

GIANLUCA GUIDA, ALESSIA MACCARO*

I DIRITTI DEI MINORI DETENUTI

SOMMARIO: 1. La detenzione dei minori: una questione bioetica e biogiuridica. 2. Riferimenti normativi: la legislazione d'emergenza e successive aperture. 2.1 Il presupposto della sentenza della Corte costituzionale. 2.2 Le ragioni della legislazione dell'emergenza. 2.3 I precedenti della Corte costituzionale. 3. La personalizzazione del trattamento. 4. Giustizia e dignità come binomio «capacitante».

1. La questione dei minori sottoposti a restrizione della libertà personale a causa delle azioni criminose commesse solleva non poche riflessioni filosofiche, etiche, giuridiche e sociologiche sul concetto di pena, di colpa, di giustizia che tanti pensatori nel corso della storia hanno approfondito¹. Tuttavia parrebbe che una prospettiva interdisciplinare, quale quella della bioetica e del biodiritto², possa consentire uno sguardo più attuale, nonché pluriprospettico su un tema che chiama in causa molteplici questioni.

Il Comitato Nazionale per la Bioetica (CNB) si è infatti occupato dei detenuti in non poche occasioni, denunciando la condizione di precarietà

* Gianluca Guida è Direttore del *Centro Europeo di Studi sulla Devianza e sulla Criminalità Minorile di Nisida*, ha ricoperto numerosi incarichi di insegnamento sui temi della criminologia, della legislazione minorile ed è attualmente docente di Pedagogia penitenziaria e della devianza presso la Pontificia Facoltà Teologica dell'Italia Meridionale-Sezione San Tommaso d'Aquino. L'autore si è occupato dei paragrafi 2 (2.1, 2.2, 2.3) e 3. Alessia Maccaro è Ricercatrice in bioetica presso l'Università di Warwick (UK) e si è occupata dei paragrafi 1 e 4.

1 Non semplice è riproporre una bibliografia multidisciplinare sul tema, si segnalano pertanto un classico come M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, 1976. E alcuni testi più recenti: G. FERRARO, *Filosofia in carcere. Incontri con i minori di Nisida*, Napoli, 2006; G. MANCA, *Minori in carcere: quale educazione?*, in *Annali della Facoltà di Lettere e filosofia dell'Università di Sassari*, Vol. 1, 2009, 613-625.

2 Per fare solo un esempio, l'intero numero 4/22 della rivista *Biolaw Journal* è stato dedicato al tema della condizione detentiva: <https://teseo.unitn.it/biolaw/issue/view/179> (accesso Febbraio 2023).

esistenziale in cui versano a causa delle asperità ambientali degli istituti carcerari e la peculiare vulnerabilità di una categoria di persone a cui la limitazione della libertà personale porta sovente alla negazione di altri diritti fondamentali e di cittadinanza. Ciò non solo è considerato inaccettabile, ma corrobora il rischio di problemi di salute mentale³, che possono rappresentare una delle concause di gesti estremi. Difatti, nel parere dal titolo *Il suicidio in carcere. Orientamenti bioetici* del 2010⁴ il CNB fa appello ad una responsabilità sociale che apre al dovere morale del rispetto della dignità dei detenuti:

Il richiamo alla responsabilità sociale è rafforzato dalla considerazione della particolare vulnerabilità bio-psico-sociale della popolazione carceraria rispetto a quella generale. Ne deriva il preciso dovere morale di assicurare un ambiente carcerario che rispetti la dignità delle persone in un percorso di reintegrazione sociale, alla luce di una riconsiderazione critica delle politiche penali. Il Comitato ritiene che il carcere possa sospendere unicamente il diritto alla libertà, senza annullare gli altri diritti fondamentali, come quello alla salute e alla risocializzazione, scontando una pena che non mortifichi la dignità umana.

In tale orizzonte il CNB si dichiara a favore dello «sviluppo di un sistema di pene più aderente ai principi costituzionali» e di una «personalizzazione del trattamento»⁵ che possa rappresentare una tutela della specialità singolarissima di ciascuno e della sua dignità. Pertanto in questa sede si proverà ad argomentare dell'evoluzione giuridica che ha riguardato la tutela dei minori detenuti, differenziata rispetto agli adulti, per ragioni e significati specifici, che ha conosciuto di recente ulteriori sviluppi⁶.

Come anticipato, l'angolazione ermeneutica della bioetica consente una prospettiva peculiare sulla questione della detenzione, anzitutto in quanto è di pertinenza della bioetica ciò che attiene alla cura della salute⁷ intesa come «uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale e non

3 Cfr. CNB, *Salute mentale e assistenza psichiatrica in carcere*, 22 Marzo 2019, <https://bioetica.governo.it/it/pareri/pareri-e-risposte/salute-mentale-e-assistenza-psichiatrica-in-carcere/> (accesso Febbraio 2023).

4 CNB, *Il suicidio in carcere. Orientamenti bioetici*, 25 Giugno 2010: https://bioetica.governo.it/media/1850/p91_2010_suicidio-in-carcere_it.pdf (accesso Febbraio 2023).

5 *Ivi*, 1.

6 Cfr. su ciò C. SCIVOLETTO, *Sistema penale e minori*, Roma, 2022.

7 Del diritto alla salute in carcere il CNB si occupa nel Parere CNB, *La salute "dentro le mura"*, 27 settembre: https://bioetica.governo.it/media/1825/p113_2013_salute-dentro-le-mura_it.pdf (accesso Febbraio 2023).

semplice assenza di malattie»⁸, ma anche la tutela di diritti fondamentali e dignità dei soggetti come gli individui in reclusione, ancor più se minori, la cui condizione di vulnerabilità⁹, così come rimarcato dalla Dichiarazione di Barcellona del 1998¹⁰, si rende meritevole di una tutela maggiore.

Se l'orizzonte di competenza della bioetica è segnato dalle "scienze della vita e dalla cura della salute", allora è suo compito segnalare i settori in cui emerge una condizione di disagio e di crisi delle prospettive relazionali e di cura, evidenziando le condizioni sociali e politiche che li alimentano e proponendo, al contempo, specifici correttivi e soluzioni. Come sottolinea il CNB, nell'introduzione al documento sul suicidio degli adolescenti, i concetti di identità/soggettività di persona in senso etico giuridico e di società costituiscono punti di riferimento irrinunciabili che sostanziano il discorso bioetico.¹¹

Come scriveva il noto biogiurista Stefano Rodotà, riprendendo un'espressione della filosofa americana Martha Nussbaum¹² di cui si argomenterà più oltre, la perdita dei diritti e dignità porta alla definizione di «non persone», rispetto a cui si oppone una diversa antropologia, quella che pone al centro l'umanità e la «costituzionalizzazione della persona»¹³. Tale difesa dei diritti fondamentali dei detenuti non si limita al diritto alla libertà, o a quello sopraccennato alla salute, ma comprende anche «i diritti all'incolumità, alla salute, alla risocializzazione ed altri ancora non sono garantiti»

8 WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Constitution of the World Health Organization*, 1948: <https://apps.who.int/gb/gov/assets/constitution-en.pdf> (accesso Febbraio 2023).

9 Cfr. CNB, *Vulnerabilità e cura nel welfare di comunità. Il ruolo dello spazio etico per un dibattito pubblico*, 10 dicembre 2021: https://bioetica.governo.it/media/4439/p145_2021_vulnerabilita-e-cura-nel-welfare-di-comunita_it.pdf (accesso Febbraio 2023).

10 Cfr. *The Barcelona Declaration on Policy Proposals to the European Commission on Basic Ethical Principles in Bioethics and Biolaw* (adopted in November 1998 by Partners in the BIOMED II Project) consultabile al sito: <https://www.is-titutobioetica.it/documenti-di-riferimento/documenti-di-riferimento/187-documenti/556-the-barcelona-declaration-on-policy-proposals-to-the-european-commission-on-basic-ethical-principles-in-bioethics-and-biolaw> (accesso Febbraio 2023).

11 Ivi, 6. Il documento a cui si riferisce il passo citato è CNB, *Il suicidio degli adolescenti come problema bioetico*, 17 luglio 1998. <https://bioetica.governo.it/it/pareri/pareri-e-risposte/il-suicidio-degli-adolescenti-come-problema-bioetico/> (accesso Febbraio 2023).

12 Cfr. M. NUSSBAUM, *Diventare persone*, Bologna, 2001.

13 S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012. Cfr. anche E. D'ANTUONO (a cura di), *Etica, bioetica, cittadinanza. Per Stefano Rodotà costruttore di umanità*, Roma, 2020.

ed è per questo che si richiede una «promozione di un ambiente che rispetti le persone e lasci aperta una prospettiva di speranza e un orizzonte di sviluppo della soggettività in un percorso di reintegrazione sociale»¹⁴.

E tale discorso è ancora più incisivo quando si argomenta di minori che attraversano una fase importante di crescita e sviluppo della personalità che va tutelata ed accompagnata attraverso dinamiche costruttive di relazione. «La sempre più approfondita consapevolezza della realtà dell'uomo quale essere-in-relazione ha portato, nell'ambito della recente riflessione sociologica, a rivedere l'obsoleta dicotomia tra diritti individuali e diritti collettivi e ad introdurre la categoria di diritti "relazionali"»¹⁵. S'intende allora che la pena per il minore non solo non deve essere contraria «al senso di umanità», ma deve «tendere alla rieducazione del condannato», come recita l'art. 27 comma 3 della Costituzione della nostra Repubblica. Per il minore la rieducazione si accompagna al suo processo di crescita che si esprime preservando la relazione con il mondo di «fuori» ovvero attraverso la possibilità di «svolgere la sua personalità» nelle formazioni sociali, come recita l'art. 2 Cost.

In tal senso si muove la legge italiana che prevede per i minori programmi riabilitativi e di educazione, considerando la detenzione minorile come un'ultima estrema risorsa. Tuttavia, dalle pagine che seguono sarà possibile dettagliare come per i minori, pure se imputati dei reati più gravi, sempre più ci si orienti in direzione del riconoscimento del diritto a un trattamento individualizzato, che rappresenta la chiara posizione dello Stato indifesa della specialità della condizione esistenziale dell'adolescente¹⁶, ancora aperta ad un ventaglio infinito di possibilità ed inversioni di rotte.

2. – 2.1 Il legislatore nel promulgare il Decreto Legislativo del 2 ottobre 2018, n. 121 recante «Disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 81, 83 e 85, lett. p), della legge 23 giugno 2017, n. 103» all'art. 2, comma 3 aveva previsto che, ai fini della concessione delle misure penali di comunità e dei permessi premio e per l'assegnazione al lavoro esterno

14 CNB, *Il suicidio in carcere. Orientamenti bioetici*, cit., 6-7.

15 CNB, *Bioetica con l'infanzia*, 22 Gennaio 1994, 47. <https://bioetica.governo.it/it/pareri/pareri-e-risposte/bioetica-con-linfanzia/> (accesso Febbraio 2023).

16 CNB, *Il suicidio degli adolescenti come problema bioetico*, 17 luglio 1998: <https://bioetica.governo.it/it/pareri/pareri-e-risposte/il-suicidio-degli-adolescenti-come-problema-bioetico/> (accesso Febbraio 2023).

a norma dell'art. 21 op¹⁷, si applicassero le preclusioni contenute all'art. 4-bis, commi 1 e 1-bis, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), il quale consente la concessione dei benefici penitenziari ai condannati per taluni delitti espressamente indicati, solo nei casi in cui gli stessi collaborino con la giustizia.

Ampia dottrina ritiene che le preclusioni di cui all'articolo 416-bis c.p. e le limitazioni previste dall'art. 4 bis dell'ordinamento penitenziario, entrambe espressione della cosiddetta legislazione dell'emergenza nata per fronteggiare il fenomeno mafioso, laddove applicate ad un detenuto in esecuzione di misura per un reato compiuto ancora minorenne debbano essere utilizzate conformemente all'ormai univoca interpretazione fornita dalla Corte costituzionale e di recente ribadita nella sentenza 263/2019 nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, del decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 121. Il giudizio di legittimità costituzionale era stato sollevato dal Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria, in funzione di tribunale di sorveglianza, rilevando come la norma impugnata fosse in contrasto con gli artt. 2, 3, 27 terzo comma, 31 secondo comma¹⁸, 76¹⁹ e 117 primo comma²⁰, della Costituzione.

-
- 17 L'articolo 21 della legge 26 luglio 1975, n. 354 – ordinamento penitenziario (da ora riportato come op) prevede che i detenuti e gli internati possono essere assegnati al lavoro all'esterno in condizioni idonee a garantire l'attuazione positiva degli scopi previsti dall'art. 15 op; la norma richiamata prevede che il trattamento del condannato e dell'internato sia svolto avvalendosi principalmente dell'istruzione, del lavoro, della religione, delle attività culturali, ricreative e sportive e agevolando opportuni contatti con il mondo esterno ed i rapporti con la famiglia.
- 18 Sarebbero violati gli artt. 2, 3, 27 e 31 Cost., perché siffatto automatismo, che si fonda su una presunzione di pericolosità basata solo sul titolo di reato commesso, impedirebbe una valutazione individualizzata dell'idoneità della misura a conseguire le preminenti finalità di risocializzazione che debbono presiedere all'esecuzione penale minorile.
- 19 L'esclusione dei benefici penitenziari da essa indicati ove ricorrano i reati ostativi di cui all'art. 4-bis ordin. penit. si porrebbe in contrasto con i principi di cui all'art. 1, comma 85, lettera p), numeri 5) e 6), della legge delega 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario), che prevedono l'ampliamento dei criteri di accesso alle misure alternative alla detenzione e l'eliminazione di ogni automatismo nella concessione dei benefici penitenziari.
- 20 La disposizione censurata violerebbe l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 7, 10 e 11 della direttiva 2016/800/UE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2016, sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali. Tali disposizioni prevedono il diritto del minore ad una valutazione individuale e la necessità di ricorrere, ogni qualvolta sia

La Corte nel dichiarare l'illegittimità della disposizione riportata ribadisce come l'automatismo posto dalla disposizione censurata, in quanto fondato su una presunzione di pericolosità radicata solo sul titolo di reato commesso, irrigidisca la regola di giudizio in un meccanismo che non consente di tenere conto della storia e del percorso individuale del singolo soggetto e della sua complessiva evoluzione sulla strada della risocializzazione.

Al contrario, un modello basato su una prognosi individualizzata, ragionevolmente calibrato sulla personalità *in fieri* del minore, è ritenuto dalla Corte coerente con la volontà del legislatore minorile e con l'obiettivo di ampliare l'accesso alle misure alternative, abbandonando automatismi e preclusioni che ne limitino l'applicazione.

2.2 La strage di Capaci del 23 maggio 1992 produce un inasprimento della risposta punitiva dello Stato al dilagare della violenza mafiosa²¹. In risposta alla grave pressione esercitata dalla criminalità organizzata, la legislazione dei primi anni '90 ha posto l'attenzione sul *fatto* criminoso più che sulla *persona* autore del crimine, e sui suoi processi di revisione critica del reato. Il legislatore ha così diversificato il trattamento dei condannati sia rispetto alle modalità di esecuzione della pena (questo esclusivamente per quanto attiene ai detenuti adulti) sia per quanto riguarda la possibilità di fruire dei benefici penitenziari. Tra le ipotesi delittuose prese in considerazione assumono particolare evidenza i reati commessi in associazioni di tipo mafioso, così come previste dall'articolo 416-bis del codice penale.

Per questo l'art. 4-bis prescrive il divieto di concessione dei benefici e richiede l'accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti. In particolare il comma 1 dispone che l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio, e le misure alternative alla detenzione pre-

possibile, a misure alternative alla detenzione. La norma censurata non sarebbe coerente neppure con l'art. 49, paragrafo 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adottata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, il quale stabilisce il principio di proporzionalità delle pene inflitte rispetto al reato.

- 21 Con il decreto-legge n. 356 del 1992, si stabilisce che, nei confronti dei condannati per i suddetti reati, i citati benefici penitenziari possano essere accordati nei soli casi di collaborazione con la giustizia, prestata ai sensi dell'art. 58-ter del medesimo ordinamento penitenziario e che il legislatore considera come unica condotta idonea a dimostrare, l'intervenuta rescissione dei legami con la criminalità organizzata. Al contrario, la mancata collaborazione con la giustizia fonda la presunzione assoluta che i collegamenti con l'organizzazione criminale siano ancora mantenuti, con conseguente preclusione di accesso agli ordinari benefici penitenziari, in forza della permanente pericolosità del condannato.

viste dal capo VI della legge 26 luglio 1975, n. 354, fatta eccezione per la liberazione anticipata, possono essere concessi ai detenuti e internati per delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo nonché per i delitti di cui agli articoli 630 del codice penale, all'articolo 74 del decreto del Presidente della Repubblica del 9 ottobre 1990, n. 309, solo nei casi in cui tali detenuti e internati collaborano con la giustizia a norma dell'articolo 58 ter cp.

I benefici suddetti possono essere concessi anche se la collaborazione che viene offerta risulti oggettivamente irrilevante, purché siano stati acquisiti elementi tali da escludere in maniera certa l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata. Tale vantaggio può essere applicato però esclusivamente nei casi in cui si tratta di detenuti o internati per uno dei delitti sopra richiamati (art. 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo nonché per i delitti di cui agli artt. 630 del codice penale, all'art. 74 del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 30) ai quali sia stata applicata una delle circostanze attenuanti previste:

- dall'art. 62 numero 6, laddove prima del giudizio, o anche dopo la sentenza di condanna, l'autore del fatto abbia riparato interamente il danno, mediante il risarcimento di esso o si sia attivato nelle altre forme previste dalla norma;

- dall'art. 114 del codice penale, quindi nei casi in cui la pena viene diminuita in ragione della considerazione del fatto che l'opera prestata da taluna delle persone che sono concorse nel reato abbia avuto minima importanza nella preparazione o nell'esecuzione del reato;

- dall'art. 116 secondo comma, dello stesso codice e cioè quando il reato commesso è più grave di quello voluto, per cui la pena è diminuita riguardo a chi volle il reato meno grave.

Laddove invece si tratta di detenuti o internati per delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale, ovvero di detenuti o internati per i delitti di cui agli articoli 575, 628 terzo comma, 629 secondo comma del codice penale, all'articolo 73 limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'articolo 80 comma 2, del predetto testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990, i benefici suddetti possono essere concessi solo se non vi sono elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva.

Ai fini della concessione dei benefici di cui al comma 1 il magistrato di sorveglianza o il tribunale di sorveglianza decide, acquisite dettagliate informa-

zioni per il tramite del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione del condannato o del questore. In ogni caso il giudice decide, trascorsi trenta giorni dalla richiesta delle informazioni. Al suddetto comitato provinciale può essere chiamato a partecipare il direttore dell'istituto penitenziario in cui il condannato è detenuto.

L'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, non possono essere concessi ai detenuti ed internati per delitti dolosi quando il Procuratore nazionale antimafia o il procuratore distrettuale comunica, d'iniziativa o su segnalazione del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione o internamento, l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata. In tal caso si prescinde dalle procedure previste dai commi 2 e 3.

Tuttavia, negli anni a seguire, la norma è stata sottoposta ad una serie di interventi correttivi da parte della Corte costituzionale²² che ha sostanzialmente costruito un'opera di vera e propria ridefinizione di alcuni dei contenuti dell'articolo 4-bis e degli articoli ad esso collegati; in maniera significativa è intervenuta proprio con riferimento all'applicabilità delle restrizioni nei riguardi dei minori.

2.3 Alla luce della ricostruzione riportata sembra evidente che l'art 4-bis op tenda a rispondere in maniera decisa al fenomeno della criminalità organizzata di tipo mafioso/camorristico e non vi è incertezza nel ritenere che il fenomeno della criminalità organizzata faccia presa anche sui minori. Le relazioni di apertura dell'anno giudiziario presso le Corti di Appello sempre più frequentemente tracciano un quadro complessivo del crescente intensificarsi del fenomeno della criminalità che, prendendo le mosse da esperienze di devianza giovanile e di dispersione scolastica, vede sempre più centrali i minori che tendono a riunirsi in bande, attratti dalle organizzazioni criminali e da queste coinvolti in attività di spaccio di sostanze stupefacenti e di gestione del territorio attraverso le azioni estorsive. Il dato risulta anche comprovato da vari procedimenti penali in corso e da alcuni già definiti, nei quali tra le persone arrestate vi sono talvolta minori imputati di associazione per delinquere di stampo mafioso.

In Campania in particolare si registrano focolai di particolare virulenza, riconducibili a faide interne ovvero a tentativi di affermazione da parte di sodalizi emergenti che vedono i minori sempre più protagonisti.

22 Corte cost., sentenze n. 306/93, n. 357/94, n. 361/94, n. 68/95, n. 504/95, n. 445/97, n. 137/99 e n. 273/01.

Analizzando il fenomeno nei contesti nei quali si è storicamente sviluppato, al fine di rilevarne gli indicatori, le rappresentazioni e il grado di coinvolgimento dei minori, è possibile osservare come il meccanismo di associazione degli adolescenti sia collegabile alla ricerca di emozioni e sensazioni, alla definizione di ruoli riconoscibili ed alla soddisfazione di un 'bisogno di appartenenza' strettamente affiancato a profili di personalità antisociale.

Con riguardo ai detenuti minori la Corte costituzionale con ordinanza 450/98, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 30-ter, comma 4, lettera c, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui si riferisce ai minorenni, ha affermato che:

La rigida preclusione alla concessione di permessi premio, prima dell'espiazione di metà della pena, nei confronti dei condannati per i delitti di cui all'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario, introdotta nel quadro di un più generale e drastico inasprimento delle condizioni per la concessione a tali condannati dei benefici carcerari, è stata dettata dal legislatore in modo indiscriminato, senza riguardo, ancora una volta, alle specifiche esigenze, costituzionalmente imposte, dell'esecuzione minorile. Essa viene a contrastare con tali esigenze, risolvendosi in un automatismo incompatibile con la necessità di valutazioni flessibili e individualizzate, in ordine all'impiego di un istituto – il permesso premio – inteso a consentire a condannati, che non risultino socialmente pericolosi, di 'coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro' (art. 30 – ter, comma 1, dell'ordinamento penitenziario): strumento essenziale per perseguire efficacemente il progressivo reinserimento della persona detenuta nella società, e dunque quella finalità rieducativa, che deve essere assolutamente preminente nell'esecuzione penale minorile (cfr. sentenze n. 168 del 1994, n. 109 e n. 403 del 1997).

La stessa Corte tuttavia ha precisato che «la concessione dei permessi premio resta pur sempre condizionata, oltre che agli altri requisiti, non solo alla "regolare condotta" dei detenuti, ma anche alla circostanza che essi non risultino socialmente pericolosi (art. 30-ter, comma 1), e che non vi siano elementi tali da far ritenere sussistenti collegamenti con la criminalità organizzata od eversiva (art. 4-bis, comma 1, dello stesso ordinamento penitenziario): la concessione resta dunque affidata al prudente apprezzamento di tali condizioni da parte del magistrato di sorveglianza».

Seguendo quindi la numerosa giurisprudenza costituzionale sul tema sembrerebbe che l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio, e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI della legge 26 luglio 1975, n. 354, fatta eccezione per la liberazione anticipata, possono essere concessi ai minorenni detenuti e internati per delitti commessi avvalendosi

delle condizioni previste dall'art. 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo (art. 7 l. 12 luglio 1991 n. 230) nonché per i delitti di cui agli articoli 630 del codice penale, 291-quater del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43 e all'art. 74, decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, nei casi in cui tali detenuti e internati collaborano con la giustizia a norma dell'art. 58-ter. Altresì i benefici suddetti possono essere concessi anche se la collaborazione che viene offerta risulti oggettivamente irrilevante purché siano stati acquisiti elementi tali da escludere in maniera certa l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata. Spetterà al giudice verificare in concreto, anche alla luce delle circostanze eventualmente allegate dal detenuto, che il pericolo che il condannato abbia contatti con associazioni criminali o eversive non è venuto meno. Pertanto rimane intatto l'obbligo di dare congrua motivazione in ordine agli elementi da cui 'risulti' l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata dovendosi ritenere ogni eventuale automatismo incompatibile con la necessità di valutazioni flessibili e individualizzate, in ordine all'impiego di istituti volti a consentire in particolare a condannati minorenni, che non risultino socialmente pericolosi, di coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro avendo così il dovuto riguardo alle specifiche esigenze trattamentali e rieducative, costituzionalmente imposte, dell'esecuzione minorile.

3. Il recente dibattito sull'eventuale revoca del carcere duro ad Alfredo Cospito, come l'atteso verdetto della Corte costituzionale in materia di reati ostativi, hanno riaperto i riflettori sul carattere della pena nella nostra cultura giuridica, spingendo verso un sistema che escluda automatismi e assicuri sempre valutazioni di merito, valorizzando così i percorsi rieducativi e riaffermando la centralità dell'osservazione e del trattamento penitenziario.

La rilevanza del percorso trattamentale della persona ristretta è stata recentemente ribadita dalla Corte di Cassazione chiamata a pronunciarsi su un provvedimento emesso dal Tribunale di sorveglianza di Napoli, in accoglimento del reclamo proposto dal Pubblico ministero, con il quale è stato revocato il provvedimento di concessione di un permesso premio di un giorno ad una persona detenuta in espiazione della pena dell'ergastolo ostativo.

La suprema Corte ha osservato che, pur appartenendo i reati in esecuzione alla categoria di quelli ostativi ai sensi dell'art. 4 bis dell'ordinamento penitenziario, il magistrato di Sorveglianza non solo avrebbe comunque dovuto effettuare le verifiche necessarie per valutare se la persona ristretta aveva o meno legami con la criminalità organizzata, o se rappresenta

un pericolo per la società, premettendo che tale beneficio ha una funzione pedagogico-propulsiva e premiale, ma il giudice deve accertare la regolare condotta del detenuto, verificando la partecipazione positiva alle attività trattamentali e la funzionalità del permesso premio alla coltivazione di interessi affettivi, culturali e di lavoro.

In tal senso già la Corte costituzionale ha dichiarato illegittima la presunzione assoluta di pericolosità a carico dei detenuti che scelgono di non collaborare (pur essendo nelle condizioni di farlo) ritenendo viceversa necessario acquisire elementi tali da escludere sia l'attualità dei collegamenti dei detenuti in questione con la criminalità organizzata sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti.

Spesso nei manuali di diritto penale si legge che la pena è la sofferenza che esprime la gravità del reato. Difatti la pena tradizionale è pensata come un'entità matematica che esprime la gravità del reato, cioè serve a dire alla società quanto è stato grave ciò che è stato commesso attraverso il numero di mesi o anni di reclusione. Tuttavia, la configurazione della pena tradizionale non tiene conto della persona, e non solo non è pensata come un percorso significativo per il condannato, ma nemmeno come qualcosa di significativo nel rapporto con la vittima, sul piano della rielaborazione e riparazione di quello che è successo.

Invero alla luce della nostra condizione odierna si può certo dire che assai raramente chi è stato offeso nei suoi beni e nei suoi affetti, riceve dalla detenzione dell'offensore un risarcimento reale per quanto ha sofferto.

La nostra Carta fondamentale fissa dei precisi caratteri che delineano un moderno ed avanzato sistema punitivo caratterizzato dal finalismo rieducativo e dalla creazione delle condizioni obiettive di reinserimento. In effetti l'articolo 27 della Costituzione ha inciso fortemente sulla natura delle sanzioni penali, superando la concezione afflittiva e retributiva della pena, a vantaggio di una funzione di emenda e risocializzante.

Certo è stato osservato come costruire un sistema di strumenti idonei di prevenzione e repressione dei reati è un compito che deve muovere da una approfondita conoscenza della realtà sulla quale si va ad incidere e quindi permettere una reale prognosi d'efficacia. Ci si orienta, pertanto, in maniera sempre più netta a considerare la punizione come *extrema ratio*, riducendo al minimo il ricorso alla pena detentiva. In questa prospettiva si è fatta strada l'idea di applicare in modo ampio misure domiciliari o istituti propri di altre esperienze giuridiche ed altresì di introdurre l'istituto originale del lavoro di pubblica utilità come alternativa alla detenzione.

In particolare, ispirandosi al trattamento dei minori, si è affermato anche nel sistema penale ordinario sempre più un orientamento volto prima-

riamente alla rieducazione riconoscendo valenza di diritto sostanziale ad istituti costruiti come processuali ed introdotti dal DPR 448/88, quali il perdono giudiziale, il non luogo a procedere per la irrilevanza del fatto, la sospensione del processo con messa alla prova, fattispecie assai d'avanguardia, che danno al vigente diritto penale minorile una caratterizzazione dominata dalla finalità rieducativa, fino a sacrificare completamente l'aspetto più prettamente punitivo dello Stato.

Oggi, di fronte al reato la pena è configurata, analogamente a quanto accaduto nel sistema minorile attraverso istituti di *probation*, non in correlazione al reato, ma in stretta connessione con un percorso corrispondente alle esigenze della personalità del reo. Un percorso magari impegnativo, ma è evidente che la liberazione da un'esperienza di criminalità richieda impegno. Nulla rafforza l'autorevolezza della legge più di quanto lo faccia una persona recuperata, che delegittima l'*appeal* dell'appartenenza criminale. Nulla rafforza di più l'autorevolezza della norma di una persona che è stata portata a rielaborare un'esperienza criminosa, a prenderne le distanze e a tenere una condotta riparativa.

Le pronunce della Corte costituzionale sul tema dell'esecuzione penale minorile sono sempre sostanzialmente aderenti alla caratteristica principale della Carta ed al principio per cui la realizzazione della persona umana è il fine ultimo cui tende l'esperienza di vita comunitaria. In effetti, per quanto attiene ai minori, la Costituzione prevede una serie di disposizioni che operano su due direzioni: affermare un generale *favor minoris* e realizzare un'ampia tutela del minore in quei contesti in cui deve formarsi e crescere.

L'obiettivo che sembra essere perseguito dalla Corte allora è duplice: superare la dicotomia tra i concetti di sicurezza e trattamento, originata da una cattiva interpretazione di quest'ultimo termine; e aprire a modelli di esecuzione della pena e delle misure cautelari maggiormente aderenti alle finalità costituzionali.

Così nell'interpretazione della Corte costituzionale si è consolidata l'idea del principio rieducativo come «risocializzazione sempre possibile», da intendersi come ritorno, diremmo «alla pari», del soggetto nella comunità e, quindi, nella vita sociale. Si abbandonano, dunque, le idee di «correzione» e di «trattamento risocializzante», che suggeriscono un cambiamento del reo imposto in modo autoritario, per privilegiare una «solidaristica offerta di opportunità» funzionali a riorientare la propria antisocialità.

Nei confronti dei minori il principio rieducativo assume un significato e un'importanza peculiari, dati dal fatto che in questi soggetti il processo educativo non è compiuto, ma è in evoluzione, come la loro personalità. Tutto il sistema penale minorile è, quindi, improntato quasi esclusivamente

alla rieducazione, che viene considerata un interesse-dovere dello Stato, a cui è subordinata la pretesa punitiva, come emerge dalla sent. n. 49 del 1973 della Corte costituzionale.

Ne consegue che il trattamento in una prospettiva di 'risocializzazione' così come specificata, riguarda l'applicazione delle regole sulla sicurezza e la concreta loro attuazione senza «... restrizioni non giustificabili con le esigenze di ordine e disciplina o, nei confronti degli imputati, non indispensabili a fini giudiziari», come specificato dall'art. 1, comma 3, o.p., tenendo conto sempre e comunque che la funzione rieducativa della pena per i soggetti di minore età «è da considerarsi, se non esclusiva, certamente preminente» (Cort. Cost. sent. n. 168 del 1994).

Infatti l'ordinamento penitenziario ispirato dalla Costituzione repubblicana, e disciplinato dalle disposizioni della legge n. 354/1975 e nelle norme regolamentari del D.P.R. n. 230/2000, ha segnato nelle intenzioni del Legislatore un momento di grande discontinuità rispetto all'idea di detenzione coltivata nel passato, riaffermando la centralità del soddisfacimento dei bisogni di promozione sociale dell'uomo, autore del reato. In tal senso il D.P.R. 448 del 1988, che detta la disciplina del processo penale minorile, afferma esplicitamente che il processo penale «non deve interrompere i processi educativi in atto».

L'altro obiettivo che si pone la Corte, come sopraccennato, è teso verso un'apertura a modelli di esecuzione della pena e delle misure cautelari più consoni alle finalità costituzionali. Infatti, l'attività del legislatore penale è limitata e, allo stesso tempo, orientata dal principio solidaristico-sociale (art. 3 Cost.) e da quello personalistico (art. 2 Cost.), principi base della nostra Carta fondamentale.

L'articolo 31, secondo comma della Costituzione, afferma poi che la Repubblica «protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo». Nell'ambito della Giustizia minorile proteggere la gioventù significa soprattutto preservare il processo educativo in atto nel minore e sostenere la sua educazione, tenendo conto della specificità della condizione minorile.

La sentenza n. 109 del 1997 della Corte costituzionale identifica la protezione della gioventù ex articolo 31, secondo comma con l'«esigenza di specifica individualizzazione e flessibilità del trattamento che l'evolutivezza della personalità del minore e la preminenza della funzione rieducativa richiedono».

Con il processo penale minorile si realizza, pertanto, un chiaro collegamento fra l'art. 31, secondo comma e l'art. 27, terzo comma della Costituzione, determinando un sistema di Giustizia minorile con finalità preminentemente educative.

Può apparire superfluo rammentare che l'esigenza di strumenti specializzati, attraverso cui deve operare il sistema di giustizia minorile emergeva chiaramente già dall'art. 11 del R.D.L. 1404 (implicitamente abrogato dall'art. 9 del D.P.R. 448 del 1988), che stabiliva che «speciali ricerche devono essere rivolte ad accertare i precedenti personali e familiari dell'imputato sotto l'aspetto fisico, psichico, morale e ambientale». Da allora si è avviato un processo, non ancora esaurito, di adeguamento del sistema penale alle esigenze di intervento dettate dalla peculiarità dell'utenza.

La Corte costituzionale ha preso posizione in questo senso già con la sentenza n. 25 del 1964 in cui mette in evidenza la necessità che la Giustizia minorile sia dotata di una «particolare struttura in quanto è diretta in modo specifico alla ricerca delle forme più adatte per la rieducazione dei minorenni».

È importante ricordare anche l'articolo 11 delle «Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile» (dette anche 'Regole di Pechino'), approvate dal VI Congresso dell'ONU nel 1985, che prevede la possibilità di ricorrere a misure extra-giudiziarie, ossia l'affidamento ai servizi della comunità, per trattare i casi dei giovani che delinquono senza ricorrere al processo formale (*diversion*).

Questo tessuto normativo dimostra come nei riguardi del minore autore di reato vi sia una accreditata dottrina e giurisprudenza che afferma la necessità di elaborare interventi, che potremmo anche definire 'creativi' o magari 'originali', ma comunque rivolti a rendere l'azione penale aderente ai bisogni del minore.

In definitiva la Corte costituzionale rimarca, come si può inferire dalle sue pronunce in materia di esecuzione penale minorile, il principio in base al quale la persona umana è il massimo valore sociale, la sua dignità non può che essere valorizzata. Conseguentemente si potrà affermare quanto sia più aderente ai nostri principi fondativi, oltre che più produttiva, una politica tesa a investire sulle *capacità* dell'uomo di tornare ad un agire prosociale che una politica penale repressiva e contenitiva. Ogni persona è e resta, ben oltre il reato, parte vitale e solidale della comunità civile.

4. Alla luce della ricostruzione giuridica riportata parrebbe che solo una teoria come quella delle *capacità* elaborata dalla filosofa americana Martha Nussbaum con l'economista premio Nobel Amartya Sen possa rappresentare l'approccio più adeguato a preservare i diritti fondamentali e la dignità dei giovani detenuti, nell'ottica di una teoria e pratica della giustizia estremamente innovativa basata sulla realizzazione di opportunità individualizzate e funzionali a riorientare l'antisocialità di quei soggetti.

Come è noto a chi si è misurato con il pensiero della Nussbaum, il suo sforzo politico-concettuale è orientato a respingere ogni forma di generalizzazione teorica e/o automatismo politico e a delineare i tratti di un liberalismo orientato alla difesa della dignità umana e della particolarità individuale di ciascuno. La Nussbaum individua nelle «capacità» un «minimo sociale fondamentale», ovvero «ciò che le persone sono effettivamente in grado di fare e di essere – avendo come modello l'idea intuitiva di una vita meritevole della dignità che spetta agli esseri umani». Tali capacità «dovrebbero essere perseguite per ogni persona individualmente, trattando ciascuno come fine e non come semplice mezzo per fini altrui». Inoltre tale approccio «si avvale dell'idea della *soglia di livello per ogni capacità*, livello al di sotto del quale si ritiene che un vero funzionamento umano non sia accessibile ai cittadini; il fine sociale dovrebbe quindi venire inteso come le condizioni che rendono possibile di far superare questa soglia di capacità ai cittadini»²³.

Ciascun individuo, infatti, secondo l'autrice, deve essere messo nelle condizioni di esercitare dette capacità, realizzando i «funzionamenti» che rappresentano ciò che una persona può desiderare o essere in relazione alla sua personale concezione della qualità della vita. Evidentemente, però, non pochi ostacoli, vincoli, dipendenze si frappongono all'esercizio di tali capacità. Riprendendo la lezione aristotelica, la Nussbaum parla dell'uomo come di «animale con bisogni»²⁴, ed è proprio in base a questi ultimi, che sono diversi per ciascuno, che tale approccio consente di «chiedersi cosa le persone siano in grado di fare ed essere in quella particolare società: quanto la loro dignità come esseri umani sia riconosciuta e valorizzata e quanto esse siano libere di scegliere la propria vita nella concretezza delle loro condizioni particolari»²⁵.

La dimensione situazionale così rimarcata consente di entrare nella specificità precipua della questione di cui discorriamo dei minori reclusi rispetto a cui l'approccio delle capacità rappresenta una valida alternativa alla teoria dell'incapacitazione, presente nel diritto penale:

con riferimento alla teoria della prevenzione speciale, secondo la quale la pena deve dissuadere il condannato a compiere nuovi reati e allo stesso tempo

23 M.C. NUSSBAUM, *Giustizia sociale e dignità umana. Da individui a persone*, Bologna, 2002, 57-58. Della stessa autrice si vedano anche M.C. NUSSBAUM, *Le nuove frontiere della giustizia. Disabilità, nazionalità, appartenenza di specie*, Bologna, 2007; ID., *Non per profitto. Perché le democrazie hanno bisogno della cultura umanistica*, Bologna, 2010; ID., *Creare capacità. Liberarsi dalla dittatura del PIL*, Bologna, 2012.

24 M.C. NUSSBAUM, *Giustizia sociale e dignità umana*, cit., 40.

25 C. SARACENO, *Pensare i bisogni e vedere le relazioni per argomentare la giustizia*. Introduzione a M. NUSSBAUM, *Giustizia sociale e dignità umana*, cit., 7-23, ivi, 9.

svolgere compiti rieducativi. L'incapacitazione è perciò vista come 'neutrazionamento' dell'individuo, al fine di permettere la re-inclusione del reo riadattandolo alle esigenze della società storicamente determinata; tutto ciò ha lo scopo di offrire un ravvedimento morale e allo stesso tempo un trattamento rieducativo che ricade profondamente sul soggetto. Lo scopo ultimo dell'incapacitazione è perciò quello di mettere la persona in condizione di non compiere nuovamente fatti penalmente illeciti. L'incapacitazione può essere di due tipi, materiale o giuridica, intendendo con la prima la pena detentiva che impedisce al condannato di commettere reati al di fuori delle mura penitenziarie.²⁶

A ben vedere, però, non si tratta di discutere in questa sede se la pena detentiva sia un istituto da criticare e/o superare, come pure illustri biogiuristi sostengono²⁷, tuttavia di capire se è possibile – e in che modo – intendere il meccanismo stesso della detenzione come fenomeno «capacitante».

Affinché ci possa essere un esercizio delle capacità, e queste ultime possano tradursi in funzionamenti, secondo la Nussbaum c'è bisogno di alcuni requisiti specifici che garantiscano il rispetto del binomio giustizia sociale e dignità individuale.

Un ruolo di primo piano viene ascrivito a due strutture chiave delle nostre società, ovvero le famiglie e le politiche pubbliche.

Rispetto alle famiglie, pur riconoscendo che in esse inizia lo sviluppo della personalità dell'individuo, la filosofia americana riconosce l'importanza che queste non si chiudano in logiche di appartenenza ignorando del contesto politico. Con ciò non si vuol intendere che lo stato debba minuziosamente regolamentare i rapporti tra i familiari, ma garantire che le famiglie stesse non si configurino come luoghi di «incapacitazione», ovvero di negazione di dignità e diritti. Si pensi anche alla condizione delle donne ancora subordinata a quella del marito, situazione questa purtroppo attuale in non pochi contesti²⁸. Una delle questioni che Nussbaum solleva, e che pare particolarmente opportuna rispetto al discorso qui portato avanti, è che i diritti sociali sono garantiti spesso in modo derivato, tramite l'appartenenza familiare, con scarsa attenzione alla posizione dei singoli individui al loro interno. L'approccio delle capacità supera questa logica «collettivistica» e di appartenenza, perché le capacità sono del singolo individuo e si sviluppano in ciascuno in modo diverso dall'altro. Tuttavia, secondo la

26 C. CARDINALI, *Rieducazione e capacitazione: il paradigma dello Sviluppo Umano per l'inclusione sociale, Formazione & Insegnamento XVI – 3 – 2018*, 52-53.

27 G. ZAGREBELSKY, "Postfazione" a L. Manconi, S. Anastasia, V. Calderone, F. Resta, *Abolire il carcere*, Milano, 2015.

28 Cfr. A. LORETONI, *Etica della cura e della vulnerabilità degli individui*, in *La società degli individui*, 63, XXI, 2018/3, 77-90.

Nussbaum «nessun paese, se vuole superare il test della dignità umana, dovrebbe poter lasciare che vi siano individui o gruppi le cui capacità in uno o più settori sono lasciate sistematicamente al di sotto di una soglia minima o non possono tradursi in effettivi funzionamenti».

Al di là di un utopistico egualitarismo, ma con «l'obiettivo liberale di mettere tutti e ciascuno su un piano di uguaglianza e opportunità», l'approccio della Nussbaum è molto lucido rispetto alle diverse situazioni socio-ambientali: «proprio perché le disuguaglianze di partenza sono socialmente strutturate – e spesso cristallizzate in modo da apparire naturali, ovvie – è necessaria una politica pubblica che intervenga a molti livelli, per togliere le barriere legali, sociali, economiche, culturali»²⁹.

Quella della Nussbaum è una teoria della giustizia fondata sulla dignità di ciascuno e sullo sviluppo delle capacità di tutti, laddove è considerato compito delle politiche pubbliche, delle leggi, delle politiche culturali, allargare il raggio delle libertà di ciascuno, affinché non sia costretto nell'esclusiva appartenenza familiare, o in peculiari situazioni socio-ambientali come quelle di un contesto che può essere terreno fecondo per devianza e criminalità, e abbia gli strumenti per difendersi quando questa si fa oppressiva.

È dunque evidente che le politiche pubbliche per la filosofia americana hanno il compito di contrastare i meccanismi che vincolano le capacità particolari degli individui e di realizzare le condizioni per il loro sviluppo e messa in pratica. Le politiche pubbliche ricoprono pertanto un ruolo «abilitante» rispetto alla garanzia e all'esercizio dei diritti sociali, civili e politici. Compito delle istituzioni è quello di spostare il problema delle offerte e delle distribuzioni delle risorse in direzione della realizzazione dell'individuo, considerando lo spazio di reclusione una possibilità di realizzazione e non uno sterile luogo di pena. Con l'adozione del modello del *capability approach* è così possibile opporre alla detenzione, intesa come incapacitazione, un percorso teso al riconoscimento di diritti e dignità. Di tal che una giustizia riconoscitiva della dignità dell'uomo, e nel caso di specie del minore detenuto, diviene «capacitante» se e solo se consente l'esercizio di dette capacità convertendo la concezione punitiva della pena in apertura di orizzonti nuovi di crescita, di rieducazione, favorendo così anche l'integrazione sociale del minore. Tali prospettive per quanto inedite devono poter essere immaginabili ancor prima che realizzabili, perché una concezione della pena che ottunde il dispiegarsi di possibilità non è più sostenibile.

In tale prospettiva secondo la Nussbaum la società ha il compito di consentire a tutti i suoi cittadini di:

sviluppare l'immaginazione e la capacità di riconoscere in ciascuno l'umanità dell'altro (...). Le istituzioni che promuovono le 'basi sociali dell'immaginazione' – scuole dotate di sensibilità umane, sostegno pubblico per le arti – dovrebbero trovare posto nell'elenco, come istituzioni complementari destinate a incoraggiare il rispetto di sé.³⁰

Per tali ragioni per la filosofa americana «la chiave della giustizia sociale» consiste «in un ampliamento dello sguardo che potenzi l'immaginazione», il che vuol dire consentire a ciascuno l'espressione delle sue capacità riconoscendone piena dignità. «Una sensibilità più ampia e flessibile per ciò che si intende per essere umano è decisiva se vogliamo riflettere più chiaramente sui problemi di giustizia»³¹. Giustizia è allora non più punire fenomeni disfunzionali, ma riconoscere la dignità dei minori e immaginare e realizzare quanti più spazi di esercizio delle capacità, ovvero ampliare gli orizzonti di potenziamento degli interventi sul soggetto deviante, dando nuova linfa all'azione rieducativa della pena sancita dalla nostra Costituzione e successivamente dall'ordinamento penitenziario. Così inteso l'approccio delle capacità, della garanzia di diritti e dignità, si occuperà del contrasto a molte disuguaglianze che sono alla base dei processi devianti e potrà consentire lo sviluppo integrale delle capacità dei singoli individui.

Già Foucault era consapevole che i tipi di punizione sono il riflesso, prima ancora che della storia degli ordinamenti giuridici in sé, della struttura economica, dei rapporti di potere e delle caratteristiche politico-culturali predominanti nei vari modelli di società, così ancor oggi potremmo dire che l'evoluzione giurisprudenziale descritta nei paragrafi 3 e 4 rispecchi un'evoluzione socioculturale innegabile, laddove il paradigma della pena punitiva lascia progressivamente il posto a un paradigma che, con la Nussbaum, è stato definito «capacitante». Tale versione evoluta del paradigma della pena sempre più individualizzato dimostra chiaramente la volontà di valorizzare la persona che ha commesso un reato, valutare le sue capacità e attitudini al fine di indirizzarla verso una ricostruzione della propria identità che, nel caso di minori, potrebbe rivelarsi di maggiore successo. Difatti la giovane età potrebbe consentire la formazione di un'identità nuova di un soggetto portatore di diritti individuali e relazionali, cosciente delle proprie capacità, capace di riflettere sulle proprie azioni e sul valore della propria e altrui libertà, al fine di realizzare gli obiettivi futuri di reinserimento sociale.

30 M. NUSSBAUM, *Giustizia sociale e dignità umana*, cit., 41.

31 *Ivi*, 46-47.