



*Garante Nazionale  
dei diritti delle persone private della libertà personale*

Presidente

NOTE DEL

GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE  
RELATIVE ALLA CONVERSIONE IN LEGGE DEL DECRETO LEGGE 15 SETTEMBRE 2023 N. 123.

Il Garante nazionale ha preso atto della volontà espressa dal Governo di trovare il necessario punto di equilibrio tra l'esigenza di contenimento delle forme di disgregazione sociale foriere di comportamenti illegali e spesso violenti, attraverso risposte efficaci sul piano dell'affermazione della legalità e l'altrettanto considerevole necessità di interventi proattivi nel ridurre le difficoltà espresse in taluni territori, attraverso l'incentivazione della socialità positiva.

Il Garante nazionale ha altresì accolto positivamente alcune modifiche introdotte nei testi inizialmente circolati e conferma la propria adesione sia alla scelta della non riduzione del limite dell'età della responsabilità penale sia della ricerca di soluzioni che non incidessero negativamente sull'impianto complessivo del processo di giustizia minorile e del sistema minorile di risposta alla commissione di reati. Questo continua a essere, infatti, un elemento di apprezzamento valoriale nel contesto internazionale.

Nell'esercizio del proprio compito, di cui alla legge istitutiva (decreto-legge 23 dicembre 2013 n. 146 e sua conversione) e altresì al mandato quale "Meccanismo nazionale di prevenzione" così designato nell'ambito della previsione del Protocollo opzionale alla "Convenzione Onu contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti", ratificato dall'Italia, ritiene di dover elencare al Parlamento, in sede di conversione del decreto-legge in epigrafe, alcuni punti suscettibili di possibili incongruenze o censure e altresì di dover indicare alcune ipotesi emendative di miglioramento nel contesto della finalità espressa dal decreto stesso.

Ricorda preliminarmente, come peraltro già affermato dallo stesso Governo, che la situazione evidenziata nell'area di pertinenza del Comune di Caivano è purtroppo riscontrabile anche in altre aree, spesso limitrofe a tale Comune, e che ogni intervento – soprattutto quelli di indirizzo positivo – dovrà essere accompagnato da analoghi interventi in altre aree, affinché non possa dare adito a rivendicazioni difficilmente controllabili in altri territori.

Deve altresì ricordare che l'innalzamento di limiti edittali di pene, al di là di valutazioni specifiche che saranno qui di seguito espresse, può avere nel contesto della marginalità giovanile, limitrofa



*Garante Nazionale  
dei diritti delle persone private della libertà personale*

Presidente

a forme di illegalità, un effetto negativo di autovalorizzazione dei singoli adolescenti o giovani. Diverse ricerche nel settore, infatti, hanno mostrato come provvedimenti di tale connotazione (daspo, prima esperienza in Questura et similia) finiscano spesso per essere adottati come elementi dimostrativi di propria capacità. Né l'esperienza riduttiva di libertà si è mai rivelata in grado di ridurre le forme di criminalità territoriale in tale fascia di età: al contrario, anche l'esperienza vissuta nel periodo del rischio di pandemia con le relative restrizioni, ha finito per determinate di fatto un registrabile aumento di modalità aggregative di comportamenti violenti di gruppo. Non un aumento in sé di reati, bensì un aumento della gravità degli stessi.

Proprio quest'ultimo panorama è indicativo della necessità – condivisa dal Garante nazionale – di inviare un messaggio di severità e, ovviamente di accompagnarlo con forme effettive di diminuzione delle difficoltà quotidianamente vissute dai giovani: risposte trattamentali, risposte sociali e risposte regolative devono sempre viaggiare insieme.

Venendo alla specificità di alcune misure, occorre osservare:

- La misura prevista all'articolo 10, comma 1 lettera a), relativa al "daspo" per minorenni di età superiore a 14 e minore di 18 anni, così come quella relativa all'avviso orale di cui all'articolo 5, comma 1, rientrano all'interno di misure che tendono a sostituire elementi di intervento positivo di presa in carico e cura di comportamenti ancora modificabili sul piano dell'evoluzione comportamentale e cognitiva con elementi di proibizione che possono essere di scarso controllo e di dubbio risultato.
- Ben più rilevante è la questione relativa alla forma di avviso orale da parte del Questore nei confronti di giovani tra i 12 e i 14 anni, di cui all'articolo 5, comma 5, innanzitutto per l'implicita riduzione della responsabilità genitoriale che tale misura può indurre. Occorre, al contrario, incidere, in una logica proattiva e non meramente repressiva degli interventi, sulla costruzione, ricostruzione e rafforzamento della capacità genitoriale, affinché i provvedimenti non risultino soltanto emergenziali e rischiosamente densi di caducità.
- La misura di cui al punto precedente comporta però anche una riflessione sul piano procedurale. *Nel testo non compare alcun riferimento di connessione con gli Uffici minorili. Non è prevista, contrariamente a quanto avviene in ogni altra analoga previsione per altre fasce di età, la trasmissione degli atti a tali Uffici.* Questa carenza può avere un duplice impatto negativo: sul piano penalistico potrebbe darsi che presso tali Uffici vi sia documentazione di precedenti comportamenti del giovane che non hanno avuto conseguenza sul piano penale data l'età, ma che possono aiutare a configurare la situazione e a delineare i possibili effetti; sul piano della complessiva vicenda personale del giovane non vi è in tal modo connessione con eventuali vicende familiari che possano essere state registrate degli Uffici minorili e che hanno rilevanza nella complessiva connotazione della



*Garante Nazionale  
dei diritti delle persone private della libertà personale*

Presidente

situazione, dei provvedimenti adottati e da adottare nonché del percorso complessivo verso cui istradare il giovane stesso. *Tale carenza, a parere del Garante nazionale, deve essere sanata, peraltro in conformità con quanto previsto in analoghe situazioni per i giovani di età superiore ai quattordici anni.*

- Quanto all'estensione della previsione di custodia cautelare di cui all'articolo 6, comma 1 lettera c), occorre osservare preliminarmente che già oggi gli incrementi che si registrano nelle presenze negli Istituti penali minorili sono essenzialmente dovuti a un complessivo incremento del ricorso alla custodia cautelare. Il Garante nazionale *non ritiene opportuno un ulteriore aumento di tale possibilità.*

Ritiene inoltre che ogni aumento debba anche considerare la ricettività delle strutture e la loro funzionalità: l'incremento che si determina sugli Istituti può, infatti, essere notevole – ben superiore a quello conseguente all'innalzamento dei limiti edittali, previsto in altri articoli, i cui effetti saranno nel medio-lungo periodo. Attualmente, i 17 Istituti penali minorili ospitano 427 giovani, con una capienza di 428 posti (osservo, *inter alia*, che la capienza di 420 posti fino al 13 settembre è aumentata a 428 il giorno successivo). Risulta difficile prevedere sin d'ora come il presumibile aumento numerico sarà affrontato in termini di posti, di relativo personale, di proseguimento dell'attuale impostazione orientativa che queste strutture minorili devono avere. Così come è presumibile un'incidenza cospicua anche sulle Comunità che costituiscono una rete di valore e di forza del sistema nel suo complesso e che non possono essere indebolite.

- La previsione di una forma automatica di esclusione delle previsioni di cui agli articoli 28 e 29 del DPR 22 settembre 1988 n. 448, prevista dall'articolo 8 nei commi 4 e 5 *istituisce di fatto una preclusione automatica, più volte dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte Costituzionale.* Con sentenza 90/2017 la Corte ha stabilito, infatti, l'illegittimità costituzionale dell'articolo 656, comma 9, lettera) del codice di procedura penale nella parte in cui non consente la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva nei confronti dei minorenni condannati per i delitti elencati dal remittente, richiamando la sua sentenza 436/1999 laddove questa riafferma «il criterio, costituzionalmente vincolante, che esclude siffatti rigidi automatismi, e richiede sia resa possibile invece una valutazione individualizzata e caso per caso, in presenza delle condizioni generali costituenti i presupposti per l'applicazione della misura, della idoneità di questa a conseguire le preminenti finalità di risocializzazione che debbono presiedere all'esecuzione penale minorile». Inoltre, con la sentenza 263/2019, la Corte Costituzionale, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'articolo 2, comma 3, del decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 121, ricorda la già citata pronuncia del 2017 e precisa come sia «riconosciuta come costituzionalmente imposta la necessità di prognosi individualizzate. Perfino la pronuncia 231/2021, pur dichiarando non fondate le questioni



*Garante Nazionale  
dei diritti delle persone private della libertà personale*

Presidente

sollevate dal giudice remittente, ricorda il sedimentato principio dell'illegittimità costituzionale di misure automatiche preclusive quando si tratti di minorenni.

- Sebbene possano sorgere alcune valutazioni dubbiose rispetto a giovani adulti che, giudicati dal Tribunale dei minori, rientrano in un Istituto minorile, dopo aver trascorso periodi di libertà, per l'esecuzione di una sentenza divenuta definitiva, la formulazione della lettera a) del comma 3-bis da inserire nell'articolo 10 del decreto legislativo 2 ottobre 2018 n. 121 – così come previsto dall'articolo 9, comma 1, del decreto in esame – è suscettibile di interpretazioni ambigue e, a parere del Garante nazionale, deve essere riformulata in modo da diminuire l'implicita discrezionalità.
- Non solo, ma occorre anche osservare che per coloro che hanno percorso tutta l'esecuzione penale all'interno del sistema minorile, senza aver avuto interruzioni dovute al riacquisto della libertà, lo stesso limite dei venticinque anni può talvolta comportare una considerevole interruzione di percorso, difficilmente recuperabile nel sistema dell'esecuzione penale per adulti. Il Garante nazionale *sollecita una riflessione su tale problema che può comportare la soppressione di tale limite massimo in casi strettamente specifici.*

Infine, il Garante nazionale, considerando gli altri aspetti del decreto e valutando positivamente la previsione di un percorso di rieducazione nonché la prospettazione di forme incentivanti l'adempimento dell'obbligo scolastico e gli interventi di natura educativa e di coesione, non può esimersi da osservare che la norma relativa alla rilevanza penale per i genitori dovuta al non adempimento dell'obbligo scolastico dei propri figli (articolo 12), oltre a rischiare di essere meramente enunciativa in quanto priva della possibilità di prova di dolo o colpa, inverte il concetto di promozione dell'istruzione, togliendone la connotazione valoriale, facendole assumere implicitamente la connotazione di possibile elemento preconfigurate un reato.

Del resto, l'elemento valoriale dell'istruzione come prerequisito per la non commissione del reato sparisce all'interno di tale prospettazione. Il Garante nazionale invita a rafforzare tutti gli elementi configuranti la socializzazione di bambini e dei giovani come elementi costitutivi di un tessuto democratico, sulla base del principio che compito fondamentale delle Istituzioni è il rafforzamento di tale sistema, prima ancora dell'individuare le modalità per contenere azioni ed espressioni di chi tale sistema non rispetta.

Mauro Palma

28 settembre 2023