nouvelle loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs*, in *Revue pénale suisse* n. 122, 2004, pp. 393 sg.

L'art. 16, comma 4 DPMin prevede che l'esecuzione delle misure possa essere affidata anche a istituzioni private, anche religiose (ad esempio, nel Cantone Ticino, è attiva la comunità socio-terapeutica Arco, che fa capo alla fondazione San Pietro Canisio).

Gli stabilimenti di educazione autorizzati, che si occupano di minori con problemi di disagio sociale o psicologico che per qualsiasi ragione necessitano per il sano sviluppo della loro personalità di un periodo di separazione dai genitori, sono individuati a livello federale dalla citata *Liste des établissements d'éducation reconnus par l'Office fédéral de la justice* del 21 marzo 2016.

La stessa lista individua anche gli istituti destinati alla pena privativa della libertà per i minori e i giovani adulti.

Come si è descritto nel paragrafo relativo ai servizi, le istituzioni che collaborano con l'autorità di esecuzione sono numerose e variano a seconda della realtà cantonale di appartenenza.

Ad esempio, nel Cantone di Vaud, come si è citato, l'esecuzione delle misure può essere affidata dal giudice dei minori alternativamente a un educatore del tribunale o a un assistente sociale del *Service de protection de la jeunesse* (per l'esecuzione della sorveglianza, del sostegno esterno o per l'accompagnamento prescritto per l'esecuzione della pena privativa della libertà di durata superiore a un mese) se tale servizio aveva in carico il minore ancor prima dello svolgimento del processo penale. Nel caso in cui debba essere eseguito un collocamento o un trattamento ambulatoriale, è lo stesso giudice dei minori a prendere contatto con la struttura interessata.

Ai sensi del secondo comma dell'art. 17 DPMin, la sorveglianza su tutte le misure di protezione ordinate dall'autorità giudicante è di competenza dell'autorità di esecuzione, che impartisce le istruzioni necessarie e determina la frequenza con cui la persona o l'istituto che ha in carico il minore deve farle rapporto.

L'ultimo comma dell'art. 17 DPMin impone che si provveda affinché il minore riceva un'istruzione e una formazione adeguate, così da limitare gli effetti negativi sull'integrazione sociale e sull'inserimento professionale⁴¹⁹.

⁴¹⁸ BÜTIKOFER REPOND F., QUELOZ N., *op. cit.*, p. 399

⁴¹⁹ *Ibid.*

La legge federale prevede peraltro un meccanismo differenziato di sostituzione delle misure in fase esecutiva (art. 18 DPMIn), così da garantire che la misura sia sempre adeguata alla situazione personale del minore, che può essere mutata dopo la decisione. Le modifiche in senso meno restrittivo (quale, ad esempio, il passaggio da un collocamento in istituzione a un trattamento di tipo ambulatoriale) sono di competenza dell'autorità di esecuzione. Questa può agire su richiesta del minore o dei legali rappresentanti, ovvero ai sensi dell'art. 20 co. 2 DPMIn la modificazione della misura può essere richiesta anche dall'autorità civile.

Le modifiche in senso peggiorativo sono invece di competenza dell'autorità giudicante. La misura dimostratasi inidonea, peraltro, potrà essere sostituita non solo con altra misura più invasiva, ma anche con una pena.

La possibilità di modificare le misure in entrambi i sensi può far sì che l'autorità competente per la decisione, in caso di dubbio fra due misure, possa optare per quella meno invasiva, dal momento che, se necessario, è possibile mutarla rapidamente in misura maggiormente incisiva⁴²⁰.

Per quanto concerne la durata delle misure, queste, conformemente ai principi di protezione e di educazione del minore, enunciati all'art. 1, co. 2 DPMIn, cessano solo nel momento in cui il giovane può considerarsi guarito. A tal fine, è prescritto all'autorità di esecuzione di verificare annualmente il raggiungimento di tale obiettivo (art. 19, co. 1 DPMIn). Laddove l'autorità ritenga di poter dare risposta affermativa, la misura potrà essere soppressa anche in assenza di una richiesta da parte del minore o del legale rappresentante.

In ogni caso, tutte le misure protettive decadono al compimento del ventiduesimo anno di età (art. 19, co. 2 DPMIn). Tuttavia, se dalla soppressione derivano gravi svantaggi per il ragazzo o per terzi, non altrimenti evitabili, la misura può essere prorogata per il tempo necessario all'applicazione delle adeguate misure tutorie (art. 19, co. 3 DPMIn). Il quarto comma dell'art. 19 DPMIn prevede, qualora la soppressione di una misura di interdizione dall'esercizio di un'attività o divieto di avere contatti con determinate persone o di tratteneresi in determinati luoghi (art. 16a DPMIn) comporti gravi svantaggi

⁴²⁰ VIREDAZ B., THALMANN V., *Introduction au droit des sanctions*, Schulthess Editions romandes, 2013, p. 175

per la sicurezza altrui, che l'autorità di esecuzione debba rivolgersi al giudice del domicilio del minore, in tempo per consentire di verificare se siano adempiuti i presupposti per un'interdizione o un divieto in base alla disciplina ordinaria (artt. 67 o 67b C.P.), ed eventualmente per consentirne l'applicazione.

Per quanto riguarda la sorveglianza e il sostegno esterno, peraltro, questi possono essere proseguiti, una volta che il minore abbia raggiunto la maggiore età, solo con il suo consenso espresso. Il collocamento e il trattamento ambulatoriale possono invece proseguire fino al ventiduesimo anno di età del condannato senza necessità che questi vi consenta.

Per gli adolescenti di età compresa tra i dieci e i quindici anni la riforma ha comportato un indurimento del diritto in vigore, in quanto in precedenza, ai sensi dell'art. 86*bis*, co. 3 C.P., questi potevano essere sottoposti alla misura del collocamento solo fino al compimento del ventesimo anno di età.

Merita menzione anche l'art. 20 DPMin, che prescrive una collaborazione tra autorità civili e penali al fine di perseguire l'interesse alla protezione del minore. Tale disposizione si collega strettamente a quanto previsto dall'art. 317 del codice civile federale, che prevede che "I Cantoni assicurano con appropriate prescrizioni l'acconcia cooperazione fra autorità ed uffici nel campo della protezione dell'infanzia secondo il diritto civile, in quello del diritto penale per gli adolescenti ed in genere dell'aiuto alla gioventù".

L'art. 20 DPMin individua, innanzi tutto, la possibilità per l'autorità penale di richiedere o suggerire l'adozione di misure ritenute adeguate e di competenza dell'autorità civile, nonché presentare proposte in merito alla nomina di un tutore o chiedere la sostituzione del rappresentante legale.

In secondo luogo, in presenza di "motivi gravi", l'autorità penale può delegare all'autorità civile l'emanazione di misure protettive, in tre ipotesi: se è necessario prendere misure nei confronti di fratelli e sorelle che non hanno commesso alcun reato; se appare necessario proseguire l'applicazione di misure civili già ordinate in precedenza; se è stato avviato un procedimento per la privazione dell'autorità parentale.

Il terzo comma dell'art. 20 DPMin prevede, di riflesso, che l'autorità civile possa richiedere o suggerire all'autorità penale l'applicazione, la modificazione o la

soppressione delle misure di protezione, laddove non ritenga di ordinare essa stessa le misure.

Ciò potrà avvenire, ad esempio, laddove una misura civile già ordinata debba essere modificata o aggravata in ragione della gravità dell'infrazione penale commessa dal minore⁴²¹.

L'ultimo comma dell'art. 20 DPMin impone infine la necessità che le autorità comunichino reciprocamente le misure adottate, così da assicurare il coordinamento tra le giurisdizioni, al fine di evitare eventuali conflitti di competenza.

1.1 La sorveglianza

La misura della sorveglianza (art. 12 DPMin) è finalizzata a permettere una verifica della capacità dei genitori di prendere adeguatamente in carico i loro figli, attraverso la supervisione di un servizio o di una persona dotata di adeguate competenze⁴²².

Tale misura è molto simile a quella prevista dall'art. 307 del codice civile federale, che prescrive l'intervento dell'autorità di protezione dei minori, laddove il ragazzo sia in pericolo e i genitori non siano in grado di provvedere.

La sorveglianza può essere ordinata dall'autorità giudicante in base a un giudizio prognostico sulla prevedibile collaborazione dei genitori o dei legali rappresentanti nel garantire “un appropriato sostegno educativo o trattamento terapeutico del minore”.

La misura è applicabile ai minori di tutte le età, anche se tende ad assumere un'efficacia maggiore nei confronti dei ragazzi più giovani, nei cui confronti solitamente i genitori mantengono una maggiore autorità⁴²³.

La stessa autorità giudicante designa la persona o il servizio che deve prendere in carico il minore e segnatamente assumere tutte le informazioni necessarie per verificare l'andamento della misura.

Pertanto, l'art. 12, co. 2 DPMin esclude espressamente la possibilità di ricorrere a una misura penale se sia già stata applicata una misura tutelare: pertanto, le misure civili

⁴²¹ BÜTIKOFER REPOND F., QUELOZ N., *op. cit.*, p. 401

⁴²² VIREDAZ B., THALMANN V., *op. cit.*, p. 173

⁴²³ JEANNERET Y., VIREDAZ B., KUHN A., WEGELIN S., AUBERT P., *Le nouveau droit pénal des mineurs*, CEMAJ, 2007, p. 45

hanno la preferenza, e le autorità di entrambi i rami del diritto sono chiamate a collaborare nell'interesse del minore.

Si prevede altresì che l'autorità giudicante possa fornire istruzioni ai genitori (art. 12, co. 1, ultima parte DPMIn). In ogni caso, la misura della sorveglianza non restringe in alcun modo l'autorità parentale, né viene prevista alcuna sanzione nel caso in cui i genitori non collaborino con i soggetti incaricati del suo svolgimento⁴²⁴.

Come si è anticipato, al raggiungimento della maggiore età da parte del giovane condannato, la misura della sorveglianza non potrà essere proseguita laddove questi vi si opponga (art. 12, co. 4 DPMIn). Il carattere della sorveglianza è soprattutto educativo, più che terapeutico⁴²⁵.

1.2 Il sostegno esterno

Il sostegno esterno (art. 13 DPMIn) è concepito come una sorveglianza accresciuta, quando questa non risulti sufficiente, in quanto è necessario fornire un sostegno ai genitori nei loro compiti educativi e una maggiore assistenza al minore.

Trova il suo corrispondente civilistico nella curatela di cui all'art. 308 del codice civile federale.

Rispetto alla sorveglianza, possono individuarsi diverse differenze.

In primo luogo, il primo comma dell'art. 13 DPMIn prevede che l'autorità giudicante designi una persona idonea: pertanto, il sostegno esterno deve sempre essere affidato a una persona fisica. Secondariamente, la presa in carico è in questa ipotesi più ampia e maggiormente personalizzata, e si estende, ai sensi del secondo comma dell'articolo in esame, all'educazione, alla formazione scolastica e professionale, agli svaghi o ancora alla salute del minore.

Di conseguenza, l'autorità dei genitori risulta limitata in tali campi d'intervento, nonché in riferimento all'amministrazione del patrimonio del minore, in quanto l'autorità giudicante può, se necessario, affidare alla persona incaricata della misura anche la gestione del reddito lavorativo del minore. In ogni caso, il livello di limitazione

⁴²⁴ POZO J. H., *op. cit.*, p. 549

⁴²⁵ JEANNERET Y., VIREDAZ B., KUHN A., WEGELIN S., AUBERT P., *op. cit.*, p. 10

dell'autorità parentale viene determinato di volta in volta in base all'intensità della cooperazione dei genitori nel caso concreto.

Come per la sorveglianza, si prevede inoltre che il sostegno esterno non possa essere ordinato qualora il minore sia già sottoposto a tutela, e che non possa essere proseguito se il ragazzo raggiunge la maggiore età durante l'esecuzione della misura in mancanza del suo consenso.

1.3 Il trattamento ambulatoriale

A differenza delle misure poc'anzi esaminate, il trattamento ambulatoriale, previsto dall'art. 14 DPMIn, risponde più alle necessità terapeutiche del ragazzo che alle sue carenze educative, per quanto sia in ogni caso applicabile l'art. 17, co. 3, che impone di provvedere alla formazione e all'istruzione del minore in modo adeguato.

Vi sono infatti sottoposti i minori vittime di turbe psichiche, ovvero con alterazioni nello sviluppo della personalità, o con problemi di tossicodipendenza, alcolismo, o qualsiasi altra forma di dipendenza (ad esempio, farmacodipendenza).

Ai sensi del secondo comma dell'art. 14 DPMIn, l'autorità giudicante può cumulare il trattamento ambulatoriale con la sorveglianza, con il sostegno esterno o con il collocamento in istituto educativo, al fine di rispondere pienamente ai bisogni del minore. Non è invece ammesso il cumulo con il collocamento in istituto chiuso.

La sottoposizione a trattamento ambulatoriale potrà avvenire anche nei confronti del minore sotto tutela, nonché anche contro la volontà dei genitori o dei legali rappresentanti. Laddove il minore raggiunga la maggiore età, e la prosecuzione della misura risulti ancora necessaria, non ne viene richiesto il consenso.

1.4 Il collocamento

Il collocamento (artt. 15 e 16 DPMIn) rappresenta la più incisiva tra le misure di protezione, che può pertanto intervenire nel solo caso in cui l'educazione e il trattamento necessari al minore non possano essere garantiti con altra misura.

Al compimento del diciassettesimo anno di età il giovane può essere trasferito in un istituto per giovani adulti (art. 16, co. 3 DPMin), fra quelli riconosciuti dall'Ufficio federale di giustizia.

L'ordine di collocamento è rivolto dall'autorità giudicante all'autorità dell'esecuzione ovvero, se il minore è sottoposto a tutela, all'autorità tutoria (art. 15, co. 4 DPMin).

L'art. 15 DPMin prevede in realtà due tipologie di collocamento istituzionale: in istituti aperti o presso famiglie ospitanti, ovvero in stabilimenti chiusi.

Ai sensi del terzo comma dell'art. 15, prima di ordinare il collocamento in istituto chiuso, nonché in istituto aperto ai fini del trattamento di una turba psichica, il giudice deve obbligatoriamente esperire una perizia medica o psicologica.

Tale incombenza può essere evitata solo se l'indagine personologica sia già stata effettuata ai sensi dell'art. 9, co. 3 DPMin.

Non sono invece previsti limiti di età con riferimento al collocamento, anche se nella maggioranza dei casi tale misura riguarda i ragazzi che hanno compiuto i sedici anni⁴²⁶.

Per quanto concerne il collocamento in istituto aperto, è previsto che questo avvenga presso famiglie ospitanti, ovvero "in istituti educativi o di cura che siano in grado di garantire la necessaria assistenza pedagogica o terapeutica". A partire dal 2011, il successivo art. 16, co. 4 DPMin prevede che possa farsi ricorso anche a istituti privati.

Per il collocamento in istituto chiuso deve obbligatoriamente essere soddisfatta almeno una delle condizioni seguenti: il collocamento risulta necessario per la protezione personale o per il trattamento psicologico del giovane; ovvero occorre che sia verificata la sussistenza di un serio pericolo per l'incolumità di terzi.

La prima ipotesi sarà integrata, ad esempio, laddove l'ambiente di vita del minore sia nefasto, oppure qualora vi sia serio rischio che il giovane commetta suicidio. Nel secondo caso, si vuole evitare la commissione di crimini violenti nei confronti di terzi⁴²⁷.

E' prevista, inoltre, la sanzione disciplinare dell'isolamento del minore, limitato a casi eccezionali e comunque per non più di sette giorni consecutivi (art. 16, co. 2 DPMin).

⁴²⁶ *Privazione della libertà ed esecuzione delle sanzioni- Dati, indicatori*, in www.bfs.admin.ch

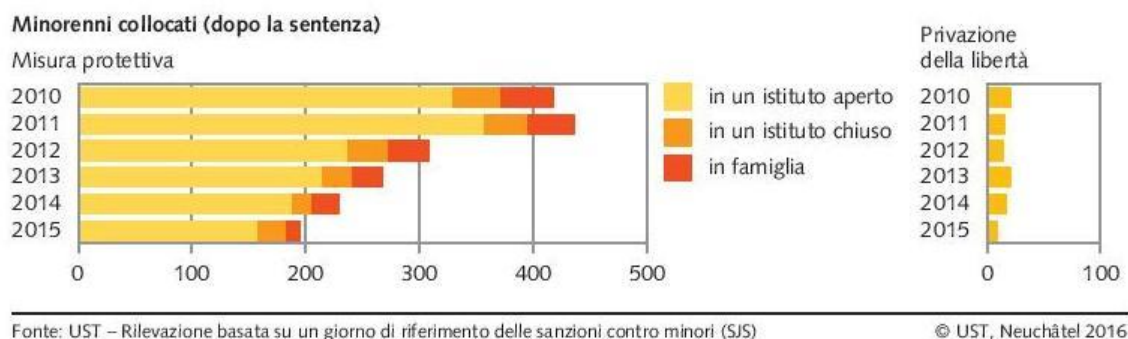
⁴²⁷ VIREDAZ B., THALMANN V., *op. cit.*, p. 175

Il primo comma dell'art. 16 DPMin attribuisce all'autorità di esecuzione il compito di disciplinare l'esercizio del diritto dei genitori o di terzi di mantenere relazioni personali con il minore. A tal fine, la norma richiama gli artt. 273 ss. del codice civile, che disciplinano appunto i limiti dei diritti dei genitori e dei terzi, relativi alle ipotesi in cui gli esercenti la potestà genitoriale abbiano violato i loro doveri genitoriali o non si siano curati seriamente del figlio, ovvero per altri gravi motivi rechino pregiudizio alla personalità e al sano sviluppo del minore. L'art. 274a individua gli altri parenti quali "terzi" che possono eccezionalmente avere diritto a mantenere relazioni personali con il minore, ed estende anche a loro i limiti a tale diritto previsti per i genitori.

All'autorità di esecuzione, in quanto autorità di sorveglianza ai sensi dell'art. 17, co. 2 DPMin, è demandato altresì il compito di sorvegliare sull'adeguatezza della formazione offerta al minore, anche fornendo istruzioni allo stabilimento ospitante⁴²⁸.

Il collocamento, soprattutto nella sua forma aperta, costituisce nella realtà applicativa uno strumento fortemente utilizzato, per quanto dal 2010 al 2015 il numero di ragazzi collocati presso terzi sia diminuito circa della metà. Ciò che si vorrebbe sottolineare, comunque, è l'importante applicazione del collocamento rispetto alla pena privativa della libertà, che è invece poco utilizzata in conformità al principio di residualità della carcerazione.

A conferma di quanto sopra affermato, si riporta il grafico offerto dall'Ufficio federale di statistica, che ci sembra particolarmente emblematico dell'importanza accordata al collocamento "aperto" per l'ottenimento dell'obiettivo di risocializzazione del minore.



⁴²⁸ SCUDERI G., *op. cit.*, p. 6

Tale considerazione è significativa della effettiva capacità del “nuovo” sistema di giustizia minorile di fornire una risposta alternativa alla pena privativa della libertà di breve durata.

In particolare, come si evince dal grafico riportato sopra, la maggior parte dei collocamenti riguardano appunto gli istituti aperti, attraverso i quali il giovane è ammesso a svolgere anche attività al di fuori dell’istituto, pur essendo sottoposto a controlli costanti.

L’ampia diffusione di tale forma di sanzione ci sembra particolarmente significativa, in quanto consente una effettiva risposta dell’ordinamento, che tuttavia consiste in una tipologia di intervento altamente individualizzata e mirata concretamente alla preparazione del giovane all’inserimento nella vita sociale e lavorativa.

1.5 L’interdizione di esercitare un’attività e il divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate

Nel 2013 è stato introdotto nella sezione dedicata alle misure della DPMin l’art. 16a, entrato in vigore il 1° gennaio 2015. La previsione conferisce all’autorità giudicante la facoltà di vietare al minore l’esercizio di diverse tipologie di attività.

In primo luogo, può essere interdetto al minore l’esercizio di determinate attività professionali o extraprofessionali organizzate, laddove sussista il rischio che questi commetta reati sessuali su minori o su altre persone particolarmente vulnerabili abusando della propria posizione in tali attività.

Il secondo comma della norma in esame prevede poi che, “se sussiste il rischio che il minore commetta reati nel caso in cui abbia contatti con persone determinate o con i membri di un gruppo determinato, l’autorità giudicante può vietargli di avere contatti con tali persone o di trattenersi in determinati luoghi”.

Ai sensi del quarto comma dello stesso articolo l’esecuzione dell’interdizione dal frequentare determinati luoghi o persone può essere effettuata anche attraverso l’utilizzo di apparecchi elettronici idonei a localizzare il minore (c.d. braccialetto elettronico).

Il terzo comma dell’art. 16a DPMin attribuisce all’autorità di esecuzione il compito di designare “una persona idonea che accompagni il minore durante un’interdizione o un

divieto e le faccia rapporto”. Come per il sostegno esterno, pertanto, anche qui si richiede una presa in carico altamente individualizzata, rimessa a una persona fisica.

2. Le pene

Può procedersi all’irrogazione di una pena, ai sensi dell’art. 11 DPMIn, solo se il minore “ha agito in modo colpevole”, ed “è in grado di valutare il carattere illecito del suo atto e di agire secondo tale valutazione”.

Spetta al giudice determinare la sussistenza o meno della responsabilità del minore, in particolare ricorrendo, se ve ne sia necessità, all’inchiesta sulla situazione personale di cui all’art. 9 DPMIn.

Il catalogo delle pene previste in base alla legge di diritto penale minorile risulta ampliato rispetto alla situazione precedente, nonostante l’avvenuto abbandono della pena degli arresti scolastici. La disciplina relativa alle pene contenuta nella DPMIn ha inoltre operato una maggiore chiarificazione delle condizioni applicative, della durata, nonché delle modalità attuative delle pene⁴²⁹.

L’autorità giudicante ha a disposizione un ampio ventaglio di possibilità, sia di minore invasività, sia più severa. Sotto quest’ultimo profilo, in particolare, è stato innalzato il tetto massimo della pena privativa della libertà⁴³⁰.

A differenza che per le misure, il cumulo delle pene è limitato ai casi tassativamente previsti. In particolare, solo la multa può essere cumulata, alternativamente con la prestazione personale o con la privazione della libertà personale.

Tutte le pene previste dalla DPMIn sono applicabili al massimo fino al compimento del venticinquesimo anno di età da parte del condannato (art. 36, co. 3 DPMIn).

⁴²⁹ BÜTIKOFER REPOND F., QUELOZ N., *op. cit.*, p. 402

⁴³⁰ POZO J. H., *op. cit.*, p. 550

2.1 L'ammonizione

L'ammonizione (art. 22 DPMIn) non è altro se non un rimprovero formale, rivolto direttamente dall'autorità giudicante al minore perché questi sia cosciente delle conseguenze dell'atto commesso e della sua responsabilità.

Si tratta della pena più leggera prevista dall'ordinamento, e riveste un valore anzitutto simbolico di condanna di ordine morale⁴³¹.

L'applicazione di tale sanzione si basa su un giudizio prognostico, per cui il giudice ritiene che il rimprovero sia sufficiente a impedire la recidiva.

L'aspetto più interessante di tale sanzione risiede nella possibilità, per l'autorità giudicante, di sottoporre il minore a un previo periodo di prova, variabile da un minimo di sei mesi fino a un massimo di due anni, con l'obbligo di rispettare alcune regole di condotta (art. 22, co. 2 DPMIn).

Laddove tali regole siano infrante, o il minore commetta ulteriori reati nel periodo di prova, il giudice può pronunciare una pena diversa e, segnatamente, maggiormente invasiva.

Tale previsione contribuisce senza dubbio a dotare la pena dell'ammonizione di un contenuto maggiormente responsabilizzante, e ne favorisce peraltro l'applicazione pratica⁴³², in quanto il giudice che sia in dubbio sull'idoneità di tale sanzione potrà appunto optare per la sua applicazione, subordinandola al periodo di prova.

2.2 La prestazione personale

La pena della prestazione personale (art. 23 DPMIn) presenta un interesse peculiare ai nostri occhi, in quanto ha un carattere particolarmente educativo⁴³³, oltre a presentare un ambito applicativo molto ampio: il 44% delle condanne nei confronti dei minorenni, nel 2015, ha avuto ad oggetto questa sanzione⁴³⁴.

⁴³¹ JEANNERET Y., VIREDAZ B., KUHN A., WEGELIN S., AUBERT P., *op. cit.*, p. 18

⁴³² Nel 2015, le condanne all'ammonizione sono state il 26% del totale. Cfr. *Sentenze dei minorenni e degli adulti, i principali risultati 2015*, in www.bfs.admin.ch

⁴³³ VIREDAZ B., THALMANN V., *op. cit.*, p. 178

⁴³⁴ *Sentenze dei minorenni e degli adulti, i principali risultati 2015*, in www.bfs.admin.ch

Si tratta infatti di una tipologia di pena che riflette profondamente gli obiettivi di protezione ed educazione del minore delineati dal citato art. 1, co. 2 DPMin⁴³⁵.

Si tratta dell'equivalente minorile del lavoro di interesse generale e della prestazione a favore della persona offesa, pene previste per gli adulti.

La prestazione personale deve essere sempre adatta "all'età e alle capacità del minore" e può andare a beneficio di un'istituzione sociale, di opere d'interesse pubblico, di persone bisognose o del danneggiato (art. 23, co. 1 DPMin).

Oltre alle ipotesi suddette, la prestazione personale può consistere anche nella partecipazione a corsi o attività analoghe (art. 23, co. 2 DPMin).

La prestazione personale è considerata un mezzo di riparazione nei confronti della società o di persone determinate che versano in stato di bisogno⁴³⁶. L'intenso valore educativo di tale tipologia di pena emerge in modo ancora maggiore laddove questa si svolga in favore della vittima del reato⁴³⁷.

La prestazione personale, inoltre, permette ai minori che non svolgono alcun tipo di attività, formativa o professionale, di volgere lo sguardo sul mondo del lavoro e magari acuire il loro interesse in un ambito di attività⁴³⁸.

La rilevanza di tale tipologia di pena è confermata dal dato per cui quasi la metà dei giudizi di condanna pronunciati dai tribunali minorili riguarda l'applicazione di tale sanzione.

In tutti i casi, condizione imprescindibile per l'applicazione è che il beneficiario fornisca il proprio consenso.

Non viene invece fatto riferimento al consenso del minore, al quale (al contrario che nel lavoro di interesse generale applicabile agli adulti), la prestazione può quindi essere imposta⁴³⁹. Non mancano critiche a un tale sistema, che sarebbe contrario agli accordi internazionali in materia di lavoro forzato⁴⁴⁰.

Per quanto concerne la prestazione personale in favore della collettività, questa può consistere in un'ampia gamma di attività. La flessibilità nella determinazione del

⁴³⁵ BÜTIKOFER REPOND F., QUELOZ N., *op. cit.*, p. 403

⁴³⁶ *Ibid.*

⁴³⁷ POZO J. H., *op. cit.*, p. 551

⁴³⁸ JOLY S., *op. cit.*, p. 9

⁴³⁹ JEANNERET Y., VIREDAZ B., KUHN A., WEGELIN S., AUBERT P., *op. cit.*, p. 19

⁴⁴⁰ VIREDAZ B., THALMANN V., *op. cit.*, p. 178

contenuto concreto della misura riveste un'importanza fondamentale, in quanto un'esperienza educativa e interessante per il minore può effettivamente avere un importante apporto benefico sulla sua personalità.

A titolo esemplificativo, la prestazione può essere resa a beneficio di istituzioni, quali la cucina di un ospedale o il servizio comunale per la gestione delle aree verdi; o può consistere nell'aiuto a persone con problemi fisici, motori o psichici⁴⁴¹, o nella manutenzione delle aree turistiche, o ancora nella valorizzazione di siti di valore storico⁴⁴².

Maggiori problemi si pongono con riferimento alla prestazione personale a beneficio della persona offesa.

In primo luogo, essendo richiesto il consenso della vittima ma non quello del minore, la portata educativa di una tale misura può essere fortemente ridimensionata laddove questi sia costretto alla prestazione senza comprenderne o accettarne il significato.

Pertanto, la dottrina esorta i giudici a suggerire al giovane la prestazione personale, come opportunità per riparare al torto compiuto, risolvendosi tuttavia nella scelta di una pena diversa nel caso in cui questi perseveri in un atteggiamento di rifiuto⁴⁴³.

E' ben noto infatti come i rapporti fra vittima e autore del reato debbano essere gestiti in maniera molto attenta, per evitare fenomeni di "vendetta privata" della parte lesa o, al contrario, di ulteriore vittimizzazione psicologica da parte del reo.

Un problema particolare riguarda poi la possibile confusione tra prestazione personale come pena e la riparazione civile del danno richiesta dalla parte lesa costituitasi parte civile.

Nell'applicazione pratica, spetta al giudice verificare che le parti abbiano ben compreso la natura della prestazione personale e la conseguenza per cui, se tale prestazione ripara il pregiudizio cagionato, l'offeso non potrà rivendicare alcun indennizzo.

Ulteriori problemi si pongono altresì con riferimento al rapporto fra la prestazione personale e l'esperimento di un tentativo (fallito) di mediazione.

⁴⁴¹ Ad esempio, si è citato, nel paragrafo relativo ai servizi, il *projet handicapnature* posto in essere dalla *Fondation vaudoise de probation* nell'ambito dell'esecuzione della prestazione personale dei minori nel Cantone di Vaud.

⁴⁴² JOLY S., *op. cit.*, p. 6

⁴⁴³ *Ibid.*, p. 7

Sia che la mediazione sia fallita a causa di esigenze troppo elevate delle parti, sia che la vittima o l'autore di reato non abbiano rispettato i patti, risulterà molto difficile portare avanti la prestazione personale mantenendo un contenuto educativo e non meramente afflittivo.

La terza tipologia di prestazione personale riguarda, come si è visto, la possibilità di partecipare a corsi o altre attività di natura analoga.

Anche in questo caso, assume un'importanza centrale l'individualizzazione della sanzione rispetto alla personalità del minore, alle sue esigenze e alla tipologia di reato commesso.

Così, potrà ad esempio aversi la condanna a partecipare a un corso di educazione sulla circolazione stradale, laddove l'infrazione sia legata alle norme sulla sicurezza stradale; o a un corso di educazione sanitaria, se il minore è stato condannato per un consumo occasionale di droghe, di alcool o di farmaci; ancora, potrà essere esperito con successo un corso di educazione sessuale laddove l'infrazione riguardi i buoni costumi.

Sono numerosi i centri educativi e pedagogici che si occupano di mettere in opera queste attività che, peraltro, possono anche essere combinate con la prestazione personale "ordinaria" di cui al primo comma dell'art. 23 DPMin⁴⁴⁴.

Ai sensi dell'art. 33 DPMin, la prestazione personale consistente nella partecipazione a corsi o altre attività può essere cumulata con l'applicazione di una multa, così da rinforzare la componente sanzionatoria della pena.

La durata massima della prestazione personale varia in base all'età del condannato.

Se questi era minore di quindici anni al momento della commissione del reato, la prestazione personale non può eccedere i dieci giorni. Per i minori che all'epoca del fatto avevano compiuto i quindici anni, e se il reato commesso è un crimine o un delitto (non una contravvenzione), la durata può estendersi fino a tre mesi ed essere combinata con la residenza coatta.

La norma federale non fa riferimento alla durata giornaliera della prestazione personale, né le legislazioni cantonali di applicazione hanno provveduto alla relativa regolamentazione⁴⁴⁵.

⁴⁴⁴ *Ibid.*

La dottrina sul punto è divisa.

Parte di essa ritiene infatti applicabile l'art. 39, co. 2 C.P., che prevede il limite di quattro ore di lavoro di pubblica utilità, che corrispondono a un giorno di pena detentiva⁴⁴⁶. Tale articolo, tuttavia, non è richiamato dall'art. 1, co. 2 DPMIn che rinvia agli articoli del codice penale applicabili in ambito penale minorile.

Altri ritengono invece che il legislatore abbia volontariamente serbato silenzio sul punto, per consentire al giudice una più libera determinazione nel caso concreto (fino a un massimo di otto ore al giorno), in base al tempo libero di cui effettivamente dispone il minore condannato, nonché all'età, alle capacità, al tipo di studi⁴⁴⁷.

Viene peraltro criticata la pratica di alcuni giudici minorili di applicare un tasso fisso di otto ore giornaliere, senza esaminare individualmente la situazione personale di ciascun minore condannato⁴⁴⁸.

In realtà, nell'applicazione pratica molti giudici dimostrano generalmente attitudine alla flessibilità e in alcuni casi addirittura non precisano l'esatto numero di ore giornaliere dovute. Potrà anche accadere che il giovane possa dover effettuare la propria prestazione per quattro mezze giornate nell'arco di due settimane, e poi di due giornate intere durante un'unica settimana⁴⁴⁹. La valutazione avviene tenendo conto da un lato delle possibilità del minore, e dall'altro delle necessità delle istituzioni, associazioni o persone beneficiarie.

Se il minore non svolge la prestazione impostagli, o la adempie in modo incompleto, dapprima riceve dall'autorità d'esecuzione una diffida ad adempiere entro un termine perentorio (art. 23, co. 4 DPMIn).

Se l'inadempimento perdura, la norma distingue le conseguenze in base all'età del giovane.

⁴⁴⁵ L'art. 16 del *Règlement du Tribunal des mineurs* del Cantone di Vaud prevede, genericamente, che in linea di principio la prestazione personale debba essere eseguita al di fuori delle ore scolastiche o di formazione professionale.

⁴⁴⁶ VIREDAZ B., THALMANN V., *op. cit.*, p. 178

⁴⁴⁷ JEANNERET Y., VIREDAZ B., KUHN A., WEGELIN S., AUBERT P., *op. cit.*, p. 20. Sottolinea il collegamento tra la fascia d'età del condannato e la tipologia di impegni scolastici e di formazione professionale JOLY S., in *La prestation personnelle dans le droit des mineurs*, in *Jusletter*, 17 ottobre 2011, p. 8

⁴⁴⁸ JEANNERET Y., VIREDAZ B., KUHN A., WEGELIN S., AUBERT P., *op. cit.*, p. 20; nonché VIREDAZ B., THALMANN V., *op. cit.*, p. 178

⁴⁴⁹ JOLY S., *op. cit.*, p. 8

Se era infraquindicenne al momento del fatto, questi può essere obbligato coattivamente a fornire la prestazione, sotto sorveglianza diretta dell'autorità di esecuzione o di altra persona da questa designata. La coercizione del minore, in ossequio al principio di proporzionalità, deve comunque costituire *l'ultima ratio* per ottenerne l'adempimento⁴⁵⁰.

Se il minore aveva già compiuto i quindici anni, l'autorità giudicante sostituisce la prestazione personale alternativamente con: una multa, se la prestazione non superava i dieci giorni; una multa o la privazione della libertà, se la prestazione andava oltre tale soglia.

Nel caso di commutazione in pena privativa della libertà, questa non potrà avere una durata superiore a quella della prestazione personale originariamente irrogata.

Nel Cantone di Vaud, l'art. 41 della *Loi d'introduction de la loi fédérale du 20 mars 2009 sur la procédure pénale applicable aux mineurs* prevede che il giudice dei minori, in qualità di autorità competente per l'esecuzione, organizzi l'attuazione della prestazione personale di concerto con l'autorità del municipio, con un'istituzione ufficiale o un'impresa privata.

Si è già parlato dell'apposito *atelier pour mineurs*, competente per l'esecuzione della prestazione personale che la *Fondation vaudoise de probation* ha istituito. All'interno della *Fondation*, peraltro, vi è una persona incaricata esclusivamente dell'esecuzione delle pene minorili⁴⁵¹.

Al ruolo della *Fondation* deve poi aggiungersi l'importanza delle figure specializzate degli *éducateurs*, che l'art. 16 del *Règlement du Tribunal des mineurs* del 19 aprile 2011 individua come destinatari primari del compito di sorvegliare l'esecuzione della prestazione personale, restando in costante contatto con il beneficiario⁴⁵².

⁴⁵⁰ JEANNERET Y., VIREDAZ B., KUHN A., WEGELIN S., AUBERT P., *op. cit.*, p. 21

⁴⁵¹ JOLY S., *La prestation personnelle dans le droit des mineurs*, in *Jusletter*, 17 ottobre 2011

⁴⁵² Nei Cantoni di Jura e di Neuchâtel, invece, il compito di prendere contatto con le infrastrutture della regione per trovare un numero sufficiente di posti è affidato ai cancellieri del tribunale minorile.

2.3 La multa

La multa (art. 24 DPMIn), per ragioni pratiche, è riservata ai delinquenti che avevano compiuto i quindici anni di età al momento del fatto⁴⁵³, e non può superare i 2000 franchi. In ogni caso deve essere proporzionata ai mezzi finanziari del minore e può essere ulteriormente ridotta se il patrimonio del ragazzo si è deteriorato per circostanze a lui non imputabili (art. 24, co. 4 DPMIn).

La multa può anche essere irrogata congiuntamente alla prestazione personale consistente nella partecipazione a corsi o altre attività, ovvero alla privazione della libertà (art. 33 DPMIn).

Diverse previsioni sono volte a evitare che siano sanzionati indirettamente i genitori del minore: l'autorità di esecuzione stabilisce il termine per il pagamento, nonché eventuali dilazioni e rateizzazioni, e il giovane può sempre chiedere che la pena sia convertita in prestazione personale.

Nel 2015, il 20% delle condanne ha avuto ad oggetto la pena della multa⁴⁵⁴.

Non è previsto un tasso legale di conversione, e il giudice mantiene un'ampia autonomia decisionale nel quantificare il numero di giorni adeguato per lo svolgimento della prestazione.

Nonostante tali previsioni, la dottrina rimane scettica sull'effettiva adeguatezza di tale sanzione rispetto ai principi di educazione e responsabilizzazione propri del sistema penale minorile. In primo luogo, perché le precauzioni non appaiono sufficienti a evitare che la pena sia concretamente pagata da altri; inoltre, perché il pagamento di una sanzione pecuniaria non sembra avere particolari capacità educative⁴⁵⁵.

Laddove il minore resti insolvente, la pena può convertirsi in privazione della libertà per un periodo massimo di trenta giorni.

⁴⁵³ E' infatti altamente improbabile che un ragazzo di età inferiore possieda un proprio patrimonio tale da poter adempiere all'obbligazione impostagli.

⁴⁵⁴ *Sentenze dei minorenni e degli adulti, i principali risultati 2015*, in www.bfs.admin.ch

⁴⁵⁵ POZO J. H., *op. cit.*, p. 552

2.4 La pena privativa della libertà e le modalità di esecuzione alternative

Tale sanzione, disciplinata dagli artt. da 25 a 32 DPMin, costituisce un '*ultima ratio*' ed è riservata ai minori che al momento del fatto avessero compiuto i quindici anni.

Possono distinguersi due tipologie di questa sanzione, l'una "ordinaria" e l'altra "qualificata".

La prima tipologia è disciplinata dal primo comma dell'art. 25 DPMin, e ha una durata compresa tra un mese e un anno. Può essere applicata nel caso di commissione di un crimine o un delitto (non una contravvenzione).

La seconda tipologia (art. 25, co. 2 DPMin) è applicabile solo al minore che al momento del fatto avesse compiuto i sedici anni, e può spingersi fino a una durata di quattro anni. La sua irrogazione è limitata a ipotesi di reato di particolare gravità: la commissione di un crimine per cui il diritto penale ordinario prevede una pena non inferiore a tre anni di reclusione; ovvero abbia commesso, dando prova di una particolare assenza di scrupoli, un reato di lesioni personali (art. 122 C.P.), rapina in associazione con altri (art. 140, co. 3 C.P.) o sequestro di persona aggravato (art. 184 C.P.).

Nel 2015, solo il 7% delle condanne ha irrogato la pena privativa della libertà⁴⁵⁶.

L'art. 26 DPMin prevede che la privazione della libertà non superiore ai tre mesi possa essere commutata in prestazione personale di uguale durata, salvo che la pena limitativa della libertà personale sia stata pronunciata a seguito dell'inottemperanza alla condanna a fornire una prestazione personale. La commutazione può essere ordinata fin dall'inizio, o anche per un residuo di pena.

Nell'intento di avvalorare la responsabilizzazione del minore, la norma prevede che la conversione possa essere effettuata solo laddove il ragazzo ne faccia richiesta. La previsione viene discussa da parte della dottrina, in quanto rischia di discriminare la situazione dei giovani condannati il cui avvocato è meno accorto rispetto agli altri. Si sollecita pertanto un intervento del giudice, che suggerisca o almeno indichi al condannato la possibilità di usufruire della conversione in prestazione personale⁴⁵⁷.

⁴⁵⁶ *Sentenze dei minorenni e degli adulti, i principali risultati 2015*, in www.bfs.admin.ch

⁴⁵⁷ VIREDAZ B., in AA.VV., *La procédure pénale applicable aux mineurs*, Bohnet F. e Kuhn A. Editori, CEMAJ, 2011, p. 213

L'art. 27, co. 1 DPMin prevede particolari modalità di esecuzione della privazione della libertà laddove questa non superi un anno o un mese.

La pena privativa della libertà non superiore a un anno può essere infatti eseguita sotto forma della semiprigionia, disciplinata dall'art. 77b C.P. In base a tale norma, che prevede anche per gli adulti un tetto massimo di pena contenuto entro un anno, la semiprigionia può essere concessa “se non vi è da attendersi che il detenuto si dia alla fuga o commetta nuovi reati”.

I condannati ammessi a tale regime espiativo sono ammessi al lavoro o alla formazione professionale all'esterno, e devono trascorrere in istituto il tempo di riposo e il tempo libero. Si prevede altresì la necessità che il condannato sia debitamente assistito.

Laddove la condanna a pena privativa della libertà non ecceda un mese, l'esecuzione può avvenire altresì in regime di semiprigionia ovvero per giorni, in base alla disciplina dell'art. 79, co. 2 C.P., ossia ripartendo la pena detentiva da scontare “su più periodi coincidenti con i giorni di riposo o di vacanze del detenuto”.

Ai sensi dell'art. 27, co. 2 DPMin, la privazione della libertà deve essere eseguita “in un istituto per minori nel quale a ogni minore siano garantiti un sostegno educativo conforme alla sua personalità e segnatamente la preparazione all'integrazione sociale dopo la liberazione”. Può farsi capo anche a istituti privati (co. 6).

L'istituto deve essere adatto a promuovere lo sviluppo della personalità del minore e questi deve avere la possibilità di iniziarvi, proseguirvi e terminarvi una formazione o un'attività lavorativa, laddove queste non siano possibili all'esterno (co. 3).

Se il giovane necessita di un sostegno terapeutico e si dichiara disponibile a riceverlo, questo gli deve essere assicurato (co. 4).

In tutti i casi in cui la privazione della libertà è superiore a un mese, è prevista la nomina di una “persona idonea, indipendente dall'istituto” che accompagni il minore e lo aiuti a tutelare i suoi interessi (co. 5).

Nei Cantoni di Berna, Soletta, Basilea Città, Basilea Campagna, Ticino, Vaud e Ginevra è prevista anche, a livello sperimentale (con autorizzazione rinnovata dal Consiglio federale nel settembre 2015) la possibilità di eseguire la pena privativa della libertà attraverso l'assegnazione a una residenza sorvegliata, con l'utilizzo del monitoraggio elettronico e l'impiego di sistemi di sorveglianza satellitare. L'art. 387, co. 4 C.P.

autorizza infatti il Consiglio federale a legittimare, in via sperimentale e per un tempo determinato, nuove forme di esecuzione (oltre a permettere nuove pene e misure).

In futuro, l'uso del braccialetto elettronico dovrebbe estendersi a tutto il territorio elvetico. Prima però dell'entrata in vigore effettiva di simili modifiche, i Cantoni hanno chiesto tempo per adeguare le rispettive leggi d'esecuzione delle pene e dotarsi dell'infrastruttura necessaria⁴⁵⁸.

Ai sensi dell'art. 28, co. 1 DPMIn, il minore che abbia espiato almeno metà della pena detentiva, e non meno di due settimane, sempre che l'autorità di esecuzione ritenga che presumibilmente il minore non commetterà nuovi reati, può essere ammesso alla liberazione condizionale.

L'esame sulla concedibilità di tale beneficio è effettuato d'ufficio dall'autorità di esecuzione, che si avvale di una relazione della direzione dell'istituto e di una della persona incaricata di accompagnare il minore ai sensi dell'art. 27, co. 5 (art. 28, co. 2 DPMIn).

Nel caso in cui la privazione della libertà sia stata inflitta ai sensi del secondo comma dell'art. 25 DPMIn, ossia a seguito di reato di particolare gravità commesso da un ultrasedicenne, l'autorità di esecuzione decide dopo aver acquisito il parere di una commissione composta di rappresentanti delle autorità preposte al procedimento penale, delle autorità d'esecuzione e della psichiatria (art. 28, co. 3 DPMIn)⁴⁵⁹.

Fino all'entrata in vigore del DPMIn, la liberazione condizionale era applicabile anche alla misura del collocamento, ma prevedeva un limite minimo di pena espiata pari a due terzi, e almeno un mese.

Laddove i suindicati presupposti applicativi siano soddisfatti, l'autorità di esecuzione esamina d'ufficio la conseguibilità della liberazione condizionale, chiedendo a tal fine una relazione della direzione dell'istituto e della persona che accompagna il minore.

Se ritiene di poter concedere la liberazione condizionale, l'autorità di esecuzione impone al minore un periodo di prova pari al residuo della pena da scontare, ma in ogni

⁴⁵⁸ www.rsi.ch

⁴⁵⁹ In ossequio a tale previsione, nel Cantone di Vaud ad esempio l'art. 43, co. 3 della *Loi d'introduction de la loi fédérale du 20 mars 2009 sur la procédure pénale applicable aux mineurs* (LVPPMin) prevede, quale commissione per la valutazione ex art. 28, co. 3 DPMIn, un rappresentante del tribunale minorile, uno del pubblico ministero e un membro esperto di psichiatria.

caso non inferiore a sei mesi né superiore a tre anni (art. 29, co. 1 DPMIn). Per il periodo della prova il minore è seguito da una “persona idonea”, nominata dalla stessa autorità di esecuzione (art. 29, co. 3 DPMIn).

Il giudice o il procuratore minorile hanno peraltro un’ampia discrezionalità nella determinazione del concreto contenuto della prova. Possono infatti impartire regole di condotta relative al compimento di attività nel tempo libero, alla riparazione del danno, alla frequentazione di determinati locali pubblici, alla possibilità di guidare veicoli a motore o all’astensione dal consumo di determinate sostanze, quali ad esempio gli alcolici (art. 29, co. 2 DPMIn).

Se la prova ha esito positivo, la liberazione diventa definitiva (art. 30 DPMIn).

L’esito negativo della prova può derivare dalla commissione di un ulteriore reato, o dalla violazione delle prescrizioni imposte dopo aver ricevuto almeno una diffida (art. 31, co. 1 DPMIn).

L’autorità giudicante, nel caso di commissione di un nuovo reato, ovvero l’autorità di esecuzione, laddove si tratti di una violazione delle regole di condotta, hanno facoltà di determinare il ripristino dell’esecuzione. Le stesse autorità possono altresì decidere di ammonire semplicemente il minore e prorogare il periodo di prova di un anno al massimo (art. 31, co. 3 DPMIn), laddove ritengano che per il futuro il minore non compierà ulteriori reati ovvero si atterrà alle prescrizioni impostegli.

2.4.1 La sospensione condizionale

Ai sensi dell’art. 35 DPMIn, la prestazione personale, la multa e la privazione della libertà che non superino i trenta mesi possono essere sospesi condizionalmente, in tutto o in parte, se l’esecuzione senza condizionale appare superflua per evitare la recidiva.

A differenza della liberazione condizionale, la sospensione condizionale è decretata dall’autorità giudicante, che dunque potrà determinare una condanna alla pena privativa della libertà con sospensione parziale, corredata da regole di condotta.

In dottrina, sono stati sollevati dubbi in merito alla compatibilità di tale previsione con i principi di protezione ed educazione del minore, in quanto il ragazzo può sentirsi

doppiamente punito, dapprima con la privazione della libertà e poi con l'obbligo di seguire le prescrizioni⁴⁶⁰.

La legge peraltro non prevede una disciplina specifica, ma si limita a richiamare le previsioni della liberazione condizionale per la disciplina della sospensione dell'esecuzione e del successo o fallimento del periodo di prova.

Si riporta di seguito la tabella relativa al numero e alla tipologia di condanne nei confronti di minorenni e adulti per gli anni 2014 e 2015, messa a disposizione dall'Ufficio federale di statistica⁴⁶¹.

Sanzione principale, misure e detenzione preventiva 2014 - 2015

		Minorenni¹		Adulti²	
		2014	2015	2014	2015
Totale condanne con sanzione principale³		12'351	12'118	112'272	108'523
Privazione della libertà/pena detentiva		865	814	14'918	12'761
senza condizionale		300	249	11'286	9'445
con condizionale parziale		57	61	903	774
con condizionale		508	504	2'729	2'542
Pena pecuniaria		-	-	94'452	93'041
senza condizionale		-	-	15'554	15'629
con condizionale parziale		-	-	1'307	1'215
con condizionale		-	-	77'591	76'197
Prestazione personale/lavoro pubblica utilità	di	5'447	5'365	2'750	2'576
senza condizionale		4'315	4'357	1'294	1'163
con condizionale parziale		574	537	46	60
con condizionale		558	470	1'410	1'353
Solo multa		2'425	2'396	91	71
senza condizionale		2'036	2'045	-	-
con condizionale parziale		133	104	-	-
con condizionale		256	247	-	-
Ammonizione		3'149	3'127	-	-
Solo misura		35	28	61	74
Impunità		423	191	-	-
Sentenze con carcerazione preventiva		453	329	20'896	19'847
di cui fino a 2 giorni		219	188	15'045	14'819
Totale sentenze con misura		549	464	502	525
internamento		-	-	4	3
misura stazionaria		78	40	222	239
misura ambulatoriale		471	424	286	289

⁴⁶⁰ BÜTIKOFER REPOND F., QUELOZ N., *op. cit.*, pp. 408 sg.

⁴⁶¹ *Sanzione principale, misure e detenzione preventiva 2014 - 2015*, in www.bfs.admin.ch

3. Ipotesi di concorso tra pene e misure

Come si è indicato, il sistema dualista rende possibile l'irrogazione congiunta di pene e misure di protezione. In linea generale, l'obiettivo terapeutico o educativo prevale su quello meramente punitivo, ma vi sono alcuni casi (segnatamente, come vedremo, nell'ipotesi della prestazione personale) in cui è più fruttuoso che la pena venga eseguita prima, laddove sia possibile.

L'unica ipotesi espressamente regolata dal legislatore è tuttavia quello del concorso tra misure di protezione e pena privativa della libertà.

L'art. 32 DPMIn prevede, a tale proposito, che il collocamento vada sempre eseguito prima della privazione della libertà. Se viene posto fine al collocamento perché questo ha raggiunto il suo scopo, la pena privativa della libertà non è più eseguita.

Se invece questo termina per motivi diversi, l'autorità giudicante è chiamata a decidere "se e in che misura la privazione della libertà personale debba ancora essere eseguita. In questo caso è computata la limitazione della libertà connessa al collocamento" (art. 32, co. 3 DPMIn).

Se il collocamento ha avuto durata superiore rispetto a quella della pena che deve essere eseguita, l'autorità giudicante potrà sostituire la misura ai sensi dell'art. 18 DPMIn, se ve ne è un'altra maggiormente adeguata, ovvero mantenere il collocamento⁴⁶². Laddove il giovane abbia raggiunto il ventiduesimo anno di età, l'autorità di esecuzione potrà prendere contatto con le autorità civili, che potranno pronunciare idonee misure tutelari.

Laddove la pena privativa della libertà concorra con un trattamento ambulatoriale, una sorveglianza o un sostegno esterno, l'art. 32, co. 4 DPMIn lascia al giudice la facoltà di decidere se sospendere l'esecuzione in favore del trattamento, segnatamente in base alla gravità della pericolosità sociale del minore.

Soprattutto per quanto riguarda la sorveglianza e il sostegno esterno, questi possono esplicare al massimo la loro funzione se intervengono al termine dell'esecuzione della pena privativa della libertà, quali strumenti atti a consentire un controllato rientro del

⁴⁶² JEANNERET Y., VIREDAZ B., KUHN A., WEGELIN S., AUBERT P., *Le nouveau droit pénal des mineurs*, CEMAJ, 2007, p. 41

giovane nell'ambito della società⁴⁶³. Tale considerazione risulta peraltro in linea con la previsione dell'art. 27, co. 5 DPMIn, che prevede che laddove la privazione della libertà abbia una durata superiore a un mese, il minore venga affidato a una persona dotata di idonee competenze e indipendente dall'istituto detentivo, che accompagni il minore e lo aiuti a far valere i propri interessi.

Il concorso della pena della multa con le misure di protezione appare maggiormente problematico, in quanto non disciplinato espressamente.

Dal *Message du Conseil fédéral concernant la modification du code pénal suisse (dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal) et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs* del 21 settembre 1998⁴⁶⁴, emerge l'intento di far eseguire la multa prima o contemporaneamente rispetto alle misure di protezione. In dottrina, tuttavia, si sono avanzate alcune obiezioni.

Laddove la multa concorra con la misura del collocamento o del trattamento ambulatoriale, può ritenersi, in ossequio ai principi della giustizia penale minorile, che questa possa essere sospesa fino al termine della misura, in tanto che le necessità educative o terapeutiche del minore gli rendano difficilmente comprensibile il significato della pena pecuniaria.

Le stesse considerazioni possono essere svolte anche con riferimento al concorso tra la multa e la sorveglianza o il sostegno esterno.

Per quanto concerne il concorso fra la prestazione personale e le misure di protezione, possono ipotizzarsi diverse situazioni.

Occorre preliminarmente sottolineare come il contenuto riparatorio nei confronti della vittima che può essere assunto da tale pena renda auspicabile, almeno in determinati casi, una rapida esecuzione della prestazione imposta⁴⁶⁵.

In primo luogo, può ipotizzarsi un'efficace applicazione congiunta di tale pena rispetto al collocamento.

⁴⁶³ *Ibid.*, pp. 42 sg.

⁴⁶⁴ www.bj.admin.ch

⁴⁶⁵ JEANNERET Y., VIREDAZ B., KUHN A., WEGELIN S., AUBERT P., *op. cit.*, p. 47

Per quanto riguarda il collocamento in istituto chiuso, l'unica forma di prestazione personale che sembra concretamente praticabile è quella ai sensi del secondo comma dell'art. 23 DPMIn, che prevede la partecipazione a corsi o attività analoghe.

Nel caso di collocamento presso famiglie o in istituti aperti, invece, in linea generale deve ritenersi auspicabile un'applicazione contestuale di ciascuna tipologia della prestazione personale.

Le stesse considerazioni possono essere svolte con riferimento al concorso con la sorveglianza e il sostegno esterno, che hanno un carattere tipicamente educativo.

Il concorso tra prestazione personale e trattamento ambulatoriale presenta profili di maggiore delicatezza, segnatamente a causa del rilievo terapeutico della misura.

Fermo restando che, ai sensi del primo comma dell'art. 23 DPMIn, "la prestazione deve essere commisurata all'età e alle capacità del minore", in casi ad esempio di grave tossicodipendenza sembra essere auspicabile che il giudice sospenda l'esecuzione della prestazione personale fino al momento in cui il giovane abbia recuperato le capacità sufficienti per il suo svolgimento.

L'ammonizione di per sé reca invece pochi problemi di coordinamento con le misure contestualmente ordinate, in quanto viene eseguita al momento in cui è reso il giudizio. Anche nel caso in cui il giovane abbia problemi che necessitano di una soluzione terapeutica, non sembra che l'ammonizione possa costituire un pericolo per la buona riuscita delle relative misure.

Sembra invece auspicabile che il periodo di prova imponibile ai sensi del secondo comma dell'art. 22 DPMIn non venga affiancato da misure di tipo diverso (ad esempio, un collocamento), in quanto le regole di condotta potrebbero confliggere⁴⁶⁶.

⁴⁶⁶ *Ibid.*, p. 49

Conclusioni

La gestione accorta dei fenomeni di delinquenza minorile è, in ogni Paese del mondo, uno strumento di fondamentale importanza per garantire la legalità e la sicurezza sociale.

E' infatti necessario fornire ai minori che hanno compiuto reati una risposta che sia adeguata a evitarne un consolidamento in schemi di vita devianti. Per raggiungere tale obiettivo, occorre provocare nel ragazzo che ha commesso un reato un'effettiva presa di coscienza del disvalore dell'azione compiuta e delle relative conseguenze, che allo stesso tempo faccia intendere come le istituzioni possano costituire un aiuto e un supporto in situazioni di difficoltà.

La tradizionale funzione punitivo-retributiva della pena infatti è stata pensata per i soggetti adulti, la cui personalità è già consolidata, ma può avere effetti diversi e molto negativi nei confronti della persona in formazione, soprattutto laddove il fatto commesso sia legato a una fase di "ribellione" passeggera e legata alle turbe psicologiche tipiche dell'età adolescenziale.

In nessun caso può essere accettabile che il minore sia considerato una frazione di un adulto: la differenza qualitativa tra adulto e ragazzo impone una differenziazione qualitativa della risposta istituzionale.

In Svizzera, come in Italia, si assiste a un fenomeno di forte allarme sociale correlato non solo alla delinquenza giovanile dei ragazzi nativi del posto, bensì anche a quella dei minori stranieri, sia residenti sia anche, sempre più frequentemente, interessati da flussi migratori verso l'Europa.

In Italia, i dati sulle provenienze dei minori sottoposti a procedimento penale evidenziano come, negli ultimi anni, alle nazionalità classiche della criminalità minorile (Marocco, Romania, Albania, ex Jugoslavia) si siano aggiunte altre nazionalità, che hanno contribuito a rendere più articolato il quadro complessivo dell'utenza⁴⁶⁷.

Parallelamente, in Svizzera gli stranieri residenti e richiedenti asilo costituiscono oltre un terzo del totale dei minorenni condannati nel 2014⁴⁶⁸.

⁴⁶⁷ I SERVIZI DELLA GIUSTIZIA MINORILE, *Dati statistici*, 15 maggio 2016, fonte: SISM, in www.giustiziaminorile.it

⁴⁶⁸ *Statistica delle condanne penali per i minorenni (JUSUS)*, stato al 27.04.2015, in www.bfs.admin.ch

In un'ottica tendente alla creazione di una sempre maggiore integrazione sociale, assume un'importanza fondamentale l'adeguatezza della risposta istituzionale.

E' sempre più necessario articolare un sistema differenziato di risposte su misura, all'interno del quale ogni minore possa comprendere il senso della punizione ricevuta. Le risposte devono tenere conto delle differenze in termini di maturazione, educazione e matrice culturale di provenienza.

In entrambi gli ordinamenti, ma in modo particolare in Svizzera, i reati ascritti ai minorenni perlopiù non implicano una violenza contro la persona.

In ambito elvetico, si registra una netta prevalenza del reato di consumo di stupefacenti (con 5132 condanne nel 2015), seguito dal furto (con 2503 condanne) e dalla violazione delle norme sulla sicurezza stradale (con 1436 condanne). Solo 204 sono state invece le condanne per il reato di rapina, e 27 per le lesioni personali gravi⁴⁶⁹.

Nel contesto italiano, dai minorenni sono perpetrati con maggiore frequenza reati contro il patrimonio (20538 ragazzi in carico all'USSM nel 2015, di cui 13447 per furto e 5024 per rapina). Seguono i reati contro la persona (13453 minori in carico all'USSM, di cui 5635 per il reato di lesioni personali volontarie) e, infine, i reati legati agli stupefacenti (5131 ragazzi in carico all'USSM)⁴⁷⁰.

Soprattutto per i casi che non denotano una particolare attitudine violenta o pericolosità sociale, si pone l'esigenza di valorizzare le soluzioni di compromesso tra la privazione della libertà personale e l'eccessivo indulgenzialismo. Occorre porre l'accento su attività socialmente utili, restituzioni, lavoro in funzione della vittima o della comunità. In tale contesto, la pena detentiva non deve costituire altro se non un'ultima risorsa a disposizione della società.

Sotto questo profilo, l'analisi del giovane sistema di giustizia penale minorile svizzero costituisce un esempio interessante di un impegno verso la costruzione di un modello qualitativamente differenziato e orientato alla protezione del minore, in un'ottica molto spesso responsabilizzante ed educativa, oltre che, al bisogno, terapeutica.

Sono state recepite le istanze internazionali di limitazione del processo penale ai soli casi di stretta necessità, e si è posta un'attenzione particolare ai sistemi di riparazione e

⁴⁶⁹ *Condanne: minorenni e adulti, condanne 2014-2015*, fonte: Ufficio federale statistica, in www.bfs.admin.ch

⁴⁷⁰ *I Servizi della Giustizia Minorile, Dati statistici*, Uffici di servizio sociale per i minorenni, anno 2015, fonte: SISM, in www.giustiziaminorile.it

di conciliazione con la vittima nelle diverse fasi del procedimento. La riforma è stata realizzata nell'ottica precipua di meglio adeguare l'ordinamento svizzero ai principi internazionali e di consentire una risposta maggiormente adeguata alla delinquenza minorile.

In primo luogo, vorremmo porre brevemente l'accento su un profilo che rileva prevalentemente sul piano simbolico, ma che non può non essere posto in luce: la maggiore ispirazione protettiva che emerge dall'ordinamento svizzero.

Oltre alla espressa menzione del principio di protezione del minore, citato per primo sia dall'art. 2 DPMin, sia dall'art. 4 PPMIn, occorre porre l'accento sul fatto che vengono individuate specifiche sanzioni di tipo educativo o terapeutico, espressamente qualificate come "misure di protezione".

Secondo la disciplina dettata in passato dal codice penale federale, le misure di protezione dovevano costituire la prima prospettiva per il giudice chiamato a pronunciarsi sul minore autore di reato, che solo laddove non ne avesse rilevato la necessità avrebbe potuto decretare la condanna a una pena.

Nel diritto vigente la dimensione primariamente protettiva risulta in parte ridimensionata dalla possibilità di irrogare pene e misure congiuntamente, ma la sanzione educativo-terapeutica nelle sue diverse forme riveste un'importanza centrale, dimostrata dalla sua frequenza applicativa.

Anche in Italia, il principio di protezione viene considerato tra i valori fondanti del sistema di giustizia penale minorile, ma ciò avviene in particolar modo a seguito dei ripetuti interventi della Corte costituzionale. Non vi sono infatti positivi riferimenti alla protezione tra i principi espressi dal d.p.r. n. 448 del 1988.

Rispetto alla disciplina italiana, il processo penale minorile elvetico sembra pertanto ispirarsi a un ventaglio di principi più ampio, in quanto nella PPMIn si fa riferimento sia alle esigenze educative, sia al rispetto della personalità, sia anche alla necessaria protezione del giovane reo.

Nonostante a livello costituzionale entrambi gli ordinamenti dedichino una specifica disposizione proprio al tema della protezione dell'infanzia (segnatamente, l'art. 11, co. 1 Cost. fed. in Svizzera, l'art. 31, co. 2 in Italia), solo il legislatore minorile svizzero ha

espressamente individuato il principio di protezione tra i criteri ispiratori del processo penale minorile.

Ciò emerge, peraltro, dal confronto con l'attuale configurazione delle misure di sicurezza minorili in ambito italiano, che, pur adeguate alle specificità minorili, restano pur sempre finalizzate a un obiettivo di tutela della collettività dalla pericolosità sociale, piuttosto che di cura e protezione.

Lo stesso principio di protezione fa da contraltare al limite di imputabilità, che in Svizzera è particolarmente basso, per quanto sia stato innalzato dai sette ai dieci anni di età con l'entrata in vigore della DPMin.

La previsione, a prima vista opinabile per la scarsa capacità di intendere e di volere di cui è normalmente portatore un bambino decenne, che non è ancora alle soglie dell'adolescenza, potrebbe dunque giustificarsi nell'ottica di un intervento di tipo protettivo.

In effetti, in nessun caso il ragazzo che abbia meno di quindici anni può essere sottoposto alla pena privativa della libertà o alla multa. Residuano pertanto, quali pene in senso stretto applicabili ai minori di età compresa tra i dieci e i quindici anni, soltanto l'ammonizione e la prestazione personale per un massimo di dieci giorni.

Sono però applicabili tutte le misure protettive, e in particolare anche il collocamento in istituto chiuso, che, per quanto a finalità protettiva o terapeutica, si configura come una misura particolarmente invasiva.

Sotto il profilo delle autorità giurisdizionali, può proporsi a fini esemplificativi la seguente schematizzazione⁴⁷¹:

	Modello del giudice dei minori	Modello del procuratore dei minori	Modello italiano
Istruzione	Giudice dei minori	Procuratore dei minori	Pubblico ministero minorile e Giudice per le indagini preliminari (con funzione di garanzia della legalità)
Giudizio	Giudice dei minori o Tribunale dei minori, di cui fa parte il giudice dei minori	Procuratore dei minori o Tribunale ordinario che siede in qualità di tribunale dei minori	Giudice dell'udienza preliminare o Tribunale per i minorenni
Accusa	Pubblico ministero dei minori	Procuratore dei minori	Pubblico ministero minorile
Esecuzione	Giudice dei minori	Procuratore dei minori	Tribunale per i minorenni
Sorveglianza	Giudice dei minori	Procuratore dei minori	Tribunale per i minorenni e Giudice minorile

Come si evince dalla tabella, sussistono notevoli diversità nell'organizzazione giurisdizionale minorile dei due ordinamenti.

In primo luogo, può rilevarsi come in Italia sia posta una importante attenzione al profilo dell'imparzialità e della specializzazione dell'organo che rende la decisione. Infatti, in nessun caso l'autorità inquirente può essere chiamata a rendere il giudizio sulla responsabilità del minore; inoltre, nel nostro ordinamento, anche il giudice dell'udienza preliminare è un organo collegiale, dal momento che è frequentemente chiamato a decidere nel merito.

⁴⁷¹ Per la parte relativa ai modelli svizzeri, KUHN A., *op. cit.*, p. 8

In Svizzera, al contrario, la decisione è affidata all'organo collegiale solo nel caso di reati di particolare gravità: altrimenti, e come avviene nelle ipotesi di maggiore frequenza, è chiamata a decidere la stessa autorità che ha condotto l'istruttoria, e che in seguito sarà incaricata dell'esecuzione.

Un tale sistema, estraneo alla configurazione italiana, è volto a garantire una continuità nella presa in carico del minore, così che il soggetto chiamato a prendere le decisioni (relative alla necessità di attivare il processo, di addivenire alla condanna nonché di modificare il regime esecutivo) sia colui che conosce meglio il minore e le sue necessità.

Per quanto concerne il profilo relativo all'applicazione delle sanzioni penali minorili, occorre preliminarmente sottolineare come in Svizzera la competenza sia tuttora riservata ai Cantoni, con eccezione della previsione che impone che l'autorità giurisdizionale incaricata dell'esecuzione sia quella competente per l'istruttoria.

Dalla tabella proposta sopra, emerge come in Svizzera sia sconosciuta la distinzione tra giudice dell'esecuzione e magistratura di sorveglianza. Come si ha avuto modo di sottolineare, infatti, fino all'entrata in vigore della Legge federale di procedura penale minorile, in ambito elvetico non era infrequente che l'esecuzione delle sanzioni fosse affidata *in toto* ad autorità amministrative.

In Italia, se da un lato la giurisdizionalizzazione della fase esecutiva comporta un maggiore garantismo, dall'altro non mancano voci che sottolineano la farraginosità del sistema così come delineato attualmente, auspicando l'introduzione di un "giudice unico dell'esecuzione"⁴⁷².

Già nel 2006, la Commissione ministeriale per la riforma del processo penale, presieduta dal Prof. Riccio, proponeva in un'ottica razionalizzatrice l'istituzione di un "giudice della pena", operante come organo sia monocratico sia collegiale, cui attribuire le funzioni del giudice dell'esecuzione, le attribuzioni della magistratura di sorveglianza, nonché i compiti di calcolo del presofferto e di emissione dell'ordine di esecuzione attualmente di competenza del pubblico ministero⁴⁷³.

⁴⁷² CAPRIOLI F., SCOMPARIN L., *op. cit.*, pp. 64 sg.

⁴⁷³ *Commissione Riccio - per la riforma del codice di procedura penale (27 luglio 2006) - Proposta di articolato*, nota n. 105, in www.giustizia.it

L'ordinamento svizzero appare inoltre più aderente ai principi internazionali che richiedono di limitare l'attivazione del processo penale ai soli casi di stretta necessità, stante l'assenza di una disposizione parificabile all'art. 112 della Carta costituzionale italiana.

In questa sede, si vuole sottolineare come appaia di notevole interesse la previsione di ipotesi di giustizia riparativa, con cui l'autorità inquirente rinuncia al procedimento a seguito del fruttuoso esperimento di una mediazione, una riparazione o una conciliazione. Tali pratiche sono previste quali autonomi strumenti di risoluzione alternativa del conflitto del minore con la giustizia, avvalorandone il profilo di riappacificazione tra autore del reato e vittima.

Ribadendo anche in questa sede i rischi connessi a un utilizzo poco accorto degli istituti che prevedono un'interazione tra il reo e la persona offesa, sembra comunque in linea con i principi educativi del processo penale minorile la previsione di disposizioni che consentono l'arretramento della pretesa punitiva statale a fronte dell'avvenuta riappacificazione.

Per quanto nel nostro ordinamento non sia ammissibile una rinuncia a procedere ad opera del pubblico ministero, può proporsi, in una prospettiva *de iure condendo*, di stabilire autonome previsioni di giustizia riparativa, sganciate dal riferimento ad altri istituti, che rendano possibile, nei casi in cui il disvalore sociale del fatto risulti assorbito dall'avvenuta rinconciliazione, l'interruzione del processo penale⁴⁷⁴.

Per quanto concerne i servizi, in Svizzera questi vengono individuati in via differenziata da ciascun Cantone. Si può porre l'accento, in questa sede, sull'assenza di istituzioni dipartimentali centralizzate e specializzate nel settore della criminalità minorile (quali da noi i centri per la giustizia minorile).

Come si è avuto modo di analizzare, infatti, i servizi che si occupano dell'applicazione delle sanzioni penali minorili sono spesso diversificati all'interno dello stesso Cantone, e possono dipendere dallo stesso tribunale minorile, ovvero dai Dipartimenti di tutela della gioventù, o ancora, per quanto concerne le sanzioni che implicano una messa alla prova, da speciali autorità pubbliche o private preposte a tale finalità.

⁴⁷⁴ PATANE' V., *L'effettività del principio rieducativo nel contesto degli istituti di definizione anticipata del rito minorile*, in *Minorigiustizia*, 1-2013, pp. 24 ss., p. 35

In entrambi gli ordinamenti analizzati, comunque, viene riconosciuta una fondamentale importanza all'individualizzazione del trattamento del ragazzo sottoposto a sanzione penale, nonché alla specifica professionalizzazione e diversificazione delle figure preposte all'applicazione delle sanzioni nei confronti dei minori.

In ambedue i casi si assiste a una forte presenza di istituti a carattere aperto e integrato con la società (case di educazione, comunità, etc.), spesso appartenenti all'area del privato sociale.

Venendo alla tipologia di risposte sanzionatorie, la Svizzera costituisce un esempio di forte differenziazione in senso qualitativo, in quanto si sono previste sanzioni specifiche per i minori, che sono state diversificate a seconda della finalizzazione meramente educativa o terapeutica, o anche sanzionatoria in senso stretto.

In tale ambito, l'ordinamento italiano potrebbe indubbiamente ricavare interessanti spunti di riflessione per la determinazione di tipologie di sanzioni principali differenziate per i minori.

Tale risoluzione appare ancora più auspicabile alla luce del recente impegno del legislatore nazionale nella determinazione di un più ampio catalogo di sanzioni principali: con legge 28 aprile 2014, n. 67, è stata conferita delega al Governo “in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma della disciplina sanzionatoria”. La lett. a) dell'art. 1 della legge delega richiede di prevedere, quali sanzioni principali, “l'ergastolo, la reclusione, la reclusione domiciliare e l'arresto domiciliare, la multa e l'ammenda”. La lett. n) dello stesso articolo impone altresì di coordinare le nuove pene non carcerarie sia con le sanzioni sostitutive, sia con l'esecuzione presso il domicilio, sia anche con le misure alternative di cui alla legge di ordinamento penitenziario.

Da una tale radicale modifica del sistema sanzionatorio codicistico potrebbe trarsi efficacemente spunto per la contemporanea individuazione di pene specifiche per i minori, che comportino, oltre a forme di “detenzione non carceraria”, anche la condanna a prestazioni di utilità sociale, in favore di istituzioni, della collettività o della vittima del reato⁴⁷⁵.

⁴⁷⁵ Cfr. PAZE' P., secondo cui “occorre intervenire nell'area delle pene, aggiungendo per i minorenni alla pena detentiva e alla pena pecuniaria (art. 17 cod. pen.) delle pene non carcerarie, come la semidetenzione, la permanenza domiciliare, la permanenza domiciliare nei fine settimana, la libertà controllata, le sanzioni a contenuto interdittivo e le sanzioni consistenti in condotte riparatorie o di

L'ampliamento del ventaglio sanzionatorio a disposizione del giudice, infatti, consentirebbe una migliore determinazione della risposta sanzionatoria più adeguata, tenendo conto delle peculiarità di ciascun ragazzo e dello specifico momento evolutivo, senza rinunciare alla soluzione carceraria quando questa risulti essere l'unica scelta concretamente praticabile.

svolgimento di prestazioni di pubblica utilità". *Le pene per i minorenni. Un disegno di cambiamento nell'ordinamento penitenziario minorile*, in *Minorigiustizia*, 1-2010, pp. 7 ss., p. 11

Bibliografia

AA.VV., *Processo penale minorile: aggiornare il sistema*, a cura di Luisella de Cataldo Neuburger, CEDAM, 2004

AA.VV., *La procédure pénale applicable aux mineurs*, Bohnet F. e Kuhn A. Editori, CEMAJ, 2011

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale- Parte generale*, 16° ed., Giuffrè Editore, 2003

ARDITA S., DEGL'INNOCENTI L., FALDI F., *Diritto penitenziario*, 2° ed., Laurus, 2014

AVALLONE P., *Il trattamento sanzionatorio del minore: verso una differenziazione dei modelli punitivi*, in www.dirittoegiustiziaminorile.it, 2013

BAVIERA I., *Diritto minorile*, Vol. I, 3° ed., Giuffrè Editore, 1976

BIANCHI M., a cura di, *L'Ufficio di Servizio Sociale per i Minorenni (U.S.S.M.) obiettivi, orientamenti e progettualità*, in www.michelucci.it

BOILLAT ZAUGG S., *Le modèle du juge et tribunal des mineurs*, in *forum poenale*, n. 5, 2011, pp. 310 ss.

BOSCO V., CANEVELLI P., CARACENI L., CESARI C., COPPETTA M. G., CUTRONA S., LA GRECA G., LAMBERTUCCI T., *Il processo penale minorile – Commento al d.p.r. 448/1988*, a cura di Glauco Giostra, Giuffrè Editore, 2001

BÜTIKOFER REPOND F., QUELOZ N., *Les principales caractéristiques de la nouvelle loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs*, in *Revue pénale suisse* n. 122, pp. 386 ss., 2004

BYRNE-SUTTON P., DUFEY P., HOFMANN D., WAELTI F., WERLY S., *Actualités juridiques de droit public 2013*, Stämpfli Verlag AG, 2013

CADAMURO E., *L'accompagnamento educativo nei percorsi mediativi e riparativi prima dell'irrelevanza del fatto*, in *Minorigiustizia*, 1-2013, pp. 153 ss.

CALFAPIETRO T., *Percorsi di mediazione penale. L'elaborazione condivisa dell'esperienza criminosa*, in *Minorigiustizia*, 3-2013, pp. 200 ss.

CAPPELLI E., *I principi direttivi della giustizia penale minorile*, in *Le risposte educative ai minori autori di reato: i sistemi francese e italiano a confronto*, in www.dspace.unict.it, 2013

CAPRIOLI F., SCOMPARIN L., *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti – Le recenti riforme in materia di esecuzione della pena*, Giappichelli Editore, 2015

CENTRO PER LA GIUSTIZIA MINORILE PER IL LAZIO, *Carta dei servizi*, in www.giustizia.it

Codice civile del Regno d'Italia, Barbera editore, 1927

Codice penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna (1839), Ristampa anastatica, CEDAM, 1992

Codice penale per il Regno d'Italia con indice alfabetico, Stamperia Reale, 1889

COMITATO SUI DIRITTI DELL'INFANZIA, *Commento generale n. 10 – I diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in materia di giustizia minorile*, PrimeGraf, 2007

CONIGLIARO CIVELLO S., *La nuova normativa europea a tutela delle vittime di reato, Una prima lettura della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio*, in *Penalecontemporaneo*, 22 novembre 2012

CONSEIL DE L'EUROPE, *Commentaire sur les règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures*, in www.coe.int, 2008

CONSEIL QUAKER POUR LES AFFAIRES EUROPE'ENNES, *Enquête sur les alternatives à l'emprisonnement au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe*, 2010

CONSIGLIO FEDERALE, *Messaggio concernente l'unificazione del diritto processuale penale del 7 febbraio 2006*, in www.admin.ch

COORDINAMENTO NAZIONALE COMUNITA' DI ACCOGLIENZA, *Ragazzi "fuori"- Adolescenti e percorso penale. Pratiche di accoglienza nelle comunità socioeducative*, a cura di Marina Camonico, Comunità Edizioni, 2009

CRISCENTI A., LEONARDI M., LARIZZA S., LENTINI S., MANGIONE A., LANZA E., PANEBIANCO G., PENNISI A., PULVIRENTI A., *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, a cura di Angelo Pennisi, 2° ed., Giuffrè editore, 2012

DE CATALDO NEUBURGER L., *Nel segno del minore – Psicologia e diritto nel nuovo processo minorile*, CEDAM, 1990

DEGL'INNOCENTI L., FALDI F., *Misure alternative alla detenzione e procedimento di sorveglianza*, 2° ed., Giuffrè Editore, 2006

DEGOUMOIS V., *Les principes de la procédure pénale applicable aux mineurs en Suisse*, Imprimerie H. Messeiller, 1957

DE LEO G., *La giustizia dei minori: la delinquenza minorile e le sue istituzioni*, Einaudi, 1981

DELL'OSTA L., *Profili sostanziali e procedurali della nuova "particolare tenuità del fatto" ex art. 131-bis cod. pen.: (in)applicabilità in concreto nel processo penale minorile*, in *Minorigiustizia*, 3-2015, pp. 161-168

DEMIERRE G., *La médiation pénale avec les mineurs*, in *Revue suisse de criminologie*, n. 2, 2007, pp. 60 ss.

DENORA G., *Il perdono viene dal giudice, ed è discrezionale*, in *Minorigiustizia*, 1-2015, pp. 291 ss.

DEPARTEMENT DES FINANCES ET DES RELATIONS EXTERIEURES, *Etablissement de détention pour mineurs Aux Léchaies – Palézieux*, publication du service immeubles, patrimoine et logistique, 2013

DE SINNER P., QUELOZ N., RIKLIN F., SENN A., BROSSARD R., *Le plan individuel d'exécution des sanctions*, Stämpfli Editions SA Berne, 2005

DE VRIES S., *Devant le tribunal des mineurs : quel est le contenu moral de la communication entre le juge et le jeune prévenu ?*, in *Revue suisse d'ecriminologie*, n. 2, 2007, pp. 52 ss.

DI NUOVO S., GRASSO G., *Diritto e procedura penale minorile - Profili giuridici, psicologici e sociali*, 2° ed., Giuffrè Editore, 2005

DI NUOVO S., CASTORINA M. G., COPPOLINO P., MALARA M., TAIBI T., *L'efficacia della messa alla prova quale procedimento educativo e socializzante*, in *Minorigiustizia*, 1-2013, pp. 110 ss.

DIPARTIMENTO GIUSTIZIA MINORILE, *Comunità per minori con annesso Centro Diurno Polifunzionale Palermo*, Carta del servizio, in www.giustizia.it

DIPARTIMENTO GIUSTIZIA MINORILE, *Circolare del Capo Dipartimento n. 1 del 18 marzo 2013: "Modello d'intervento e revisione dell'organizzazione e dell'operatività del Sistema dei Servizi Minorili della Giustizia" e relativi disciplinari*

DI RONZA P., *Diritto dell'esecuzione penale e diritto penitenziario – Guida ragionata*, CEDAM, 2006

DROUX J., *Il y a cent ans naissait le premier tribunal des mineurs à Genève*, in *Journal de l'Université de Genève*, n. 95, 23 ottobre - 6 novembre 2014

DUPUIS M., GELLER B., MONNIER G., MOREILLON L., PIGUET C., BETTEX C., STOLL D., *Petit commentaire au code pénal*, Helbing Lichtenhahn, 2012

FINK D., ROBATTI V., *Evolution de la délinquance des mineurs en Suisse- éléments d'appréciation*, in *Revue suisse de criminologie*, n. 2, 2007, pp. 12 ss.

GALLAROTTI E., *Sanctions applicables aux jeunes adultes: le droit suisse dépassé ?*, in *Jusletter*, n. 15, giugno 2015

GALLAY S., *Alternative à la médiation en droit pénal suisse des mineurs : la concertation restauratrice en groupe*, in *Jusletter* 3, febbraio 2014

GIAMBRUNO S., *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, Giuffrè editore, 2004

GRIMOLDI M., CACIOPPO R., *L'abito su misura. Significato ed effetti attesi dai contenuti di progetti di messa alla prova a favore di minori autori di reato*, in *Minorigiustizia*, 1-2013, pp. 119 ss.

- JEANNERET Y., VIREDAZ B., KUHN A., WEGELIN S., AUBERT P., *Le nouveau droit pénal des mineurs*, CEMAJ, 2007
- JEANNERET Y., KUHN A., *Precis de procédure pénale*, Stämpfli Verlag AG, 2013
- KILLIAS M., AEBI M. F., KUHN A., *Précis de criminologie*, 3° ed., Stämpfli Verlag AG, 2012
- JOLY S., *La prestation personnelle dans le droit des mineurs*, in *Jusletter* 17, ottobre 2011
- LARIZZA S., *Il diritto penale dei minori, Evoluzione e rischi di involuzione*, CEDAM, 2005
- LARIZZA S., *Principi costituzionali e trattamento penale dei minori*, in *Minorigiustizia*, 1-2013, pp. 249 ss.
- LOMBROSO C., *L'uomo delinquente*, Napoleone Editore, 1971
- LOSANA C., *Le misure penali e i loro contenuti educativi: una proposta di servizio civile*, in *Minorigiustizia*, 1-2013, pp. 94 ss.
- LURIN J., PECORINI M., WASSMER P., *Accueil et placements d'enfants et d'adolescents – Evaluation du dispositif de l'éducation spécialisée a Genève*, in www.ge.ch, 2008
- MASTROPASQUA I., *I minori e la giustizia. Operatori e servizi dell'area penale*, Liguori Editore, 1997
- MASTROPASQUA I., BUCCELLATO N., COLLICELLI C., *Giustizia minorile e giovani adulti – Quaderni dell'Osservatorio sulla devianza minorile in Europa*, Gangemi Editore, 2013
- MAURIZIO A., *Evoluzione internazionale del sistema penale minorile ed effetti nell'ordinamento italiano – Il d.p.r. 22 settembre 1988, n. 448*, in www.diritto.it
- MILANI L., *Devianza minorile - Interazione fra giustizia e problematiche educative*, Vita e pensiero, 1995
- MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, *Nuove esperienze di giustizia minorile*, Unico, 2009
- MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, *La giustizia minorile in Italia*, in www.giustizia.it, aggiorn. al 2 marzo 2015
- MORO C. M., *Manuale di diritto minorile*, a cura di Luigi Fadiga, 4° ed., Zanichelli, 2008
- NUOFFER H., *La nouvelle législation régissant la condition pénale des personnes mineurs en Suisse et une solution régionale, le Concordat latin du 24 mars 2005*, in *deusième conférence internationale de l'obervatoire international de justice juvenile*, Bruxelles, 24 e 25 ottobre 2006

NUOFFER H., *Le Concordat du 24 mars 2005 sur l'exécution de la détention pénale des personnes mineurs des cantons romands (et partiellement du Tessin)*, in *Revue suisse de criminologie*, n. 2, 2007, pp. 69 ss.

OFFICE FEDERAL DE LA JUSTICE, *Brève informaton sur les projets pilotes en cours et achevés dans le domaine de l'exécution des peines et mesures en Suisse*, 13 giugno 2014

PALOMBA F., *Il sistema del processo penale minorile*, 3° ed., Giuffrè Editore, 2002

PANCHARD L., *Les interactions entre les différents acteurs responsables de la sécurité lors de l'exécution de la peine privative de liberté dans les cantons latins*, in *Jusletter* n. 14, settembre 2015

PATANE' V., *L'effettività del principio rieducativo nel contesto degli istituti di definizione anticipata del rito minorile*, in *Minorigiustizia*, 1-2013, pp. 24 ss.

PAZE' P., *Le pene per i minorenni. Un disegno di cambiamento nell'ordinamento penitenziario minorile*, in *Minorigiustizia*, 1-2010, pp. 7 ss

PICHET A., THONDOO S., *Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs en Suisse – Analyse et commentaires de la Section Suisse de Défense des Enfants-International(DEI) Section Suisse*, in *Les cahiers des droits de l'enfant*, vol. 14, Défense des Enfants-International (DEI), 2010

POZO J. H., *Droit pénal partie générale (Nouvelle édition refondue et augmentée)*, Schulthess Editions romandes, 2008

PRICOCO M. F., *Il processo penale minorile: educare e riparare*, in *Minorigiustizia*, 4-2013, pp. 130 ss.

QUELOZ N., *Délinquance des jeunes: quand politiciens et médias sont encore plus têtus que les faits*, in *Revue suisse de criminologie*, n. 2, 2007, pp. 4 ss.

QUELOZ N., *Le défi de la détention avant jugement des mineurs, en particulier en dessous de 15 ans*, in *Forumpoeanle*, n. 3, 2011, pp. 162 ss.

QUELOZ N., *Le nouveau droit pénal suisse des mineurs permet-il de faire face à l'évolution de la délinquance des jeunes ?*, in *Festschrift fur Franz Riklin*, Schulthess Juristische Medien AG, 2007

QUELOZ N., *La détention des mineurs de moins de 15 ans en Suisse: critique de la pratique et de la jurisprudence*, in *Bulletin suisse des droits de l'enfant*, Grand-Lancy (Genève), Vol. 20, n. 3, settembre 2014

REPOND M., *Le juge et les mineurs*, 4° ed., Editions la Sarine, 2012

RICCIOTTI R., *La giustizia penale minorile*, 2° ed., CEDAM, 2001

SAMBUCO G., *Verso l'attuazione del giusto processo per i minori*, in *Archivio Penale*, 2-2016

SANT'AGOSTINO, *Confessioni*, Vol. I, Libri I-III, a cura di Fontaine J., Cristiani M., Guirau J., Pizzolato L. F., Simonetti M., Siniscalco P., traduzione di Chiarini G., 2° ed., Arnoldo Mondadori Editore, 1997

SCUDERI G., *Droit pénal des mineurs: cohabitation possible entre peine et mesure au sein d'un meme établissement ?*, in Jusletter 15, luglio 2013

SIGRIST A., *Les pouvoirs de la police: le cas de la délinquance juvénile*, Schulthess Editions romandes, 2013

SILVESTRIS L., *Il coinvolgimento della comunità locale nei percorsi riparativi*, in *Minorigiustizia*, 1-2014, pp. 142 ss.

STETTLER M., *L'évolution de la condition pénale des jeunes delinquants examinée au travers du droit suisse et de quelques législations étrangères - Les seuils de minorité pénale absolue ou relative confrontés aux données de la criminologie juvénile et aux impératifs de la prévention*, GEORG – Librairie de l'Université – Genève, 1980

STETTLER M., *Avant-projet de loi fédérale concernant la condition pénale des mineurs et rapport explicatif*, Mars 1986

SYLOS LABINI E., *La messa alla prova e gli altri istituti di favore per il reo minorenni*, in *Altalex*, 08.10.2014

TURLON F., *Per una giustizia penale mediativa e riparativa*, in *Minorigiustizia*, 1-2013, pp. 145 ss.

UFFICIO FEDERALE DI GIUSTIZIA, *Rapporto esplicativo dell'avamprogetto di Legge federale sulla procedura penale minorile svizzera*, Berna, giugno 2001

VEILLARD M., *Les tribunaux pour enfants en Suisse*, in *L'instruction publique en Suisse : annuaire*, n. 34, 1943

VEZZONI L., *La médiation en droit pénal des mineurs : de la théorie législative à la pratique*, in Jusletter 7, settembre 2009

VIREDAZ B., *La loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs ou l'émergence d'un outil pertinent face à la délinquance grave des adolescents de 15-17 ans*, in Jusletter 17, gennaio 2005

VIREDAZ B., *Le principe du dualisme des peines et des mesures tel que le prévoit la nouvelle Loi fédérale sur la condition pénale des mineurs*, in *Revue pénale suisse* 123, 2005, pp. 174 ss.

VIREDAZ B., *Les principes régissant l'exécution des peines privatives de liberté (art. 74 et 75 al. 1 CP)*, Editions Schulthess Genève/Bale/Zurich, 2009

VIREDAZ B., *Le système de sanctions suisse pour mineurs et jeunes adultes*, in *Les jeunes et la criminalité*, Stämpfli Editions SA Berne, 2010, pp. 89 ss.

VIREDAZ B., THALMANN V., *Introduction au droits des sanctions*, Schulthess Editions romandes, 2013

ZERMATTEN J., *Les objectifs du droit pénal des mineurs*, in *Revue valaisanne de jurisprudence*, 1995, pp. 319 ss.

ZERMATTEN J., *De quelques caractéristiques de l'intervention judiciaire face aux mineurs délinquants*, in *Revue valaisanne de jurisprudence*, 1996, pp. 197 ss.

ZERMATTEN J., *La Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs – Droit pénal des mineurs ou DPMin*, Working report 3-2004

ZERMATTEN J., *La prise en charge des mineurs délinquants : quelques éclairages à partir des grands textes internationaux et d'exemples européens*, in *Revue de droit Université de Sherbrooke*, vol. 34, nn. 1-2, 2003-2004, pp. 3 ss.

ZERMATTEN J., *Grandir en 2012 : entre protection et participation. Regards croisés sur la Convention des droits de l'enfant*, in *Revue jurassienne de jurisprudence*, 2010, pp. 93 ss.

ZERMATTEN J., *Introduction aux droits de l'homme*, Schulthess Edition romandes, 2014

Sitografia

www.admin.ch
www.altalex.com
www.altrodiritto.unifi.it
www.archiviopenale.it
www.bj.admin.ch
www.bfs.admin.ch
www.camera.it
www.cldjp.ch
www.coe.int
www.cortedicassazione.it
www.dirittoegiustiziaminorile.it
www.diritto.it
www.eur-lex.europa.eu
www.europeanrights.eu
www.f-f-l.org
www.ge.ch
www.giurcost.org
www.giustizia.it
www.giustiziaminorile.it
www.ilfioredeldeserto.it
www.ilsole24ore.it
www.italggiure.giustizia.it
www.iusexplorer.it
www.lastampa.it
www.michelucci.it
www.minoriefamiglia.it
www.ne.ch
www.oijj.org
www.penalecontemporaneo.it
www.prison.ch
www.probation-vd.ch
www.refworld.org
www.regione.lazio.it
www.rsv.vd.ch
www.rts.ch
www.senato.it
www.swisslex.ch
www.torrossa.it
www.unige.ch
www.unil.ch
www.vd.ch

Ringraziamenti

Desidero ricordare tutti coloro che mi hanno aiutata con suggerimenti, critiche e osservazioni: a loro va tutta la mia gratitudine.

Ringrazio in primo luogo la relatrice Prof.ssa Paola Balducci e la correlatrice Prof.ssa Maria Lucia Di Bitonto: senza il loro supporto questa tesi non potrebbe esistere. Ringrazio altresì l'Avv. Loredana Violi.

Un ringraziamento assai sentito alla Dott.ssa Melita Cavallo, Presidente Emerito del Tribunale per i Minorenni di Roma, che con la sua straordinaria disponibilità e competenza ha saputo indirizzarmi, anche dandomi l'opportunità di conoscere suoi collaboratori, in particolare la Dott.ssa Isabella Mastropasqua, Dirigente presso il Ministero della Giustizia, che ringrazio altresì per gli utili suggerimenti. La Dott.ssa Donatella Caponetti, Dirigente del Centro per la Giustizia Minorile per il Lazio, mi ha accolta e ascoltata; un ringraziamento speciale anche alla sua collaboratrice Dott.ssa Marisa Calore, del Servizio Sociale del Centro per la Giustizia Minorile per il Lazio, per i suoi suggerimenti di grande valore. Desidero altresì ringraziare in modo particolare il Dott. Fulvio Filocamo, Sostituto Procuratore presso il Tribunale per i Minorenni di Roma, per la sua disponibilità nel chiarire molti miei dubbi e per avermi concesso un'esperienza pratica presso il Tribunale. Ringrazio la Dott.ssa Vittoria Quondamatteo, fondatrice dell'Associazione "Il fiore del deserto", per la sua accoglienza.

Il Dott. Stefano Calamelli, Responsabile della Spedalità presso l'Ospedale Pediatrico Bambino Gesù, e la Dott.ssa Lisa Frangella, membro del Consiglio Direttivo di VIC Caritas, che per primi mi hanno concesso l'opportunità di conoscere la realtà del carcere di Rebibbia e di appassionarmi alla materia dell'esecuzione penale; la Dott.ssa Maria Grazia De Cesaris, Responsabile per gli Affari Legali presso l'Ospedale Pediatrico Bambino Gesù, per i suoi importanti consigli.

Ringrazio anche il Prof. Christian Crocetta, Professore Aggiunto di Diritto di famiglia e dei minori presso l'Istituto Universitario Salesiano di Venezia, e la Dott.ssa Emanuela Biffi, Funzionario presso lo *European Forum for Restorative Justice*.

Mme Christiane Serkis, Segretaria Generale presso l'Istituto Svizzero di Diritto Comparato di Losanna, e M. Sadri Saieb, Responsabile della Biblioteca dell'Istituto, hanno saputo ascoltare e interpretare le mie esigenze, facilitando le mie ricerche e offrendomi preziosi spunti. Ringrazio M. Raphaël Petite, Vice Direttore presso *l'Office de l'enfance et de la jeunesse del Cantone di Ginevra*, Mme Sara Varela Acosta, Segretaria di Cancelleria presso il *Service d'application des peines et mesures* del Cantone di Ginevra, Mme Virginie Maire Kalubi, Primo Cancelliere presso il *Tribunal des mineurs* del Cantone di Vaud, e tutto il personale del *Service de protection de la jeunesse* del Cantone di Vaud, per aver chiarito i miei dubbi con grande cortesia e professionalità.

Ringrazio anche Justice William Hood della *Supreme Court* del Colorado e la Dott.ssa Diana Goldberg, Direttore Esecutivo presso *SungateKids* a Denver, in Colorado, per l'interesse dimostrato nel mio lavoro e per concedermi di approfondire ulteriormente il tema del *probation* nel mio futuro tirocinio presso la *Supreme Court*.

Un ringraziamento anche a Lucie Menegatti, la mia professoressa di francese.

Infine, un sentito grazie alle persone a me più care, che mi hanno sempre sostenuta in ogni modo possibile e senza le quali non sarei riuscita a raggiungere questo traguardo.