



CENTRO DI STUDIO E DI RICERCA SULLA GIUSTIZIA MINORILE  
Università degli Studi di Macerata

# LE LIMITAZIONI ALLA LIBERTÀ PERSONALE DEL MINORE IMPUTATO

*a cura di Claudia Cesari*



GIUFFRÈ EDITORE

6

ISBN 88-14-17578-0

Il volume pubblicato tiene conto anche dei risultati del lavoro svolto dall'Unità di Macerata sulle *Regole minime per il giusto processo penale nei confronti dell'imputato minorenni*, nell'ambito della ricerca nazionale PRIN 2005, dedicata allo *Studio per uno Statuto europeo dell'imputato e del condannato minorenni* e coordinata dal prof. Enzo Zappalà.

© Copyright Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano - 2012

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

---

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 Varese - Via F. Guicciardini 66

*Volumi pubblicati*

1. IL PROCESSO PENALE DEI MINORI: QUALE RIFORMA PER QUALE GIUSTIZIA.  
Atti del convegno di studio svoltosi a Macerata, 4-5 luglio 2003.
2. PER UNO STATUTO EUROPEO DELL'IMPUTATO MINORENNE.  
a cura di Glauco Giostra.
3. EUROPEAN JUVENILE JUSTICE SYSTEMS.  
coordinated by Glauco Giostra.  
edited by Vania Patanè.  
First volume.
4. IL MINORENNE FONTE DI PROVA NEL PROCESSO PENALE.  
a cura di Claudia Cesari.  
introduzione di Adonella Presutti.
5. L'ESECUZIONE PENITENZIARIA A CARICO DEL MINORENNE NELLE CARTE INTERNAZIONALI E NELL'ORDINAMENTO ITALIANO.  
a cura di Maria Grazia Coppetta.  
prefazione di Vittorio Grevi.
6. LE LIMITAZIONI ALLA LIBERTÀ PERSONALE DEL MINORE IMPUTATO.  
a cura di Claudia Cesari.

***Per Informazioni e Acquisti***

Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A. - Via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano  
Tel. 02/380.892.90 - Fax 02/380.095.82  
<http://www.giuffre.it>

**Centri di documentazione e di distribuzione Giuffrè**

*A Vittorio Grevi*

## INDICE

CLAUDIA CESARI, <i>Introduzione</i> .....	XI
---	----

ANDREA TASSI

### SPUNTI CRITICI IN TEMA DI MISURE PRECAUTELARI MINORILI

1. Premessa .....	1
2. L'ambito oggettivo di operatività del potere precautelare .....	4
3. Gli strumenti di "gestione" della discrezionalità nell'esercizio dei poteri precautelari: il ruolo della polizia giudiziaria .....	12
4. L'audizione del minore e il possibile ampliamento dei poteri del giudice per le indagini preliminari .....	17

VANIA PATANÈ

### L'ACCOMPAGNAMENTO A SEGUITO DI FLAGRANZA

1. Premessa .....	23
2. <i>L'iter</i> genetico dell'istituto .....	25
3. I criteri per l'esercizio del potere di accompagnamento .....	29
4. La tutela del minore nell'esecuzione del provvedimento .....	33
5. Gli adempimenti della polizia giudiziaria conseguenti l'adozione della misura .....	35
6. Gli obblighi di informativa e la riconsegna del minore .....	38
7. L'intervento del pubblico ministero e il procedimento di convalida .....	41
8. Il ruolo dei servizi minorili nelle dinamiche dell'accompagnamento .....	46

GIUSEPPE DI CHIARA

### LIBERTÀ MINORILE E PERCORSI EDUCATIVI TRA TECNICHE DEL PROCESSO E MONDI VITALI: QUALCHE LINEA

1. « <i>An educational impact</i> »: una premessa .....	49
2. Il sistema cautelare minorile tra norma e prassi: qualche rilievo in tema di metodiche di ricerca .....	51
3. L'architettura del sistema, i <i>pericula libertatis</i> tradizionali e le manovre adeguatrici della giurisprudenza minorile .....	53

4. Le esigenze educative nell'orbito del sistema cautelare minorile: i termini del dibattito .....	58
5. I mondi vitali e l'esperienza: il secondo registro .....	62

CLAUDIA CESARI

LE PRESCRIZIONI: TRA RIEDUCAZIONE E CAUTELA,  
LE AMBIGUITÀ IRRISOLTE DI UNA SCOMMESSA PERSA

1. Partire dalla realtà: fisionomia e spazi di operatività delle prescrizioni .....	69
2. Natura, presupposti e contenuti di una misura "in bianco": la funzione cautelare .....	73
3. (Segue): gli obiettivi pedagogici .....	83
4. Le tensioni con il dettato costituzionale .....	88
5. Il procedimento applicativo: garanzie difensive e ruolo dell'esercente la potestà genitoriale .....	96
6. (Segue): svolgimento e revoca della misura .....	101
7. Conclusioni .....	109

MARILENA COLAMUSSI

LA PERMANENZA IN CASA:  
TRA ESIGENZE CAUTELARI E BISOGNI EDUCATIVI

1. Premessa .....	113
2. La permanenza in casa. Quando e perché .....	115
3. I destinatari della misura .....	121
4. Le modalità esecutive .....	125
5. Il sistema dei controlli .....	129
6. I profili applicativi e le prospettive di riforma .....	136

AGATA CLAVOLA

IL COLLOCAMENTO IN COMUNITÀ

1. Natura e caratteristiche della misura cautelare .....	141
2. L'organizzazione della comunità affidataria .....	144
3. Il ruolo del responsabile della struttura .....	148
4. Le limitazioni alla libertà personale del minorene .....	151
5. L'ingresso in comunità .....	154
6. Le conseguenze del c.d. effetto a cascata in caso di violazione delle prescrizioni imposte o di allontanamento ingiustificato .....	158
7. La comunità per i minorenni socialmente pericolosi .....	163
8. L'analisi dei flussi di utenza negli ultimi dieci anni .....	170

LINA CARACENI  
 LA DETENZIONE CAUTELARE DEL MINORENNE  
 È ANCORA UN'INGIUSTIZIA NECESSARIA

1. Processo penale e carcerazione preventiva. Un connubio che dolorosamente resiste .....	177
2. Minori <i>in vinculis</i> : la cornice normativa .....	182
3. I limiti dell'attuale disciplina della detenzione cautelare nell'ottica dell' <i>extrema ratio</i> .....	191
4. Verso un'effettiva residualità della carcerazione <i>ante iudicium</i> : il potenziamento delle forme di custodia <i>extra moenia</i> .....	200
5. ( <i>Segue</i> ): la salvaguardia delle esigenze educative all'atto della scelta cautelare .....	206
6. Dispositivi di garanzia a presidio della libertà quando la detenzione è inevitabile .....	209
7. ( <i>Segue</i> ): spunti di riflessione a proposito di un <i>débat contradictoire</i> che anticipi la decisione custodiale .....	217

LAURA SCOMPARIN  
 LIMITAZIONE CAUTELARE DELLA LIBERTÀ DEI MINORENNI:  
 IL RUOLO DEI SERVIZI

1. Esigenze della giustizia ed interesse del minorenni nelle limitazioni della libertà personale .....	225
2. Il contesto cautelare come momento di "presa in carico" e luogo di prima comunicazione tra soggetti istituzionali .....	229
3. Le misure precautelari: il ruolo dei centri di prima accoglienza .....	233
4. Le restrizioni cautelari: la funzione "informativa" del servizio sociale nella scelta della misura .....	238
5. Il "tempo" della restrizione e le attività di sostegno e controllo: profili generali .....	244
6. ( <i>Segue</i> ): le singole misure .....	248
7. La partecipazione alle vicende modificative ed estintive .....	262
8. Gli strumenti del servizio sociale nel contesto cautelare .....	264
<i>Abbreviazioni</i> .....	269
<i>Gli autori</i> .....	275

GIUSEPPE DI CHIARA

LIBERTÀ MINORILE E PERCORSI EDUCATIVI  
TRA TECNICHE DEL PROCESSO E MONDI VITALI:  
QUALCHE LINEA

SOMMARIO: 1. « *An educational impact* »: una premessa. — 2. Il sistema cautelare minorile tra norma e prassi: qualche rilievo in tema di metodiche di ricerca. — 3. L'architettura del sistema, i *pericula libertatis* tradizionali e le manovre adeguatrici della giurisprudenza minorile. — 4. Le esigenze educative nell'ordito del sistema cautelare minorile: i termini del dibattito. — 5. I mondi vitali e l'esperienza: il secondo registro.

1. « *An educational impact* »: una premessa.

« *Priority shall be given to sanctions and measures that may have an educational impact* »: così si esprime § 23.2 della Racc. (08) 11. Si tratta, si è posto in luce, del più articolato *corpus* normativo sovranazionale dedicato al trattamento dei minorenni sottoposti a restrizione della libertà (1): in esso si coagulano e si perfezionano consapevolezze maturatesi attraverso percorsi documentali molteplici, richiamati nei *considerata* di premessa; i contenuti di fondo della raccomandazione hanno offerto, peraltro, un *background* di rilievo ai fini della messa a fuoco delle più recenti e mature *Guidelines* in tema di *child-friendly justice* (2). Un « impatto educativo », dunque: occorre, in sede di scelta delle misure restrittive applicabili ai minori, privilegiare stru-

---

(1) Cfr. GIORIS, *Le regole europee per i delinquenti minori oggetto di sanzioni o di misure*, in *Minori Giustizia*, 2010, n. 1, p. 257.

(2) Si tratta, come è noto, delle Linee guida in tema di giustizia "a misura di minore", adottate dal Comitato dei Ministri il 17 novembre 2010; una traduzione italiana non ufficiale, a cura di Margaria, è consultabile in *Minori Giustizia*, 2011, n. 2, pp. 172 ss.



menti che garantiscano, sul piano dei vissuti individuali, dirette ricadute virtuose sugli orizzonti educativi del minore coinvolto. La rilevanza della dimensione educativa, con i suoi innesti polisemici e le sue fisionomie trasversali, viene, così, ulteriormente ribadita all'interno delle dinamiche della giustizia penale minorile: una *child-friendly justice* non potrebbe, dunque, non tenerne conto anche nell'area di frontiera delle restrizioni della libertà personale in corso di processo.

Si tratta, come è ben noto, di una tra le corde più sensibili dell'intero apparato di intonazione del rito penale per imputati minorenni: la lunghezza d'onda dell'educazione del minore attraversa, può dirsi, l'intera storia del processo penale minorile, avendo, nel tempo, dato vita a equivoci, distorsioni, virtuosismi molteplici; qui si colloca, anzi, il solco profondo su cui si gioca la partita della credibilità di un processo "a misura di minore" che sappia garantire all'imputato reali occasioni di crescita e, nel contempo, presidiare sin nel profondo tutte le garanzie individuali di contesto proprie del *fair process*.

Muovendo da queste consapevolezza merita, peraltro, sin d'ora di essere rimarcato un non trascurabile rilievo di fondo: il variegato tessuto della Racc. (08) 11 è attento nel differenziare le *community measures* — quelle, cioè, diverse dalle misure detentive, che mantengono il minore nella comunità e comportano una limitazione della sua libertà attraverso l'imposizione di condizioni ovvero obblighi (§ 21.4) — dagli strumenti propriamente privativi della libertà individuale. A tale *summa divisio* corrispondono regimi distinti e architetture diverse, anche sotto il profilo del ruolo spettante agli spaccati educativi sul piano tanto genetico che funzionale: il paradigma dell'*educational impact* è elettivamente predicato per le *community measures*, alla cui applicazione — è altresì previsto — deve darsi luogo in modo che esse contribuiscano allo sviluppo educativo del minore (§ 31.1); ogni esplicito rinvio agli scenari educativi sfuma, invece, con riguardo alle misure custodiali, delle quali si prevede che la privazione della libertà vada applicata « unicamente ai fini per i quali è disposta » (§ 49.1), nel rispetto della presunzione di innocenza (§ 108) e considerata la « particolare vulnerabilità dei minori durante il periodo iniziale di privazione di libertà » (§ 109). Persino nei contesti rarefatti degli scenari sovranazionali, dunque, parrebbe *prima facie* prender corpo non già

una semplice diversa modulazione della pregnanza dell'*educational impact* lungo il ventaglio delle misure applicabili ma un più acuminato assetto, in cui le tinte dei profili educativi penetrerebbero nei tessuti connettivi delle *community measures* fino a permearle nel profondo, per scomparire, poi, con riguardo alla cautela "maggiore" propria degli strumenti *stricto sensu* custodiali: conclusione che, ove davvero fosse convalidabile, apparirebbe gravida di ipoteche sul sistema interno e sulle polemiche che ne hanno accompagnato la vita negli ultimi vent'anni. La portata scompaginante di un simile approdo suggerisce, tuttavia, all'interprete dosi cospicue di prudenza, che scongiurino gestioni superficiali e disinvoltamente meccaniche dei dati in gioco: le pareti di confine tra *community measures* e strumenti custodiali si mostrano, nella realtà, assai più porose e osmotiche con riguardo alle capacità di interazione dinamica con gli *educational impacts*, sicché entrambe le affermazioni della vigilia — gli impatti educativi presidiano nel profondo le misure applicate in comunità; le dimensioni educative si collocano oltre cortina e, perciò, nascoste alla vista ove debba applicarsi una misura di tipo custodiale — vanno, con adeguato impegno critico, sottoposte a verifica.

2. *Il sistema cautelare minorile tra norma e prassi: qualche rilievo in tema di metodiche di ricerca.*

La materia della libertà personale « nel processo minorile acquista una complessità e una delicatezza ancora maggiore di quelle che già [le] sono proprie dovendosi tener conto, insieme con le esigenze di cautela processuale, della fragilità caratteriale propria del minore e della necessità di non causare dannose interruzioni dei processi di evoluzione della personalità eventualmente in atto »: così rimarca la relazione al progetto preliminare delle disposizioni a carico di imputati minorenni (3), tracciando un efficace profilo del fuoco prospettico che ha ispirato la riprogettazione del microsistema cautelare minorile. Le « esigenze di cautela processuale » costituiscono,

---

(3) *Relazione al Progetto preliminare delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni*, in G.U. 24 ottobre 1988, n. 250, suppl. ord., n. 2, p. 220.

dunque, il fulcro delle funzionalizzazioni di sistema, che il rito per imputati minorenni non può non condividere con il processo penale "per adulti"; occorre, d'altronde, che tale orizzonte degli scopi sia posto in grado di tener conto della « fragilità caratteriale » del minore e, perciò, di dialogare funzionalmente con quei « processi di evoluzione della personalità *eventualmente* in atto » che, nell'ottica pregnante propria della norma-faro di cui all'art. 31 comma 2 Cost., vanno valorizzati quali presidi primari di promozione della persona.

V'è, in queste premesse, l'idea progettuale cardine lungo cui la fucina legislativa delegata ha sviluppato il cantiere del sistema degli artt. 19-24 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448: tipologie speciali di misure per i minori sottoposte al canone di tassatività, sospensione di ogni automatismo restrittivo, esigenza di non interrompere i processi educativi in atto innestata nella lente dei criteri di scelta, affidamento del minore ai servizi sociali per le attività di sostegno e controllo ne costituiscono i canali conduttori. Visto dall'alto, il sistema restituisce l'immagine d'insieme di un impianto moderno, avanzato e maturo, che sembra aver doppiato il guado delle logiche paternalistico-correzionali di ottocentesca memoria; non appena, tuttavia, privilegiando i dettagli, se ne abbia cura di studiarne più da vicino le sembianze, emergono, neppur troppo celate, approssimazioni e incompiutezze tra le pieghe (4), all'origine di sbandamenti, di fughe in avanti, di letture sintattiche *border line* quando non eversive *tout court*. Chi abbia cura, con laboriosa umiltà, di inventariare questi fenomeni rinunciando all'esclusività delle comode certezze deduttive offerte dall'*habitus* del giurista tradizionale di *civil law* e rivolgendo lo sguardo, accanto al

(4) Si tratta, come è noto, di consapevolezza diffusa: già, ad esempio, SPANGHER, *Lineamenti del processo minorile riformato*, in *Giust. pen.*, 1992, III, c. 205, aveva sottolineato che il sistema « non brill[a] certo per linearità »; se ne è, poi, variamente rimarcata « qualche equivocità » (A.C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, a cura di Padiga, 2ª ed., Zanichelli, 2000, p. 450), l'« imprecisione tecnica » (CAPITTA - VITTORINI GIULIANO, *Le misure coercitive minorili tra funzioni cautelari e continuità educativa*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3009) e l'« ambiguità » (VASSALLO, *Ancora una pronuncia in materia di custodia cautelare per i minorenni imputati di furto in abitazione*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2623) di dati specifici, la « corritività legislativa » (PRESUTTI, *La tutela della libertà personale*, in AA.VV., *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, vol. V, *Diritto e procedura penale minorile*, a cura di Palermo Fabris - Presutti, Giuffrè, 2002, p. 400) che talora ne connota il tessuto.

“dover essere” riposto nella regola scritta, anche all’“essere” della dimensione applicata e, in specie, alle prassi non scritte e alle condotte degli operatori sul campo, non tarderà a riconoscere che il vero banco di prova della tenuta del sistema si colloca proprio nella regione di cerniera tra cautela ed educazione, nel concreto camaleontico intrecciarsi tra scopi cautelari e impronte pedagogiche.

Ove si intenda davvero valorizzare questo versante, percependone insieme le formidabili potenzialità e i non sempre palesi rischi distorsivi, occorrerà por mano all’uso di una duplicità di registri, in fondo sempre presenti ove si tratti di accertamento penale minorile. Continuerà certamente a mostrarsi insostituibile la coltivazione dell’approccio giuridico-formale, di marca deduttiva, che valorizzi il sistema delle fonti e muova dalla ricostruzione dei “dover essere” propri dello *Stufenbau* dell’impianto. Sarà indispensabile, d’altronde, non trascurare, accanto al primo, il secondo registro, quello della pratica delle limitazioni della libertà dell’imputato minorenni: il registro dell’“essere”, del sistema *in action*, dell’empiria di frontiera, che imporrà l’uso di un più complesso approccio induttivo, che muova dalla prassi operativa e consenta che sia l’esperienza a irradiare la norma, a darvi contenuto e vitalità, talora anche oltre la *littera* del precetto scritto.

### 3. *L’architettura del sistema, i pericula libertatis tradizionali e le manovre adeguatrici della giurisprudenza minorile.*

Sono ben note le scelte effettuate dal legislatore del 1988 nel plasmare le linee del sistema cautelare minorile: l’impianto consta di una “parte generale”, contenuta nell’art. 19 d.P.R. n. 448/1988, cui seguono quattro contenitori (gli artt. 20-23) ciascuno dedicato a una delle quattro misure cautelari applicabili agli imputati minorenni; il ruolo di chiusura del quadrante spetta, infine, al meccanismo dell’applicabilità delle prescrizioni a seguito di scarcerazione per decorrenza dei termini massimi di custodia, di grande rilevanza sul piano tanto sistematico che statistico per la sua capacità di introdurre un’intercapedine, a sfondo primariamente pedagogico ma radicata nel permanere dei gravi indizi, tra la massima restrizione e la piena restituzione alla libertà. Circa la fisionomia delle “parti speciali”, è agevole rilevare che

gli artt. 20, 21 e 22 d.P.R. n. 448/1988 — dedicati alle misure esclusivamente minorili — mostrano una struttura parallela, scandendo il materiale normativo secondo un paradigma che muove dalle identità contenutistiche della misura, mostra i criteri di computo della tempistica massima di applicazione e focalizza, infine, il peculiare congegno di aggravamento scalare nell'ipotesi di violazioni gravi e ripetute; ben altra struttura caratterizza, invece, la disciplina della custodia in carcere, che prescinde — come è ovvio — da specifici tratteggi contenutistici e disegna, invece, il catalogo dei *pericula libertatis* idonei a ergersi a presupposto applicativo della più grave misura.

Proprio in ciò risiede, com'è noto, una tra le più importanti leve all'origine di incertezze ed equivoci. Attesa l'ascendenza liberale e, prima ancora, illuministica della pluridimensionalità funzionale, correlata alla presunzione di innocenza, di ogni restrizione della libertà in corso di processo (5), sarebbe apparsa naturale, nell'orografia della disciplina del rito minorile, la collocazione della relativa *sedes materiae* nell'ambito della "parte generale" di cui all'art. 19 d.P.R. n. 448/1988: al contrario, il catalogo delle esigenze cautelari, sconosciuto all'impianto dell'art. 19, si ritrova ubicato nella norma speciale concernente la custodia "minorile" in carcere. S'intende, dunque, come, sulla scorta di una lettura meccanica dei dati in gioco, anche facendo leva sul principio di sussidiarietà di cui all'art. 1 d.P.R. n. 448/1988 si sia potuto ritenere che le esigenze "classiche" fossero applicabili unicamente alla custodia in carcere mentre, per converso, alle altre misure fossero proprie solo esigenze di tipo educativo (6).

La tesi evidenzia, come ormai risulta ampiamente dimostrato, dirimenti profili di inconciliabilità con la cornice costituzionale di riferimento e risulta, peraltro, contraddetta da vestigia normative che depongono palesemente in senso opposto. Sul piano costituzionale

(5) Ogni tentativo di ragguaglio di letteratura sul punto si rivelerebbe fatalmente incompleto: un rinvio, per tutti, merita GREVI, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, Giuffrè, 1976, spec. pp. 51 ss.

(6) È la tesi, com'è noto, di CUTRONA, *La custodia in carcere e le misure cautelari nel d.P.R. n. 448*, in *Esp. giust. min.*, 1988, n. 3, pp. 109 ss.; cfr. altresì ID., *Il fine delle misure cautelari*, in AA.VV., *Il processo penale minorile: prime esperienze*, a cura di Occhiogrosso, Unicopli, 1991, pp. 95 ss.

l'argomento cardine — è superfluo ancora rimarcarlo — è costituito dalla presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27 comma 2 Cost.: nella sua veste di regola di trattamento, la garanzia esclude l'accredito di ogni anche surrettizia ipotesi di anticipazione di pena, sicché, per qualsiasi misura propriamente cautelare, risulta inderogabile limitare lo spettro degli obiettivi di tutela al catalogo della multidimensionalità funzionale proprio delle cautele classiche, idoneo a scongiurare ogni strisciante *perversio ordinis*. È, in tal senso, appena il caso di sottolineare che, ove l'intervento *soi disant* "educativo" si dispieghi limitando la libertà di autodeterminazione della persona *in quanto* accusata di un reato, tale manovra risulterebbe fatalmente mossa all'origine da una considerazione di colpevolezza del minore coinvolto, giacché, ove egli dovesse ritenersi del tutto estraneo a ogni accusa, non si potrebbero disporre a suo carico misure restrittive: sicché palese risulterebbe, per tale via, ove fosse accoglibile un simile paradigma, l'inversione della logica costituzionale.

Sul piano testuale, poi, lo scoperto riferimento alle « esigenze probatorie » ai fini della rinnovazione delle prescrizioni (art. 20 comma 2 d.P.R. n. 448/1988) destituisce di fondatezza, *per tabulas*, la tesi della finalizzazione esclusivamente educativa delle misure diverse dalla custodia, qui peraltro proprio con riguardo alla « meno cautelare » (7) tra le misure di nuovo conio; né — è ovvio — avrebbe senso immaginare che esigenze cautelari "classiche" possano venire in rilievo in sede di rinnovo della misura e non anche nell'ambito della sua prima applicazione.

V'è, poi, un ulteriore rilievo di cospicuo spessore che milita in senso contrario all'indirizzo della natura esclusivamente educativa delle misure "minori": il *range* di durata massima delle stesse — si è più volte osservato — appare del tutto incompatibile con il perseguimento di soli obiettivi pedagogici (8), sicché, ove così fosse, ci si tro-

(7) La formula è, come è noto, di PEPINO, *Commento all'art. 19*, in AA.Vv., *Commento al codice di procedura penale, Leggi collegate*, vol. I, *Il processo minorile*, coordinato da Chiavario, Utet, 1994, p. 217.

(8) Cfr. A.C. MORO, *Manuale*, cit., p. 451; per più ampie considerazioni nel medesimo senso cfr., tra gli altri, MAZZA GALANTI, *Minori, famiglia e contesti punitivi*, in *Quest. giust.*, 1992, p. 120 s.; nel senso che il tempo pedagogico non coincide quasi

verebbe al cospetto di un sistema viziato da intrinseca e insanabile irragionevolezza perché strutturalmente inidoneo a perseguire i propri scopi.

Sarà utile, allora, ripercorrere l'iter che ha condotto la giurisprudenza minorile a coltivare, per *facta concludentia*, l'opposto indirizzo della "cautelarietà" dei fini perseguiti dalle limitazioni della libertà del minore: per farlo occorrerà indugiare ancora un attimo su uno snodo di grande rilievo nel concreto disegno dei rapporti tra il d.P.R. n. 448/1988 e il *corpus* codicistico "per adulti".

È ben noto che, per effetto dei cospicui mutamenti dei climi istituzionali registratisi nel solco della metà degli anni novanta, si addivenne, con la legge 8 agosto 1995, n. 332, a una robusta modifica novellistica che, incidendo in profondità sul trapezio delle misure restrittive della libertà, ripiasmò, tra l'altro, le fisionomie dei *pericula libertatis* coniate dall'art. 274 c.p.p. (9): la novella condusse, in particolare, a una non lieve ricalibratura, in termini individual-garantistici, della finalità di tutela della genuinità della prova (art. 274, lett. *a*) e degli scopi di "tutela della collettività" (art. 274, lett. *c*), lasciando inalterata, invece, la sagoma originaria del pericolo di fuga (art. 274, lett. *b*). Singolarmente, d'altronde, la riforma obliterò del tutto il quadrante minorile, provocando un'incolmabile distonia: il catalogo delle esigenze cautelari tracciato dall'art. 23 comma 2 d.P.R. n. 448/1988 risultava *ab initio* testualmente pantografato sul primitivo testo dell'art. 274 c.p.p.; l'intervento novellistico avente ad oggetto quest'ultimo, nel lasciare, invece, immutata la norma speciale, conduceva al sopravvenire di un sistema sbilenco, in cui la normativa applicabile agli adulti si mostrava paradossalmente più favorevole, in termini individual-garantistici, rispetto alla disciplina minorile. Un simile assetto mostrava, insieme, i

---

mai con il tempo giudiziario cfr. SANSÒ, *Contraddizioni e difficoltà nel collocamento in comunità dei minori sottoposti a provvedimento giudiziario penale*, in *Nuove esp. giust. min.*, 2010, n. 1, p. 162.

(9) Per un'attenta analisi della modifica novellistica sul punto cfr., per tutti, ILLUMINATI, *Commento all'art. 3 l. n. 332/1995*, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale. Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, Cedam, 1995, pp. 64 ss., nonché ID., *Presupposti delle misure cautelari e procedimento applicativo*, in AA.VV., *Misure cautelari e diritto di difesa nella l. 8 agosto 1995 n. 332*, a cura di Grevi, Giuffrè, 1996, pp. 76 ss.

crismi di un'indifendibile irragionevolezza e, nel contempo, gli estremi di una palese violazione del canone dell'eguaglianza: ove, in ambito processuale penale, si intenda dar luogo a una valorizzazione dell'età differenziando la disciplina applicabile ai minori e agli adulti, il canone ispiratore non potrebbe che essere improntato al *favor minoris*, lungo il solco tracciato dall'art. 31 comma 2 Cost.; nessuno spazio può esservi, invece, nel quadro della fisiologia costituzionale, per una normativa che riservi al minore un trattamento deteriore rispetto all'imputato adulto.

Ciò posto, le vie percorribili allo scopo di sanare il divario sarebbero state due: sul piano istituzionale principale sarebbe stato compito del legislatore intervenire, *re melius perpensa*, al fine, quanto meno, di estendere ai minori quanto introdotto in progresso di tempo, in chiave di maggior *favor*, per gli adulti; sul piano giudiziale incidentale, permanendo l'ingiustificabile divario, sarebbe invece spettato al giudice rimettere gli atti alla Corte costituzionale, sollecitando per tale via le opportune manovre ortopediche.

La magistratura minorile di merito ha percorso, invece, un sofisticato itinerario di diversa impronta, che ha condotto, infine, a una significativa rimodulazione empirica di tutto il quadrante *de libertate*. La manovra è stata avviata interpretando il catalogo degli scopi di cui all'art. 23 comma 2 d.P.R. n. 448/1988 alla stregua della *ratio* ispiratrice della novella del 1995, così da considerare, dunque, il 'nuovo' art. 274 c.p.p. in veste di sovratesto idoneo a dare luce alle precedenti formule. Il secondo *step* è consistito nel condurre consapevolmente a conseguenze ulteriori la precedente logica: ponendo sempre più l'accento sul sovratesto, le ordinanze cautelari applicative della custodia in carcere hanno preso a citare, in motivazione e in dispositivo, direttamente l'art. 274 c.p.p., considerandolo — come si farebbe per la lettura di superficie di un palinsesto — sovrascritto rispetto alle ormai obsolete formule dell'art. 23 comma 2 d.P.R. n. 448/1988. Tale tecnica ha presto condotto a una vera e propria opera di dematerializzazione della norma speciale, ormai isolata e resa testualmente desueta nei circuiti minorili; su questa premessa si è edificato il terzo decisivo *step*, consistente nel consolidamento dell'uso diretto dell'art. 274 c.p.p. anche in sede di applicazione delle misure cautelari "minori". Complice



il principio di sussidiarietà di cui all'art. 1 comma 1 d.P.R. n. 448/1988, questa sequenza ha presto condotto all'esautoramento sul campo, per *facta concludentia*, delle antiche polemiche sulla pretesa finalizzazione educativa esclusiva delle misure "minori": l'uso diretto dell'art. 274 c.p.p. nel loro metabolismo empirico ha sortito, in sede operativa, effetti ben più robusti dei dibattiti teorici in tema, che pure hanno, dall'esterno, supportato le risorse.

Va, qui, poi rammentato che il pericolo di fuga è e rimane estraneo, per generale opzione di politica del processo, all'area minorile: la delega legislativa del 1987 (10), nel tracciare la sagoma dei *pericula libertatis* legittimanti la custodia in carcere degli imputati minorenni, taceva, in verità, di tale solco, contemplando soltanto la tutela della genuinità della prova e la "tutela della collettività", sicché sin dall'inizio si era stigmatizzato l'eccesso di delega in cui era incorso, nel plasmarlo l'art. 23 comma 2 d.P.R. n. 448/1988, il legislatore delegato (11); nella consueta inerzia delle assemblee parlamentari, tale diagnosi prese corpo, infine, in una pur tardiva declaratoria di incostituzionalità dagli effetti ablativi (12), da tempo largamente annunciata e, peraltro, in via empirica già virtualmente anticipata dalla generalizzata desuetudine in cui la giurisprudenza aveva confinato il "secondo" *periculum*, da non breve divenuto, ben prima della sentenza della Corte, una sorta di inerte *paper rule*.

#### 4. *Le esigenze educative nell'ordito del sistema cautelare minorile: i termini del dibattito.*

È noto come già il preambolo dell'art. 3 legge delega, nell'anteporre ai più analitici principi e criteri direttivi talune indicazioni di base offerte al legislatore delegato, avesse cura di collocare le « esi-

(10) Ci si riferisce, naturalmente, alla legge 16 febbraio 1987, n. 81, il cui art. 3 contiene i principi e i criteri direttivi concernenti la riforma del processo penale minorile; è, segnatamente, la lett. *b* a tracciare il novero dei *pericula libertatis* ammessi.

(11) Cfr., per tutti, CHIAVARIO, *La riforma del processo penale*, 2<sup>a</sup> ed., Utet, 1990, p. 158.

(12) Corte cost., 26 luglio 2000, n. 359, in *Giur. cost.*, 2000, p. 2589, con nota di LA GRECA, *Limiti più stretti alla custodia cautelare nei confronti del minorenne*.

genze » dell'« educazione » del minore nel novero dei parametri ispiratori della riforma: è in questo tessuto connettivo che si colloca la specifica prescrizione posta dall'art. 19 comma 2 d.P.R. n. 448/1988, la quale, come è noto, obbliga il giudice minorile, « nel disporre » le misure, di tener conto dell'« esigenza di non interrompere i processi educativi in atto », che così si affianca, stando alla *littera legis*, ai criteri di scelta di cui all'art. 275 c.p.p. Il dato consente, dunque, agevolmente di ricostruire la sequenza in cui si incanalano le funzioni decisorie del giudice minorile delle libertà: andrà dapprima accertata, per il tramite di specifici e concreti elementi a sostegno, la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza e delle esigenze cautelari da soddisfare; provati gli uni e le altre e, perciò, effettuata positivamente l'opzione circa l'*an* dell'intervento coercitivo, occorrerà che il giudice individui, all'interno del ventaglio delle misure in astratto applicabili e con esclusione di qualsivoglia rigido automatismo, quella da disporre per il caso di specie, scegliendola alla stregua dei criteri generali di cui all'art. 275 c.p.p. e tenendo altresì conto dell'esigenza di non interrompere i processi educativi in atto. Questi ultimi, dunque, interagiscono con la vicenda cautelare solo allorché si pervenga al nodo della scelta della misura da applicare: in una fase, perciò, già avanzata dell'*iter* decisorio poiché logicamente successiva alla già intervenuta delibazione circa la sussistenza dei gravi indizi e dei *pericula libertatis*. Converterà rimarcare questo dato, che offre, valorizzando l'asse logico-procedimentale, un'ulteriore conferma dell'insostenibilità della tesi della finalizzazione educativa esclusiva delle misure "minori": anche ad esse — oltre che, è ovvio, alla custodia in carcere — si riferisce l'*incipit* (« nel disporre le misure ») dell'art. 19 comma 2 d.P.R. n. 448/1988, che traccia direttrici generali di sistema.

La clausola della continuità dei processi educativi si riferisce — si è chiarito — alle relazioni che il minore intrattiene con il proprio ambiente di provenienza e che gli sono di ausilio nella strutturazione della sua personalità (13); naturalmente non si tratta, a questa stregua, di valorizzare qualsiasi relazione interpersonale, sia perché — si è pro-

(13) In questi termini PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, 3<sup>a</sup> ed., Giuffrè, 2002, p. 298.

seguito — non tutte possono qualificarsi come educative, sia perché, ove qualsivoglia rapporto vitale meritasse una tutela privilegiata, si correrebbe il rischio di inibire in radice l'applicabilità dei congegni cautelari (14). È comune convinzione che i « processi educativi in atto » cui si riferisce l'art. 19 comma 2 d.P.R. n. 448/1988 debbano aver riguardo a situazioni consolidate e non meramente occasionali o solo potenziali (15), così da assumere il ruolo di solidi punti di riferimento per il minore (16): in un caso paradigmatico, concernente un grave episodio di sequestro di persona e di stupro di gruppo, si è esclusa, così, la rilevanza della mera frequenza di un corso scolastico, mentre a diversa conclusione si sarebbe potuti pervenire — ha statuito il giudice di legittimità — al cospetto di « specifici trattamenti di terapia o di socializzazione ai quali il minore [fosse] assoggettato per risolvere situazioni di disturbo psichico o di disfunzione del processo evolutivo » (17).

Permane, così, ciò posto, il nodo tecnico di maggiore rilievo: l'esatta individuazione del ruolo degli acclarati « processi educativi in atto » nell'economia della decisione cautelare. V'è, è noto, una lettura autorevole che ricostruisce il fenomeno in termini di presupposto im-peditivo ai fini dell'applicazione della misura: pur ove sia accertata la sussistenza dei gravi indizi e delle esigenze cautelari dovrebbe affer-

(14) Cfr., per questi rilievi, ancora PALOMBA, *Il sistema*, cit., p. 298.

(15) Cfr., ad esempio, CIPOLLA, *Sulla rilevanza delle esigenze educative del minore nelle misure cautelari minorili*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1686 s.; DI NUOVO - GRASSO, *Diritto e procedura penale minorile. Profili giuridici, psicologici e sociali*, 2ª ed., Giuffrè, 2005, p. 437 s.; PRESUTTI, *La tutela*, cit., p. 410.

(16) In questi termini PALOMBA, *Il sistema*, p. 298. Nel senso che i percorsi in atto possono considerarsi « educativi » se « in grado di contribuire alla formazione della personalità del minore » cfr. PRESUTTI, *La tutela*, cit., p. 410.

(17) Cass., 8 marzo 2006, S. e a., in *CED*, 234170, in motivazione, ove si è precisato che i « processi educativi » di cui all'art. 19 comma 2 d.P.R. n. 448/1988 « non sono quelli della istruzione scolastica, perché altrimenti si dovrebbe arrivare alla conclusione — certamente non voluta dal legislatore — che tutti i minorenni ancora soggetti all'obbligo di istruzione o comunque frequentatori di un qualsiasi istituto scolastico, anche oltre l'età dell'obbligo, sarebbero esclusi da qualsiasi misura custodiale, che per sua natura è idonea a interrompere la frequentazione scolastica ». Per alcuni rilievi critici sul punto cfr., d'altronde, CARACENI, *Commento all'art. 19*, in *AA.Vv.*, *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1988*, a cura di Giostra, 3ª ed., Giuffrè, 2009, p. 202.

marsi, secondo quest'ottica, una preminenza della continuità educativa, anche atteso che l'accertata presenza di un processo educativo in atto avrebbe — si è chiarito — una capacità preventiva maggiore della misura cautelare (18). Si tratta di lettura avvolgente, che — è noto — ha fatto registrare dissensi nel quadro del dibattito: il pensiero prevalente è nel senso di una considerazione della continuità educativa che assurga al rango di criterio guida nella scelta e nella modulazione della misura e non già di presupposto applicativo (19); sicché — si è statuito in giurisprudenza — il giudice è chiamato a valutare in concreto « se la interruzione di un processo educativo in atto, che costituisce indubbiamente un grave danno per il minore, sia necessaria per evitare la reiterazione del reato, il pericolo di fuga ovvero l'inquinamento probatorio » (20).

Tale ottica, coltivata sul piano della sintassi normativa, induce a una possibile rimeditazione dei rapporti tra processi educativi in atto e principio di adeguatezza. La giurisprudenza costituzionale, nel quadro dell'ultima cospicua parabola avente ad oggetto, in ordine al rito penale ordinario, le geografie dei congegni presuntivi di cui all'art. 275 comma 3, secondo e terzo periodo, c.p.p., ha nitidamente ricostruito la fisiologia funzionale del principio del « minore sacrificio necessario » in sede di scelta della misura (21). Nel contesto della specialità del rito minorile, i « processi educativi in atto » tracciano, può dirsi, un'estensione "in chiaro" del principio di adeguatezza: i concreti bilanciamenti su cui si fonda la delibazione del « minore sacrificio necessario » devono nutrirsi, nel processo penale minorile, anche della considerazione della sussistenza e della consistenza di eventuali percorsi educativi in atto, che orienteranno il giudice in sede di vaglio

(18) In questi termini ancora PALOMBA, *Il sistema*, cit., p. 299.

(19) Cfr., in termini nitidi, PRESUTTI, *La tutela*, cit., p. 409 s.

(20) In questi termini Trib. min. Milano, 15 aprile 2003, inedita, cit. da CAPITTA - VITTORINI GIULIANO, *Le misure coercitive*, cit., p. 3008; va da sé, per quanto si è avuto modo di sottolineare nel testo (*supra*, par. 3), che il riferimento, contenuto in pronuncia, al pericolo di fuga quale finalità cautelale appare incongruo, dovendo esso escludersi dal novero dei *pericula* rilevanti in sede cautelare minorile.

(21) Cfr., in tal senso, Corte cost., 21 luglio 2010, n. 265 e, di seguito, Corte cost., 12 maggio 2011, n. 164; Corte cost., 22 luglio 2011, n. 231; Corte cost., 16 dicembre 2011, n. 331; Corte cost., 3 maggio 2012, n. 110.

della domanda cautelare, suggerendo l'adozione delle modalità applicative più idonee affinché il *quomodo* della limitazione della libertà possa incidere il meno possibile sugli itinerari educativi in corso; di tutto ciò il giudice sarà chiamato a dare puntuale motivazione nell'impianto dell'ordinanza *de libertate*.

##### 5. *I mondi vitali e l'esperienza: il secondo registro.*

Su un punto sembra ormai esservi, scorrendo il dibattito teorico, piena chiarezza, superati i disagi interpretativi dell'esordio: le misure minorili sono plasmate per adempiere a scopi cautelari. Non potrebbe essere più netto un celebre asserto messo a fuoco dalla Corte costituzionale già all'inizio degli anni novanta: le misure tipizzate dal d.P.R. n. 448/1988, « pur se peculiari quanto a caratteristiche e modalità attuative, mantengono inalterata la loro esclusiva funzione cautelare, restando quindi del tutto estranea al tema la possibilità di un loro impiego con finalità di "sostegno" per il minorenni, che l'ordinamento ha invece espressamente riservato all'intervento di specifici organi amministrativi », *id est* agli uffici di servizio sociale; una pretesa funzione educativa delle misure — aveva proseguito la Corte — « finirebbe ineluttabilmente per porsi, questa sì, in palese contrasto con la Costituzione, risultando per questa via vulnerato il principio di presunzione di non colpevolezza che certo non ammette graduatorie di sorta in funzione della maggiore o minore età degli imputati » (22). Rotti gli indugi per la messa al bando di ogni possibile « confusione dei piani di intervento » (23), viene così ancora stigmatizzata quella, talora vischiosa e inconsapevole, « considerazione pancriminalistica di qualsiasi intervento rieducativo di soggetti in età evolutiva » da cui la Corte, in altra precedente occasione, aveva preso le distanze (24).

(22) Corte cost., 22 gennaio 1992, n. 4, in *Giur. cost.*, 1992, p. 20 (e spec. p. 31), con nota di CHIAVARIO, *Una sentenza rispettosa dei ruoli "naturali" del pubblico ministero e del giudice*.

(23) CHIAVARIO, *Una sentenza rispettosa*, cit., p. 39.

(24) Corte cost., 22 luglio 1987, n. 287, in *Giur. cost.*, 1987, p. 2251. Sono,

Eppure, il rischio — come si è argutamente rilevato — che la presunzione di non colpevolezza « tralign[i] in presunzione di emendabilità » (25) continua a rivestire ruoli significativi nel dibattito, mentre si allunga ancora l'ombra dell'« accattivante immagine » di un sistema processuale che si ritiene capace di dar corpo a misure di carattere educativo (26); è in questo clima che si apprezza, da ultimo, l'implicita pur generale esortazione affinché la magistratura minorile non sia costretta a svolgere « impropri ruoli di supplenza a causa del mancato o difettoso funzionamento della rete delle tutele extragiudiziarie di prevenzione e cura delle situazioni di disagio o di vera e propria sofferenza » (27).

Questo, dunque, il quadro. Occorrerà, adesso, senza remore di sorta, dedicare spazio ai chiaroscuri della realtà indugiando tra le sue pieghe in termini di esplorazione dell'« essere » più che del « dover essere »; sarà utile, per far ciò, come già si accennava, aver cura di deporre momentaneamente gli arnesi del giurista tradizionale di *civil law* e di inforcare le lenti dell'osservatore degli epifenomeni della strada.

S'è già rammentata (28) la felice, provocatoria etichetta di « meno cautelare » tra le misure minorili attribuita alle prescrizioni:

---

dunque, ormai lontani i lidi, tecnicamente assai più sfumati, sottesi a Corte cost., 20 aprile 1978, n. 46, in *Giur. cost.*, 1978, p. 537.

(25) Così GIOSTRA, *Punti fermi in tema i giusto processo penale minorile*, in *Giur. it.*, 2004, p. 696.

(26) In questi termini A.C. MORO, *Le valenze educative del nuovo processo penale per i minori: una sfida per tutti*, in AA.VV., *Commento al codice di procedura penale*, cit., 10. Il tema è costantemente presente in letteratura: cfr., *ex plurimis*, CARACENI, *Commento all'art. 19*, cit., spec. pp. 197 ss.; MAZZA, *Le regole europee sulla libertà personale nel processo penale minorile: un baluardo da rafforzare*, in AA.VV., *Per uno statuto europeo dell'imputato minorene*, a cura di Giostra, Giuffrè, 2005, pp. 132 ss. e spec. p. 145; PALOMBA, *Il sistema*, cit., spec. p. 292 s.; PEPINO, *Commento all'art. 20*, in AA.VV., *Commento al codice di procedura penale*, cit., p. 141; PAVARINI, *Il rito pedagogico*, in *Delitti e pene*, 1991, n. 2, pp. 111 ss. e spec. p. 126 s.; PRESUTTI, *La tutela*, cit., pp. 389 ss.; SCATOLERO, *Devianza minorile e coercizione personale*, in *Quest. giust.*, 2004, pp. 397 ss. Su un piano più generale, cfr. il saggio acuto e splendido di GAETA, *Il processo penale minorile: condanna o messa alla prova?*, in *Quest. giust.*, 1993, pp. 39 ss.

(27) In questi termini LUPO, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2011 (2012)*, in *www.cortedicassazione.it*, p. 94.

(28) *Supra*, par. 3.

« scarsi contenuti coercitivi » e « accentuati connotati educativi » (29) ne caratterizzano lo statuto e, ancor più, la correlativa dimensione in termini di *law in action* (30). Se le finalità di tutela della genuinità della prova possono dirsi pressoché inesistenti, gli scopi di contenimento, nell'ottica della più classica "tutela della collettività", sono qui assai modesti rispetto a un'esigenza primaria, esaltata dall'elasticità massima dei contenuti della misura: riattivare i normali circuiti affettivo-educativi tra il minore e il suo contesto familiare, con esclusione di ogni distorsiva commistione leggibile in chiave di *parental order*. Si pensi a quanto la prassi ha mostrato con riguardo alla fissazione degli orari limite di rientro, che si collocano tra i contenuti più frequenti della misura individualizzata: le ordinanze applicative sono solite prevedere deroghe espresse — che si risolvono in vere e proprie eccezioni all'orario di rientro — ove il minore trascorra serate fuori casa in compagnia dei genitori ovvero di persone di fiducia degli stessi. Illuminante appare, poi, il paradigma, sperimentato con successo in via di prassi, del cordone ombelicale tra l'esperienza delle prescrizioni e una futuribile sospensione del processo con messa alla prova: sondato il terreno con l'ausilio dei servizi sociali, il giudice dispone la misura delle prescrizioni che, pur tecnicamente finalizzata a scopi contenitivi, mira a offrire una sorta di "prova generale" in vista della possibile successiva accensione di un percorso di *diversion*; la batteria di prescrizioni viene, così, testata in area cautelare per poi, allorché il minore ne avrà positivamente superato l'impatto, essere trasfusa, spesso con i medesimi contenuti, nel progetto formativo della messa alla prova; per questa via si traccia il binario per una prognosi solidamente positiva degli esiti del percorso di prova, ottenendo, peraltro, il formidabile vantaggio di proporre al minore un itinerario di crescita da lui percepito, dal versante dei vissuti individuali, in termini di coerente conti-

(29) Così, con efficace sintesi, CARACENI, (voce) *Processo penale minorile*, in *Enc. dir.*, Agg. IV, Giuffrè, 2000, p. 1028; in termini di « esigua effettività cautelare » si esprime PRESUTTI, *La tutela*, cit., p. 392; in chiave assai più drastica si tratterebbe anzi, ad avviso di A.C. MORO, *Manuale*, cit., p. 454, di « un classico esempio di confusione e ambiguità legislativa tra misure educative e misure cautelari ».

(30) Per l'analisi dello stratificarsi di un'esperienza applicata e ulteriori ragguagli ci si permette, per brevità, di rinviare a DI CHIARA, *Percorsi di diritto processuale penale minorile*, Università di Palermo, 2002, spec. pp. 176 ss.

nuatività, pur certo rimanendo, sul piano giuridico-formale, ben diversa la natura dell'esperienza cautelare e del meccanismo di *diversion*.

Taluni degli spaccati cui si è appena fatto cenno possono essere riproposti con riguardo all'esperienza della permanenza in casa: l'*input* volto alla riattivazione della fisiologia affettiva e di sostegno dei circuiti familiari ne mostra l'essenza (31), pur se è utile porre in guardia dai rischi insiti in usi ingenui o troppo disinvolti del congegno (32).

Le esperienze di collocamento in comunità hanno, poi, mostrato come la misura abbia costituito, insieme, una formidabile risorsa e un osservatorio privilegiato di debolezze, crepe, approssimazioni di sistema: non è chiaro — si è di recente scritto — se il collocamento sia un « percorso assistito verso una vita onesta », un « parcheggio qualificato pedagogicamente » o « molto più banalmente l'unica alternativa alla detenzione che offra un minimo di garanzie di contenimento » (33). È certo, d'altronde, che il percorso motivazionale proponibile in comunità ha costituito, nella concretezza di tante esperienze, una straordinaria *chance* di crescita del minore sotto il profilo affettivo, della formazione del carattere e dello sviluppo armonico della persona (34); ne è una spia la circostanza che, in sede giurisprudenziale, pur forse con qualche rischio di scivolosa sfuocatura testuale, si sia avvertita l'esigenza di rimarcare le « finalità prevalentemente correttive » del meccanismo (35).

V'è, infine, la massima misura, la custodia in carcere: di essa, proprio per le sue caratteristiche intrinseche, sarebbe arduo temere su larga scala applicazioni oblique a vocazione surrettiziamente educati-

---

(31) Di grande interesse appaiono, in proposito, i rilievi tracciati da un'indagine ministeriale di fine anni novanta (cfr. Ministero della Giustizia, Ufficio centrale per la giustizia minorile, *Studio sull'applicazione degli articoli 20, 21 d.P.R. n. 446/88*, 1998, in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it), spec. pp. 41 ss.).

(32) Cfr., in tema, A.C. MORO, *Manuale*, cit., p. 455, ove si sottolinea che, « poiché una simile misura può apparire al giudice altamente pedagogica, vi è il rischio che ad essa ci si rivolga nell'illusione di frenare senza gravi traumi la crisi del ragazzo, anche quando una misura cautelare non sarebbe indispensabile ».

(33) Così SANSÒ, *Contraddizioni*, cit., p. 169.

(34) Cfr. ancora il ricco affresco, che pur non tace dei molteplici profili problematici, tracciato da SANSÒ, *Contraddizioni*, cit., pp. 161 ss.

(35) Cass., 12 luglio 2007, T., in CED, 237530, in motivazione.



va (36). Merita tuttavia rilievo, in proposito, quanto di recente messo a fuoco, su più ampia scala, dall'*Issue Paper* del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa: preoccupa — si è rimarcato — la « pratica crescente di privare i minori della libertà per potere fornire loro assistenza o trattamento in un ambiente sicuro », pur se — si è significativamente proseguito — tale privazione della libertà, « in taluni casi », può « svolgere un ruolo positivo, in quanto può essere talvolta necessario collocare il minore in un ambiente che ne garantisca la sicurezza » (37). Vi ha fatto eco, ancor più di recente, un documento istituzionale in cui si è significativamente sottolineato che la custodia cautelare « ha di fatto consentito, benché questa non sia la sua funzione, la presa in carico di minori che diversamente si sarebbero sottratti a qualsiasi intervento anche solo conoscitivo della loro persona » (38).

Volgendo, allora, lo sguardo all'indietro, lungo i solchi del secondo registro, emerge con chiarezza, nel quadro dei vissuti del sistema cautelare minorile, che il dialogo tra tecniche formali del processo e ricadute educative dell'intervento penale ha fatto registrare una maggiore pregnanza della prospettiva educativa e un ruolo empirico di superficie o di accensione del congegno — pur se niente affatto solo di facciata — assegnato alle finalità cautelari classiche: se, *on the book*, il "dover essere" ha mostrato come i « processi educativi in atto » guidino la discrezionalità del giudice sotto il profilo del *quomodo* della scelta della misura applicabile, l'esperienza *in action*, specie ove incanalatasi nel solco delle misure "minori", ha preso le mosse dalla preoccupazione della *chance* formativa da offrire al giovane andando poi alla ricerca dell'itinerario tecnico più proprio per ottenere lo scopo. Il giurista tradizionale tenderebbe a interpretare questo ri-

(36) Cfr., in proposito, i solidi rilievi di M.V. RANDAZZO, *Recupero e trattamento nel contesto carcerario minorile* (2011), in *www.csm.it*, spec. pp 12 s.

(37) Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, *Minori e giustizia minorile: proposte di miglioramento* [CommDH/IssuePaper(2009)I], trad. it. a cura del Dipartimento per la giustizia minorile del Ministero della Giustizia, in *Minori Giustizia*, 2010, n. 1, p. 317.

(38) *Relazione sull'attività svolta presso il Tribunale per i minorenni di Milano*, periodo 1° luglio 2009-30 giugno 2010 (Pres. Zievola), in *www.tribunaleminorimilano.it*, p. 25.

lievo con non celata amarezza: che parrebbe quasi impersonare la cartina di tornasole delle distorsioni del sistema in chiave di paternalismo correzionalistico *old style* e, perciò, il fallimento del progetto. Ancora il secondo registro suggerisce, tuttavia, qualche riflessione in più.

Non pare secondaria l'acuta messa a fuoco di chi, con raffinata efficacia, ha mostrato come le misure cautelari più tipiche del rito minorile — il collocamento in comunità, la permanenza in casa e, ancor più, le prescrizioni — « non si subiscono, si intraprendono » (39): necessitano di un tessuto connettivo di consensualità vitale del minore in cui è riposta la scintilla feconda del coordinamento virtuoso tra tecniche del processo e promozione della persona. Appare superfluo segnalare come tale ponte tra mondi sia, nell'irripetibilità di ciascuna situazione singola, difficile da progettare e complesso da costruire: impone tentativi, incontra ostacoli spesso insormontabili, sconta rischi di insuccesso, si nutre di dialoghi difficili; ma sono queste, in fondo, le fibre con cui si tesse l'ordito della vita stessa dell'intervento giudiziario minorile, e ben ne sono consapevoli gli operatori che quotidianamente, non senza fatica, ne percorrono le strade. In fondo, il secondo registro in materia cautelare minorile offre un osservatorio irripetibile che pone allo scoperto virtù, limiti, pericoli di una dimensione vitale: mostrando, proprio in ciò, la sua feconda e irrinunciabile ricchezza.

---

(39) Così MAZZUCATO, *Le misure cautelari per i minorenni: il primo "biglietto da visita" della cultura giuridica per l'infanzia nel sistema penale minorile*, in *Minori Giustizia*, 2007, n. 1, p. 32.