

OSSERVATORIO SULLA CORTE COSTITUZIONALE

Sospensione del procedimento con messa alla prova

La decisione

Sospensione del procedimento con messa alla prova – Esito negativo della prova – Provvedimento del Giudice – Scomputo di pena (Cost., artt. 3, 27 co. 3, 31; C.p., art. 168-*bis*, co. 2 e 3; C.p.p., artt. 464-*quater*, co. 1, 657-*bis*; d.P.R. 448/1988, artt. 28, 29).

Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 29 del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), e dell'art. 657-bis c.p.p. sollevate, in riferimento agli artt. 3, 31 e 27 Cost., dalla Corte di cassazione, prima sezione penale, con l'ordinanza indicata in epigrafe. Non può, pertanto, considerarsi contrario ai principi di proporzionalità e individualizzazione della pena fondati sugli artt. 3 e 27 Cost., nemmeno alla luce delle superiori esigenze di tutela della personalità del minore sottese all'art. 31 Cost., il fatto che – una volta che si sia riscontrato il fallimento della messa alla prova dell'imputato minorenne – non sia previsto alcun meccanismo di scomputo di una parte della pena inflitta nei suoi confronti in esito alla celebrazione del processo, in proporzione rispetto alla prova eseguita (come accade nel caso della messa alla prova per gli adulti) ovvero in conformità al discrezionale apprezzamento del Giudice (secondo la prospettiva suggerita dal Giudice a quo).

CORTE COSTITUZIONALE, 29 marzo 2019 – LATTANZI, *Presidente* – VIGANÒ, *Relatore*.

Scomputo di pena in caso di esito negativo del *probation* minorile?

La consulta rigetta una questione di legittimità costituzionale.

Con la sentenza n. 68/2019 la Corte costituzionale rigetta l'istanza volta ad estendere alla messa alla prova concernente i soggetti minori la previsione dello scomputo di pena previsto *ex art. 657-bis c.p.p.* in caso di fallimento della prova per gli adulti. La norma censurata prevede una riduzione della sanzione, proporzionata alla durata del periodo di prova, corrispondente a un giorno di pena detentiva o 250 euro di pena pecuniaria per ogni tre giorni di prova eseguita.

La Consulta, dopo aver effettuato un'ampia analisi degli elementi che contraddistinguono le due forme di *probation*, fonda la propria soluzione sulla differente *ratio* educativa che caratterizza l'istituto minorile, rispetto al suo omologo di cui si riconosce una connotazione per certi versi sanzionatoria.

In its judgment n. 68/2019, the Constitutional Court rejects the motion that extends to the probation for adults the deduction of punishment expected for the juvenile measure by art. 657-bis c.p.p. The contested rule provides for a reduction of the sanction, proportionate to the duration of the probationary period, commensurate to one day of detention or 250 euros of pecuniary penalty for every three days of trial performed.

After a comprehensive analysis of the element that distinguish the two form of probation, the Court bases its solution on the different function that characterizes the juvenile institution, compared to its counterpart whose sanctioning connotation is recognized.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La questione di costituzionalità. – 3. La messa alla prova per gli adulti: la lettura fornita dalla Consulta – 4. Il *probation* minorile come massima espressione della *chance* di cambiamento – 5. Brevi considerazioni conclusive.

1. *Premessa.* Con la sentenza in commento, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale inerenti gli artt. 29, d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico degli imputati minorenni) e 657-*bis* c.p.p., sollevate, in riferimento agli artt. 3, 27 e 31 Cost., dalla Corte di Cassazione, prima sezione penale, nella parte in cui non prevedono che, in caso di esito negativo della messa alla prova di soggetto minorenne, il Giudice determini la pena da eseguire tenuto conto della consistenza e della durata delle limitazioni patite e del comportamento tenuto dall'imputato durante il periodo di sottoposizione alla prova.

La Consulta torna così ad occuparsi del *probation* minorile, a seguito delle recenti pronunce con le quali si era espressa a favore del nuovo istituto previsto per gli adulti¹, soffermandosi ancora una volta sulle finalità educative e responsabilizzanti che caratterizzano la disciplina inserita nel d.P.R. n. 448/88, le quali trovano il proprio fondamento costituzionale nel diritto all'educazione del minorenne, desunto dagli artt. 30 e 31, comma 2, Cost.

2. *La questione di costituzionalità.* La discrasia tra la disciplina della messa

¹ Cfr.: Corte cost., n. 91 del 2018; Id. ord. n. 54 del 2017; Id. n. 19 del 2017; Id. n. 201 del 2016; Corte cost., n. 240 del 2015.

alla prova per i minorenni, inserita agli artt. 28 e 29 del d.P.R. n. 448/88 e quella dell'omologo istituto previsto oggi per gli imputati adulti – introdotto com'è noto con la L. 28 aprile 2014, n. 67² – ha costituito la ragione della questione di legittimità sottoposta al Giudice delle leggi.

All'origine della *quaestio* vi era un incidente esecutivo, nel quale il Tribunale per i minorenni di Milano era stato chiamato a provvedere sulla richiesta formulata dal condannato, inerente il riconoscimento in suo favore dello scomputo di pena *ex art. 657-bis c.p.p.*³, relativo al caso di esito negativo del *probation*, laddove una parte della prova sia stata comunque eseguita⁴. A seguito del rigetto della richiesta da parte del suddetto Tribunale, il difensore del condannato proponeva ricorso per Cassazione; la Sezione rimettente – sollecitata anche dal Procuratore generale in udienza – riteneva impraticabile l'applicazione estensiva della norma in oggetto⁵. Ad avviso del Giudice *a quo*, infatti, la misura della messa alla prova per i minorenni presenta significative differenze strutturali rispetto al corrispondente istituto previsto per gli adulti. Invero, l'art. 29 d.P.R. 448/88 non prevede alcuna disposizione di analogo tenore a quella inserita nell'art. 657-bis c.p.p.; da ciò ne conseguirebbe un ingiustificato regime differenziato che caratterizza le due forme di *probation*, sì da confliggere anzitutto con il principio di uguaglianza posto dall'art. 3 Cost. Inoltre, sarebbero violati: l'art. 31 Cost., atteso che da tale disposizione la giu-

² Il *probation* per gli adulti è stato introdotto con L. 28 aprile 2014, n. 67, recante “Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili”.

³ Ai sensi del quale, in caso di revoca o di esito negativo della messa alla prova, il Pubblico ministero, nel determinare la pena da eseguire, detrae un periodo corrispondente a quello della prova eseguita. Ai fini della detrazione, tre giorni di prova sono equiparati a un giorno di reclusione o di arresto, ovvero a 250 euro di multa o di ammenda.

⁴ Nel caso di specie, il ricorrente aveva beneficiato una prima volta nel 2011 della misura della messa alla prova per un periodo pari ad un anno, a seguito di rinvio a giudizio avanti al Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale per i minorenni di Milano per rispondere di concorso in ricettazione. Dopo un iniziale periodo in cui l'imputato aveva correttamente adempiuto alle prescrizioni, lo stesso aveva interrotto i contatti con gli operatori sottraendosi alle prescrizioni medesime e determinando in tal modo l'esito negativo della prova. Ripreso il processo, il ragazzo veniva condannato dal GUP alla pena di sette mesi e quattro giorni di reclusione. Nel 2014, il ricorrente veniva nuovamente tratto a giudizio dinanzi al Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Milano per rispondere del delitto di violenza sessuale di gruppo aggravata e continuata; ammesso una seconda volta al *probation*, anche in tal caso la prova veniva reputata negativa dallo stesso, il quale lo condannava alla pena di due anni e sei mesi di reclusione. Le due sentenze erano state unificate con provvedimento di cumulo del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Milano e la pena da espiare veniva determinata complessivamente in tre anni, un mese e quattro giorni di reclusione.

⁵ Cfr. Cass. pen., Sez. I, ord. 5 dicembre 2017, n. 16358, in G.U., 1° Serie Speciale, 29 agosto 2018, n. 34, p. 10 ss.

risprudenza della Corte costituzionale ha tratto il principio secondo cui il processo minorile deve essere ispirato alla prevalente esigenza educativa del minore⁶, da attuarsi mediante la specifica individualizzazione e flessibilità del trattamento che l'evoluitività della personalità del minore e la preminenza della funzione rieducativa richiedono⁷; e l'art. 27, comma 3, Cost., che parimenti impone l'individualizzazione del trattamento sanzionatorio, al fine prioritario della rieducazione e del reinserimento sociale del condannato minorenni all'epoca del fatto⁸.

Il rimettente, pertanto, denuncia l'incongruità del regime oggi vigente, che non consente all'autorità giudiziaria di tener conto del periodo di prova eseguita al momento della determinazione della pena che il condannato dovrà scontare, rispetto ai principi costituzionali in materia di pene desumibili in generale dal combinato disposto degli artt. 3 e 27 Cost., nonché con riferimento specifico ai condannati minorenni dall'art. 31 Cost.. In buona sostanza, la Sezione rimettente teme che, in assenza di una disposizione che permetta al Giudice di rideterminare la pena tenendo conto dei contenuti afflittivi delle prescrizioni inerenti alla messa alla prova e già ottemperate dal condannato, quest'ultimo venga sottoposto ad una pena eccessiva e pertanto sproporzionata rispetto alla gravità del reato commesso, con conseguente frustrazione dei principi generali inerenti le finalità di rieducazione, nonché di tutela del preminente interesse educativo del soggetto minore, ai quali si ispira l'intera disciplina del processo penale minorile.

3. *La messa alla prova per gli adulti: la lettura fornita dalla Consulta.* La Corte costituzionale non ha ritenuto persuasive le argomentazioni fornite dal Giudice *a quo*, constatando come nella messa alla prova per i minorenni la mancata previsione di un meccanismo di scomputo della pena paragonabile a quello previsto nella misura per gli adulti non possa considerarsi contraria ai principi di proporzionalità e individuazione della pena fondati sugli artt. 3 e 27 Cost., nemmeno se interpretati alla luce delle superiori esigenze di tutela della personalità del minore sottese all'art. 31 Cost.

Orbene, la soluzione offerta dal Giudice delle leggi si basa sull'esegesi delle due forme di *probation* presenti all'interno dell'ordinamento nazionale, le quali si differenziano l'una dall'altra in ragione della diversa struttura e funzione che le caratterizza, fondando proprio su tali peculiarità l'impossibilità di

⁶ Cfr. Corte Cost., n. 222 del 1983.

⁷ Cfr. Corte Cost., n. 109 del 1997.

⁸ Cfr. Corte Cost., n. 222 del 1983.

estendere analogicamente alla misura prevista per i minorenni la disciplina dettata dall'art. 657-*bis*, c.p.p.. La Corte, peraltro, osserva come la messa alla prova per i minorenni presenti caratteristiche talmente peculiari, tali da distinguerla non solo dall'omologo istituto di recente introduzione previsto per gli adulti, ma altresì dalla misura alternativa della detenzione dell'affidamento in prova al servizio sociale, oggetto quest'ultima della sentenza della Corte costituzionale n. 343 del 1987⁹, sul cui dispositivo è modellato il *petitum* dell'ordinanza di rimessione. Ad ogni modo, l'affinità tra gli istituti appena menzionati riguarda la presenza di prescrizioni orientate alla risocializzazione del soggetto, ma che al tempo stesso assumono una innegabile connotazione sanzionatoria rispetto al fatto di reato.

Parimenti, la Consulta sottolinea come una connotazione per certi versi sanzionatoria caratterizzi anche le prescrizioni inerenti la sospensione del processo con messa alla prova per gli adulti. A tal proposito, non appare disutile rammentare come sin dalla sua introduzione, l'istituto *de quo* sia stato sottoposto più volte all'esame del Giudice delle leggi e di quello di legittimità, sia sotto il versante processuale, sia con riferimento all'ambito sostanziale. Tra le molteplici pronunce intervenute in argomento, si segnala una recente sentenza con la quale la Corte ha offerto una lettura costituzionalmente orientata che per vero ricopre l'intero istituto, giungendo ad evidenziarne il carattere altamente innovativo¹⁰. In quel frangente è stato rilevato come il *probation* per gli adulti – di evidente matrice anglosassone – sia caratterizzato da effetti so-

⁹ Cfr. Corte Cost., n. 343 del 1987, con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 47 della L. 26 luglio 1975, n. 354, nella parte in cui non consentiva al Tribunale di Sorveglianza di determinare la residua pena detentiva da espiare, tenuto conto della durata delle limitazioni patite dal condannato e del suo comportamento durante il trascorso periodo di affidamento in prova.

¹⁰ Cfr. Corte cost., n. 91 del 2018, in BOVE, *La Corte costituzionale salva la messa alla prova con un'ingegnosa quadratura del cerchio*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 12, 1575 ss., che ha richiamato in senso adesivo Cass. pen., Sez. un., 31 marzo 2016, n. 36272, Rigacci, in Mass. Uff. 267238. Le questioni di legittimità sollevate dal Tribunale di Grosseto e sottoposte al vaglio della Corte costituzionale riguardavano, in breve: l'art. 464-*quater*, comma 1, c.p.p., in riferimento agli artt. 3, 111, comma 6, 25, comma 2, 27, comma 2, Cost., nella parte in cui non prevede che il Giudice del dibattimento, ai fini della decisione di merito da assumere nel procedimento speciale di messa alla prova, proceda all'acquisizione e valutazione degli atti delle indagini preliminari, restituendoli per l'ulteriore corso in caso di pronuncia negativa sulla concessione o sull'esito della messa alla prova; gli artt. 464-*quater* e 464-*quinquies* c.p.p., in riferimento all'art. 27, comma 2, Cost., in quanto prevedono l'irrogazione ed espiatione di sanzioni penali senza che risulti pronunciata né di regola pronunciabile alcuna condanna definitiva o non definitiva; l'art. 168-*bis*, commi 2 e 3 c.p., in riferimento all'art. 25, comma 2, Cost., poiché consente l'applicazione di sanzioni penali non legalmente determinabili; l'art. 464-*quater*, comma 4, c.p.p., in riferimento agli artt. 97, 101 e 111, comma 2, Cost., nella parte in cui prevede il consenso dell'imputato quale condizione meramente potestativa di efficacia del provvedimento giurisdizionale recante modificazione o integrazione del programma di trattamento.

stanziali, giacché comporta l'estinzione del reato, ma altresì da un'intrinseca dimensione processuale, atteso che consiste in un nuovo procedimento speciale, alternativo al giudizio, nel corso del quale il Giudice decide con ordinanza sulla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova¹¹. Dunque, da un lato nuovo rito speciale, in cui l'imputato che rinuncia al processo ordinario trova il vantaggio di un trattamento sanzionatorio non detentivo; dall'altro, istituto che persegue scopi specialpreventivi in fase anticipata. Nella specie, la misura *de qua* risulta espressione di un "ribaltamento dei tradizionali sistemi di intervento sanzionatorio", poiché inverte la sequenza cognizione-esecuzione della pena, caratterizzandosi per l'assenza di una condanna, nonché al tempo stesso per la sussistenza di un trattamento sanzionatorio alternativo alla pena, seppur non detentivo né penale, che persegue lo scopo costituzionalmente imposto in forza dell'art. 27, comma 3, Cost. della risocializzazione del soggetto¹². Il trattamento programmato, infatti, non è una sanzione penale, eseguibile coattivamente, ma è il risultato di una libera scelta compiuta dall'imputato¹³, al fine di evitare le conseguenze pregiudizievoli del processo ordinario e della pena che potrebbe conseguirne¹⁴.

¹¹ Sulla duplice natura processuale e sostanziale della messa alla prova, già Corte cost., n. 240 del 2015.

¹² Si ribadisce quanto già affermato in Cass. pen., Sez. un., 31 marzo 2016, Rigacci, *cit.*, ove veniva evidenziato che la normativa sulla sospensione del procedimento con messa alla prova comporta una diversificazione di contenuti, prescrittivi e di sostegno, del programma di trattamento, con l'affidamento al Giudice di "un giudizio sull'idoneità del programma, quindi sui contenuti dello stesso, comprensivi sia della parte 'afflittiva' sia di quella 'rieducativa', in una valutazione complessiva circa la rispondenza del trattamento alle esigenze del caso concreto, che presuppone anche una prognosi di non recidiva. Secondo attenta dottrina, con la messa alla prova risulta anticipata al momento del processo la dimensione progettuale - invece che ritorsiva - della risposta sanzionatoria: così che quest'ultima si può esaurire, oggi, nello stesso adempimento corretto (ove ammessa) della prova. Una dimensione, quella progettuale, che invece, al di fuori dell'istituto in esame, trova uno spazio limitato, per lo più, all'esecuzione di una pena tradizionale già inflitta: o attraverso l'ambito applicativo dell'affidamento in prova al servizio sociale in quanto misura alternativa, o più in generale, ma in termini assai vaghi, attraverso la "riflessione" richiesta dall'art. 27, comma 1, d. P.R. n. 230/2000 - e ora ripresa dall'art. 13, comma 3, ord. pen. - anche con riguardo alle "possibili azioni di riparazione delle conseguenze del reato". Cfr. EUSEBI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova tra rieducazione e principi processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 12, 1693 s..

¹³ Cfr.: Corte Cost., n. 91 del 2018; Id. n. 237 del 2012; Id. n. 148 del 2004; Id. n. 219 del 2004, nelle quali si ribadisce che la richiesta di riti alternativi costituisce una modalità, tra le più qualificanti, di esercizio di difesa.

¹⁴ Per un'ampia disamina della sentenza, cfr.: BOVE, *La Corte costituzionale salva la messa alla prova con un'ingegnosa quadratura del cerchio*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 12, 1575 ss.; CONTI, *La messa alla prova tra le due Corti: aporie o nuovi paradigmi?*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 6, 677 ss.; LEO, *La Corte Costituzionale ricostruisce ed accredita, in punto di compatibilità costituzionale, l'istituto della messa alla prova*, in www.penalecontemporaneo.it, 7 maggio 2018; MUZZICA, *La Consulta 'salva' la messa alla prova: l'onere di una interpretazione 'convenzionalmente orientata' per il giudice nazionale*, in

Il lavoro di pubblica utilità costituisce il nucleo sanzionatorio della misura, che ne esprime la necessaria componente afflittiva, funzionale ad esigenze di generalprevenzione¹⁵. A tale obbligo, inoltre, si affiancano ulteriori prescrizioni volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, al risarcimento del danno subito dalla vittima, oltre agli obblighi che derivano dalle prescrizioni concordate all'atto di ammissione al beneficio, le quali possono comprendere attività di volontariato di rilievo sociale, ovvero l'osservanza di prescrizioni relative ai rapporti con il servizio sociale o con una struttura sanitaria, alla dimora, alla libertà di movimento, al divieto di frequentare determinati locali.

Ebbene, la Corte osserva come tali prescrizioni, che incidono in maniera significativa sulla libertà personale del soggetto sottoposto alla misura – anche se in maniera meno gravosa rispetto a quanto accadrebbe in caso di applicazione di una pena detentiva –, si mantengano entro un rapporto di proporzionalità rispetto alla gravità del fatto commesso. Invero, legittimati ad accedere al beneficio in parola sono soltanto gli imputati/persone sottoposte alle indagini di reati di scarso allarme sociale, puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, ovvero rientranti nella competenza del Tribunale in composizione monocratica¹⁶. Per di più, la durata della messa alla prova varia a seconda del tito-

www.penalecontemporaneo.it, 26 giugno 2018; TABASCO, *L'istituto della messa alla prova passa indenne al vaglio di legittimità del Giudice delle leggi, che esclude ogni profilo di incostituzionalità*, in questa *Rivista*, 2018, n. 1, *on-line*, se consentito, SYLOS LABINI, *Il probation processuale supera il vaglio della Corte Costituzionale*, in questa *Rivista*, 2019, n. 1, *on-line*. Sulla tenuta costituzionale dell'istituto, cfr.: BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia dellattiva nel mare del sovraffollamento?*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, n. 6, 663 ss.; CAPRIOLI, *Due iniziative di riforma nel segno della delazione: la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato maggiorenne e l'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2012, 7 ss.; COLAMUSSI, *Adulti messi alla prova seguendo il paradigma della giustizia riparativa*, in *Proc. pen. giust.*, 2012, n. 6, 133 ss.; CONTI, *Sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato maggiorenne*, in *Dig. pen., Agg.*, IX, Torino, 2016, 691; MAFFEO, *I profili processuali della sospensione con messa alla prova*, Jovene, Napoli, 2017, 136 ss.; VIGANÒ, *Sulla proposta legislativa in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Riv. it. Dir. pen. proc.*, 2013, 1300.

¹⁵ Ai sensi dell'art. 168-bis, 3 comma, c.p., il lavoro di pubblica utilità consiste in una prestazione non retribuita [...] di durata inferiore a dieci giorni, anche non continuativi, in favore della collettività e la cui durata giornaliera non può superare le otto ore. La sua centralità all'interno della messa alla prova per gli adulti, è confermata dalla previsione dell'art. 168-quater c.p., che individua nel rifiuto opposto dal soggetto alla suddetta prescrizione un'autonoma causa di revoca anticipata della prova.

¹⁶ Trattasi dei delitti stabiliti dal comma 2 dell'art. 550 c.p.p., ossia: violenza o minaccia a un pubblico ufficiale prevista dall'art. 336 c.p.; resistenza a un pubblico ufficiale prevista dall'art. 337 c.p.; oltraggio a un magistrato in udienza aggravato a norma dell'art. 343, comma 2, c.p.; violazione di sigilli aggravata a norma dell'art. 349, comma 2, c.p.; rissa aggravata a norma dell'art. 588, comma 2, c.p., con esclusione delle ipotesi in cui nella rissa taluno sia rimasto ucciso o abbia riportato lesioni gravi o gravissime; furto

lo di reato contestato, fino ad un massimo di due anni e la valutazione da parte del Giudice inerente l'idoneità del programma di trattamento viene effettuata in base ai parametri stabiliti dall'art. 133 c.p., ossia alla luce dei criteri che sovrintendono ordinariamente alla commisurazione della pena, tra i quali spicca il riferimento alla gravità oggettiva e soggettiva del reato.

Così ricostruiti i tratti essenziali della disciplina, la Consulta conclude il proprio ragionamento evidenziando come sia proprio la centralità di una tale connotazione sanzionatoria presente nella messa alla prova per gli adulti a spiegare la previsione operata dal legislatore *ex art. 657-bis c.p.p.*, inerente lo scomputo di pena da applicare in caso di condanna conseguente al fallimento della stessa. Ciò sulla base di un coefficiente stabilito *ex lege*, che si fonda a sua volta su una valutazione di minore afflittività delle prescrizioni medesime rispetto a quella che deriva dalla pena detentiva.

4. *Il probation minorile come massima espressione della chance di cambiamento.* L'impossibilità di operare uno scomputo della pena nella disciplina del *probation* minorile è da ricercarsi nella *ratio* che ispira la misura stessa, alla quale non può essere ascritta alcuna funzione sanzionatoria.

Orbene, al fine di comprendere appieno il ragionamento seguito dalla Corte, occorre necessariamente procedere ad una breve premessa. Com'è noto, il processo penale minorile è il processo del fatto e della personalità e tali caratteristiche hanno indotto il legislatore a privilegiare, a certe condizioni, l'apertura di vie di fuga dal circuito penale o alternative al processo stesso (c.d. *diversion*)¹⁷, attraverso l'introduzione di istituti come la messa alla prova e l'irri-

aggravato a norma dell'art. 625 c.p.; ricettazione prevista dall'art. 648 c.p.

¹⁷ Il termine *diversion* è stato utilizzato per la prima volta da LEMERT, *Instead of court: diversion in juvenile justice*, Nationale institute of menthal heart, center for studies of crime and delinquency, Washington, 1971. Con tale termine, si intende la sottrazione del minore dal circuito penale, in tutti quei casi in cui il processo penale venga ritenuto superfluo, se non addirittura dannoso. A tale proposito CAMALDO-MANFREDINI, *La definizione di un sistema penale minorile conforme ai principi internazionali*, in *Diritto Penale e Uomo*, Fasc. 2019, 12, 3 s., evidenziano come il 18 settembre 2019, il Comitato dei Diritti del Fanciullo abbia incentrato le proprie Osservazioni generali sui diritti dei minori nel sistema giudiziario minorile anche sugli istituti di *diversion*, che le legislazioni nazionali dovrebbero contemplare ai sensi dell'art. 40, comma 3, lett. b) della Convenzione di New York del 20 novembre 1989, precisando l'opportunità di garantirne l'accesso al minore sin dai primi contatti con il sistema penale, nonché di ampliarne l'ambito di applicazione, estendendolo anche alle più gravi fattispecie delittuose. Pur ribadendo che le strategie fondate sulla deviazione dall'ordinario percorso procedimentale dovrebbero rappresentare la via preferenziale, il Comitato si premura di chiarire che il ricorso a tali misure non può comportare un arretramento sul piano del rispetto dei diritti fondamentali e delle garanzie difensive del minore. Per ulteriori approfondimenti sulla diversione, cfr.: BERTOLINI, *Esistono autentiche forme di "diversione" nell'ordinamento processuale italiano? Primi spunti per una riflessione*, in

levanza del fatto¹⁸, che esaltano le esigenze educative e risocializzanti e muovono da un postulato ormai acquisito alle scienze sociali e criminologiche, ossia che il processo può costituire un danno per il soggetto minore¹⁹. Ciò nonostante, se può affermarsi che in via generale la pena assolva ad una pluralità di funzioni, è tuttavia innegabile che la sua connotazione debba considerarsi in termini diversi rispetto ai soggetti minori, i quali essendo dotati di una “personalità *in fieri*”, hanno bisogno di essere “educati” ancor prima che rieducati. In buona sostanza, non può non riconoscersi un ruolo preponderante alla funzione educativa della pena per i minorenni e in via generale all'intera esperienza processuale, il cui fine deve essere la realizzazione da parte del soggetto di una presa di coscienza capace di riattivare quel processo di crescita e sviluppo che si era arrestato in occasione della commissione del reato²⁰. Di qui, pertanto, il passaggio dalla funzione rieducativa, desunta dall'art. 27 Cost., a quella educativa, dettata dall'art. 31 Cost., la quale trova la sua massima espressione nell'istituto della messa alla prova, così come introdotto all'art. 28 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448.

Ed è in questo contesto che la problematica di fondo trova la sua soluzione; anche la misura *de qua* fonda le sue radici nell'ordinamento anglosassone²¹ e

www.penalecontemporaneo.it, 18 novembre 2014; CERETTI-MERZAGORA, *Alcune soluzioni straniere di politica penale minorile: tra “espansionismo” e “minimalismo”*, in Ponti (a cura di), *Giovani responsabilità e giustizia*, Giuffrè, Milano, 1985, 109 ss.; LANZA *La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenne*, Milano, 2003, 48; NICOLI, *L'alternativa tra azione penale e diversion nei sistemi di giustizia minorile*, in *Crit. pen.*, vol. I-II, 1997, 83 ss.; RUGGIERI, *Diversion: dall'utopia sociologica al pragmatismo processuale*, in *Cass. pen.*, 1985, 538 ss..

¹⁸ Per un'analisi approfondita inerente l'istituto della irrilevanza del fatto, cfr.: CESARI, *Le strategie di diversion*, in Bargis (a cura di), *Procedura penale minorile*, Torino, 2019, 203 ss.; GIOSTRA, *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1988*, IV ed., Milano, 2016, 393 ss.; PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, Milano, 2002, 358 ss..

¹⁹ Cfr. LOCCI *Gli istituti del processo penale minorile a beneficio del minore: l'irrilevanza del fatto e la messa alla prova*, in *Minori Giustizia*, 2005, n. 4, 85.

²⁰ Cfr.: COLAMUSSI, *La messa alla prova*, Padova, 2006, 3; PATANÈ, *L'individualizzazione del processo penale minorile. Confronto con il sistema inglese*, Milano, 1999, 151; PULITANÒ, *Quale futuro per la giustizia penale minorile?*, in *Minori Giustizia*, 2002, n. 1-2, 80 s.

²¹ L'istituto trae ispirazione dal *probation system* di origine anglosassone, dal quale tuttavia si differenzia giacché non costituisce forma alternativa alla detenzione, intervenendo nel corso del processo (c.d. *probation* processuale), comportandone la sospensione per un periodo predeterminato, allo scopo di consentire all'autorità giudiziaria di valutare la personalità del minorenne all'esito della prova. In dottrina, tra i molti, cfr.: COLAMUSSI, *La messa alla prova*, Padova, 2006, 19 s.; COPPETTA *La sospensione del processo con messa alla prova*, in Palermo Fabris-Presutti (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, in *Trattato di famiglia*, vol. V, Milano, 2002, 459; LANZA, *La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenne*, Milano, 2003, *cit.*; PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, Milano, 2002, *cit.*. Riguardo il sistema penale minorile statunitense, cfr. TARUFFO, *La ricezione del modello di juvenile probation statunitense nell'ordinamento italiano*, in *Minori giustizia*, 2005, n.

rappresenta senza dubbio una delle principali peculiarità che caratterizzano la riforma generale del processo penale del 1988, atteso che si presenta come l'unico strumento che espressamente prescrive al minorenni un'attività di stampo riparatorio tesa alla rimozione delle conseguenze derivanti dalla commissione del reato, così da favorire la conciliazione dell'autore con la vittima dello stesso²². Ebbene, la Corte rammenta come tale beneficio, benché possa essere ammesso soltanto sulla base di un accertamento – sia pure sommario, incidentale e allo stato degli atti della responsabilità penale dell'imputato²³ –, sia stato concepito dal legislatore della riforma come in larga parte svincolato da un rapporto di proporzionalità rispetto al reato. Ciò risulta evidente già a partire dalla considerazione che alla misura possono accedere i minorenni chiamati a rispondere di qualsiasi tipologia di reato, anche punito con la pena dell'ergastolo (che tuttavia a seguito della dichiarazione di incostituzionalità non è più applicabile ai soggetti minori²⁴). Invero, la diversa gravità del reato si riflette solo nel differente termine massimo stabilito per la durata della sospensione del processo, che è pari a tre anni per i reati più gravi, a fronte del termine ordinario di un anno che vige per tutti i reati puniti con la reclusione inferiore nel massimo a dodici anni.

La differente *ratio legis* ispiratrice della messa alla prova minorile si riflette anche in ordine alla tipologia di prova riversandosi, dunque, sul terreno delle

4, 104. Per un'analisi approfondita del sistema processuale minorile inglese, cfr.: PATANÈ, *L'individuazione del processo penale minorile. Confronto con il sistema inglese*, cit.; MORRIS-TONRY, *Between prison and probation. Intermediate punishments in a rational sentencing system*, Oxford University Press, Oxford, 1990.

²² La sospensione del processo con messa alla prova per i minorenni è l'istituto che maggiormente consente l'applicazione della mediazione penale e delle altre forme di giustizia riparativa (c.d. *Restorative Justice*), pienamente utilizzate nella maggior parte dei Paesi appartenenti all'Unione Europea.

²³ Cfr. Corte Cost., n. 125 del 1995. In dottrina, trattasi di requisito comunemente accolto. Sul punto, cfr.: BRICOLA, *Riforma del processo penale e profili di diritto penale sostanziale*, in *Ind. pen.*, 1999, 339, secondo cui la facoltà riconosciuta al Giudice di impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minorenni con la persona offesa dal reato sembra presupporre una delibazione della fondatezza dell'accusa; COSTANTINI, *La riforma della giustizia penale minorile tra nuove garanzie e vecchie lacune normative*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 1523, a parere della quale, l'accertamento della responsabilità del soggetto minore in ordine al fatto di reato costituisce un presupposto ineliminabile per l'applicazione di una misura penale che, non concepita secondo un'ottica meramente retributiva o rieducativa della pena, dovrebbe essere volta a sostituire "il contenimento passivizzante della reclusione con l'attivazione soggettiva verso l'assunzione delle conseguenze derivate dal reato", per consentire un processo di "ri-ordinamento comportamentale nell'ambito del possibile giuridico"; MORO, *Manuale di diritto minorile*, in Fadiga (a cura di), IV ed., Bologna, 2008, 566; PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, III ed., Milano, 2002, cit.; PEPINO, voce *Sospensione del processo con messa alla prova*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIII, Torino, 1997, 484; RICCIOTTI, *La giustizia penale minorile*, II ed., Padova, 2001, 60.

²⁴ Cfr. Corte Cost., n. 168 del 1994.

prescrizioni impartite al minorenni; tale postulato trova conferma nel secondo comma dell'art. 28 d.P.R. 448/88, a mente del quale l'imputato viene sottoposto ad un progetto di intervento elaborato dai servizi sociali minorili e subordinato alla valutazione discrezionale del Giudice²⁵. Le peculiarità di tale disciplina si rinvencono nel contenuto di tale progetto educativo, il quale non di rado per il ragazzo imputato si traduce in una sorta di legge del contrappasso di dantesca memoria²⁶. Non a caso, attenta dottrina definisce il suddetto progetto "particolareggiato"²⁷, atteso che in base ai criteri dettati dall'art. 27, comma 2, D.lgs. 28 luglio 1989, n. 272, deve prevedere tra l'altro: le modalità di coinvolgimento del minorenni, del suo nucleo familiare e del suo ambiente di vita; gli impegni specifici che lo stesso assume; le modalità di partecipazione al progetto degli operatori della giustizia e dell'ente locale; le prescrizioni eventualmente dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione dell'imputato con la persona offesa dal reato²⁸.

In breve, il primo punto consente agli operatori del servizio sociale di elaborare un programma dettagliato e adeguato ai bisogni educativi del soggetto minore; in tale contesto, la partecipazione attiva della sua famiglia non va intesa come elemento irrinunciabile, ma considerata solo a condizione che rappresenti un approdo sicuro, utile ad incidere positivamente sul percorso di recupero del giovane²⁹.

Il secondo riferimento attiene invece al contenuto del progetto educativo; trat-

²⁵ In realtà, il legislatore non individua in termini dettagliati i contenuti del progetto educativo ma ne fissa i punti principali, riconoscendo un ampio potere discrezionale ai protagonisti principali del rito minorile, avendo cura di stabilire altresì le linee guida di detta discrezionalità.

²⁶ È il caso della vicenda in oggetto, atteso che il ragazzo, imputato per il delitto di violenza sessuale di gruppo aggravata e continuata, aveva usufruito di un programma di messa alla prova che prevedeva oltre allo svolgimento di attività socialmente utili inizialmente presso un oratorio e successivamente presso altri contesti, anche l'inserimento in gruppi rivolti alla presa in carico di minori coinvolti in reati di stampo sessuale, nonché colloqui di verifica e sostegno con l'assistente sociale, con il coinvolgimento di familiari.

²⁷ Cfr. POMODORO, *Minore imputato e "messa alla prova"*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, 266, secondo il quale un programma particolareggiato di messa alla prova costituisce una premessa indispensabile per la serietà dell'intervento e anche per la valutazione conclusiva del procedimento.

²⁸ Come correttamente evidenziato da LARIZZA, *Profili sostanziali della sospensione del processo minorile nella prospettiva della mediazione penale*, in *La mediazione nel sistema penale minorile*, Picotti (a cura di), Padova, 1998, p. 112, data la rilevante valenza pedagogica della riparazione e della conciliazione, la disponibilità del minore a riparare e, se del caso, a riconciliarsi con la vittima del reato, potrebbe, da soli, esaurire i contenuti del progetto di messa alla prova.

²⁹ Nei casi in cui il contesto familiare sia la fonte della condotta giuridica deviante, è prevista la facoltà di disporre la messa alla prova con conseguente allontanamento del minorenni dal nucleo di appartenenza e il soggiorno presso una comunità residenziale. Sul punto, cfr. LANZA, *La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenni*, Milano, 2003, cit.

tasi in buona sostanza degli impegni assunti dal minorenni durante il percorso di messa alla prova, ossia di tutte quelle attività di studio, lavoro, volontariato, svago e socialmente utili tese a responsabilizzare il soggetto ed incidere sullo sviluppo della sua personalità. La prova, infatti, consiste nell'adempimento di una serie di prescrizioni predisposte dai servizi minorili e subordinate all'approvazione del Giudice³⁰; regole il cui obiettivo concerne un rinnovato stile di vita che il ragazzo si impegna ad osservare, allo scopo di reintegrarsi socialmente. Si ritiene, pertanto, condivisibile l'orientamento secondo cui il consenso prestato dall'imputato, nel senso di una sua chiara volontà di volersi sottoporre al programma elaborato³¹, costituisce presupposto indefettibile della sospensione, senza il quale la stessa si porrebbe come una sorta di trattamento penale di generico contenuto rieducativo, deciso arbitrariamente dall'autorità giudiziaria e destinato a sicuro insuccesso³².

Non meno trascurabili appaiono le indicazioni relative alle modalità di partecipazione al progetto degli operatori sociali, ai quali il minorenni viene affidato per lo svolgimento delle opportune attività di osservazione, trattamento e sostegno. In merito, alcune voci dottrinarie hanno evidenziato come risulti importante che il progetto preveda dei "supporti" in un referente individuato: ad esempio, un educatore reperibile, disponibile, che rappresenti un punto di riferimento costante per il ragazzo, quale fonte di informazione sull'andamento della prova e che lo incoraggi nei momenti di difficoltà, garante dell'unitarietà e della validità del progetto³³.

³⁰ Secondo PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, cit., si parla di progetto concordato nei confronti del servizio sociale, oggetto di patto nei riguardi del Giudice.

³¹ Riguardo la natura del consenso, va chiarito come non debba verificarsi alcuna coercizione nei confronti del minore; trattasi di un'esigenza primaria da salvaguardare, se non si vuole che la mediazione scivoli su di un piano inclinato che la snaturerebbe. In argomento, cfr. PICOTTI, *La mediazione nel sistema penale minorile: spunti per una sintesi*, in A.a. V.v., *La mediazione nel sistema penale minorile*, in Picotti (a cura di), Cedam, Padova, 1998, 306.

³² Cfr.: COLAMUSSI, *La messa alla prova*, Cedam, Padova, 2010, cit.; COPPETTA, *La sospensione del processo con messa alla prova*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, Vol. V, *Diritto e procedura penale minorile*, a cura di Palermo-Fabris-Presutti, Milano, 2002, 461; PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, cit.; POMODORO, *Minore imputato e "messa alla prova"*, in *Dir. pen. proc.*, cit.; contra LANZA, *La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenni*, Milano, 2003, 119; l'Autore sostiene come non solo si possa prescindere dal consenso del giovane per la sottoposizione al *probation*, ma che anche l'oggetto dell'intervento possa essere imposto; PULITANO, *Diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2005, a parere del quale, né la confessione né il consenso sono presupposti necessari. Resta ferma, peraltro, l'esigenza di tenere conto dell'atteggiamento del minore, ai fini della valutazione prognostica sulla idoneità della misura rispetto alla finalità educativa.

³³ Cfr.: COLAMUSSI, *La messa alla prova*, cit.; POZZAR, *Strategie e opportunità*, in *Minori Giustizia*, 1994, n. 3, 95.

Riguardo, infine, le modalità di attuazione eventualmente dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minorenne con la persona offesa dallo stesso³⁴, risulta di palmare evidenza come il legislatore abbia inteso attribuire un ruolo fondamentale alle suddette prescrizioni, rievocative dei principi e valori della giustizia riparativa (c.d. *restorative justice*)³⁵. Attraverso tale modello – che si presenta alternativo e integrativo a quello tradizionale retributivo – vengono coinvolti l'autore del reato, la vittima e la comunità alla ricerca di una soluzione al conflitto sorto a seguito dell'illecito penale, di solito con l'aiuto di un mediatore³⁶. L'idea di riparazione e il concetto

³⁴ Il riferimento alle prescrizioni di natura riparativa e di conciliazione con la vittima è inserito nell'art. 27, comma 2, lett. d), d.P.R. 448/88, che ricalca sostanzialmente quanto prescritto nell'ultima parte dell'art. 28, comma 2, d.P.R. 448/88.

³⁵ Ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. d) Direttiva 2012/29/UE, con l'espressione “giustizia riparativa” si intende «qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale». Sulla giustizia riparativa cfr., senza pretesa di esaustività: CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Torino, 2010; CERTOSINO, *Mediazione e giustizia penale*, Bari, 2015; FIORENTIN, *Rivoluzione copernicana per la giustizia riparativa*, in *Guida dir.*, 2014; MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003; MANNOZZI-LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017; MESTITZ-COLAMUSSI, voce *Giustizia riparativa*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. V, Torino, 2010, 423 ss; PATANÈ, *Percorsi di giustizia riparativa nell'ordinamento italiano*, in Bargis-Belluta (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Torino, 2017, 545 ss.; TIGANO, *Giustizia riparativa e mediazione penale*, in *Rass. pen. e crim.*, 2006, 25 ss.. In ambito internazionale, cfr.: DIGNAN, *Understanding victims and Restorative Justice*, Maidenhead: Open University Press, 2005; JOHNSTONE, *Restorative Justice. Ideas, Values, Debates*, Routledge, 2002; TOEWS, *Critical Issues in Restorative Justice*, Cullompton, 2003; ZEHR, *Changing Lenses, A new focus on Crime and Justice*, Scottsdale, 1990.

³⁶ Attraverso l'introduzione della sospensione del processo con messa alla prova per i minorenni viene recepito all'interno dell'ordinamento nazionale l'istituto della mediazione, previsto dalla Raccomandazione 87/20 del Consiglio d'Europa circa “Le reazioni sociali alla delinquenza minorile”, approvata dal Consiglio dei Ministri il 17 settembre 1987. In argomento, cfr. COLAMUSSI, *La messa alla prova*, Padova, 2010, *cit.*, secondo la quale esiste un'indubbia relazione tra l'istituto della messa alla prova e la mediazione penale quale veicolo di applicazione della giustizia riparativa [...] Quanto ai rapporti tra mediazione penale e messa alla prova, va precisato che il percorso di mediazione può essere intrapreso solo in termini “eventuali” durante la “prova” (art. 28, comma 2, D.p.r. 448/88, per la rilevante connotazione consensuale del paradigma riparativo che, invero, andrebbe potenziato e diffuso anche in altre fasi del processo e con strumenti diversi. Per ulteriori approfondimenti sulla mediazione, cfr.: ALBANESE, *La mediazione nel procedimento penale minorile tra normativa e prassi*, in *Cass. Pen.*, 2019, n. 1, 370 ss; AERTSEN-MACKAY-PELIKAN-WILLEMSSENS-WRIGHT, *Rebuilding community connections - Mediation and Restorative Justice in Europe*, Strasburgo, 2004; BOUCHARD-MIEROLO, *Offesa e riparazione. Per una nuova giustizia attraverso la mediazione*, Mondadori, Milano, 2005; MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, *cit.*; MASTROPASQUA-CIUFFO, *L'esperienza della mediazione nei servizi della Giustizia Minorile. Indagine su un anno di attività*, in Mestitz (a cura di), *Mediazione penale: chi, dove, come e quando*, Carocci, Roma, 2004, 126 s.; MORINEAU, *Lo spirito della mediazione*, in *Minori Giustizia*, 2002, n. 1-2, 223 ss; PALIERO, *La media-*

di giustizia riparativa intercettano la riscoperta della vittima³⁷: essi si incentrano sul principio di soddisfazione della stessa e intendono dichiaratamente valorizzare una responsabilizzazione di tutti gli attori (primo fra tutti l'autore del fatto) in funzione delle aspettative della persona offesa³⁸. In tale ottica, è stato osservato come l'attività riparatoria sembri riguardare quelle azioni risarcitorie e ripristinatorie che sono da collocarsi nell'ambito fisico, ossia delle trasformazioni materiali che sono derivate dal reato. La conciliazione, invece, si riferirebbe alla dimensione psicologica e sociale di relazione interpersonale volta a chiarificare cause, moventi e circostanze dell'azione; a favorire l'emergere delle giustificazioni e delle scuse; a ripristinare un corretto rapporto di reciproca accettazione tra cittadini dopo la violazione del patto sociale; a far riacquistare consapevolezza e serenità al protagonista dell'evento³⁹. Ciò posto, la chiave di lettura della disciplina appena illustrata conduce pertanto la Corte a soffermarsi sul senso delle prescrizioni, esclusivamente orien-

zione penale tra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia, in *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo*, Atti del Convegno dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale (Urbino, 23-24 settembre 2005), Milano, 2007, 117. In termini filosofici, cfr. CERETTI, *Mediazione: una ricognizione filosofica*, in Aa. Vv., *La mediazione nel sistema penale minorile*, in Picotti (a cura di), Padova, 1998, 21 ss.

³⁷ Come osservato da MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte generale*, Vicenza, 2015, 228 e ss., la maggiore considerazione del ruolo della vittima rappresenta un potenziale fattore di aggregazione dei consensi dei consociati, la quale alimenta altresì una possibile maggiore collaborazione processuale della vittima e dunque, una potenziale riduzione del numero oscuro per alcuni reati; più in generale, una più attenta considerazione del ruolo e dei bisogni della vittima da parte delle istituzioni giudiziarie si traduce in una maggiore fiducia nei loro confronti, che contribuisce ad evitare altresì il diffondersi dei cosiddetti delitti di reazione. In argomento, cfr. BONINI, *Considerazioni sparse sul ruolo della persona offesa nella restorative justice: profili critici e potenzialità espansive*, in De Francesco-Marzaduri (a cura di), *Il reato lungo gli impervi percorsi del processo*, Torino, 2016, 149 ss..

³⁸ Cfr. BOUCHARD-MIEROLO, *Offesa e riparazione. Per una nuova giustizia attraverso la mediazione*, Mondadori, Milano, 2005, 4. Sul punto, interessanti appaiono le considerazioni di MESTITZ, *Perché la mediazione penale stenta a decollare?*, in *Minori Giustizia*, n. 3, 2007, 137, a parere della quale le ricerche empiriche mostrano come in Italia i magistrati minorili scartano per l'invio in mediazione i casi in cui i ragazzi hanno commesso reati contro il patrimonio e i casi in cui le vittime non si identificano con una persona fisica già conosciuta dall'autore del reato. Ciò significa che vengono scartati reati molto frequenti tra i minorenni, quali ad esempio i furti, i danneggiamenti nei negozi e grandi magazzini, oppure i vandalismi nei confronti di aziende di trasporti pubblici, scuole e così via. In altri Paesi europei questi casi sono viceversa spesso oggetto di mediazione, non ha alcuna importanza che la vittima sia una persona fisica, che l'autore del reato la conosca o che esista una relazione tra i due che si è deteriorata, il problema di identificare la vittima non esiste perché nell'incontro di mediazione si attribuisce il ruolo di vittima a un dipendente della società o dell'ente danneggiato. Appare emblematico che soltanto un magistrato italiano abbia segnalato di aver agito in questo senso. Sono tutti elementi che dimostrano come in Italia nell'applicazione della mediazione penale ideologie e teorie prevalgono su un atteggiamento pragmatico che guarda alle azioni.

³⁹ Cfr. PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, cit.

tate a stimolare un percorso rieducativo del soggetto minore, finalizzato all'obiettivo ultimo di una evoluzione della sua personalità nel senso del rispetto dei valori fondamentali della convivenza civile, al cui riscontro è subordinata la stessa valutazione di esito positivo della messa alla prova. A tal proposito, il Giudice delle leggi evidenzia come sulla base delle indicazioni normative *ut supra* analizzate, appare di palmare evidenza che tali prescrizioni non comprendano alcun obbligo di prevedere prestazioni di pubblica utilità; *a fortiori*, non compare alcun riferimento ai criteri generali di commisurazione della pena di cui all'art. 133 c.p., da utilizzarsi per orientare la discrezionalità del Giudice e dei servizi sociali nella definizione delle prescrizioni, a differenza di quanto si è già detto per la messa alla prova per gli adulti.

I suddetti richiami rappresentano il fulcro del ragionamento operato dalla Corte; le prescrizioni imposte all'imputato, dunque, non assurgono a "punizioni" per i fatti di reato addebitati, ma vanno interpretate come preziose offerte educative, volte a stimolare un cammino che richiede tuttavia una consapevole adesione "interiore" da parte del destinatario, in vista dell'esito sperato di un'evoluzione della sua personalità - obiettivo cardine del *probation* minorile - tale da non rendere più necessaria l'irrogazione di una pena nei suoi confronti. In realtà, aggiunge la Consulta, qualsiasi processo evolutivo deve avvenire attraverso l'imposizione di regole, che non possono essere tradotte come altrettante sanzioni per il fatto commesso e, più precisamente, come sanzioni anticipate rispetto alla pena che potrà essere irrogata al termine del processo, in caso di fallimento della prova. Argomentando *a contrario*, si rischierebbe di fraintendere il significato delle regole stesse, con la conseguenza di incentivare condotte opportunistiche da parte dell'imputato, il quale potrebbe essere indotto a rispettare formalmente le prescrizioni al solo fine di scontare anticipatamente la pena per il proprio reato in condizioni meno gravose di quelle che incontrerebbe in carcere.

Sicché, facendo applicazione di tali coordinate ermeneutiche, la Corte giunge a non considerare contraria ai principi di proporzionalità e individualizzazione della pena fondati sugli artt. 3 e 27 Cost. - nemmeno alla luce delle superiori esigenze di tutela della personalità del soggetto minore sottese all'art. 31 Cost. -, la circostanza secondo cui in caso di fallimento della prova, non sia previsto alcun meccanismo di scomputo di una parte della pena inflitta nei suoi confronti in esito alla celebrazione del processo, in proporzione rispetto alla prova eseguita, ovvero in conformità al discrezionale apprezzamento del Giudice.

5. *Brevi considerazioni conclusive.* Valorizzando la funzione educativa della pena desunta dall'art. 31 Cost., la Consulta ha sostanzialmente ribadito il ruolo preponderante che la messa alla prova ricopre nel processo penale minorile. Invero, la misura *de qua* – che contiene in sé i valori e i principi tracciati dalla Carta Costituzionale e dai trattati internazionali⁴⁰ – ha come scopo quello di offrire all'imputato una *chance* di cambiamento, rappresentando, per vero, un'occasione anche per lo Stato, che rinuncia alla propria potestà punitiva in favore di un itinerario di responsabilizzazione offerto al ragazzo, al quale viene richiesto un impegno concreto, finalizzato a dimostrare la sua resipiscenza dalla condotta deviante. Ecco, allora, che viene rimarcata ancora una volta la duplice funzione contenuta nello strumento della messa alla prova: evitare il rischio di vanificare la specificità della giustizia penale minorile rispetto a quella ordinaria, concretizzando allo stesso tempo un altro valore fondamentale, ossia la minima offensività del processo penale minorile.

In quest'ottica, la lettura offerta dalla Corte risulta pienamente condivisibile, alla luce delle peculiarità che contraddistinguono le due forme di *probation* presenti all'interno dell'ordinamento, i cui tratti essenziali ne certificano la loro profonda diversità. Invero, non può revocarsi in dubbio come la misura per i minorenni sia la *sedes materiae* in cui operano le tecniche di giustizia riparativa⁴¹, le quali ben si conciliano con il modello di giurisdizione minorile, che risulta non essere rivolto al passato, bensì proiettato progettualmente verso il futuro⁴². Di talché, il principio di “educazione”, cui la giustizia minorile in via generale è orientata, diviene premessa essenziale della diversità dei due sistemi, le cui caratteristiche si snodano anche attraverso il richiamo inerente la connotazione attribuita alle prescrizioni contenute nel progetto di messa alla prova. Invero, se la misura per gli adulti è stata ideata soprattutto come strumento di deflazione del carico giudiziario⁴³, oltre che di recupero sociale

⁴⁰ Cfr.: Risoluzione ONU 40/33 – Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile (Regole di Pechino) – del 29 novembre 1985; Raccomandazione 20/1987 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sulle risposte sociali alla delinquenza minorile del 17 settembre 1987; Convenzione sui diritti del fanciullo, stipulata a New York il 20 novembre 1989 e ratificata dall'Italia con L. 27 maggio 1991.

⁴¹ Per un'accurata casistica sulle forme di giustizia riparativa risultanti dalle ricerche di diritto applicato, cfr.: COLAMUSSI, *La persona offesa dal reato e il tentativo di conciliazione*, in Mestitz-Colamussi (a cura di), *Processo penale minorile: l'irrelevanza del fatto e la messa alla prova. Criteri interpretativi e prassi applicative*, in *Working papers IRSIG-CNR*, 1997, n. 8, 164 ss.; MESTITZ-COLAMUSSI, *Messa alla prova e restorative justice*, in *Minori Giustizia*, 2000, n. 2, 253 s.

⁴² L'espressione è di OCCHIOGROSSO, *Mediazione e dintorni: il punto sulla nuova cultura del vivere civile e del fare giustizia*, in *Minori giustizia*, 1999, n. 1, 18.

⁴³ Nella Relazione illustrativa della proposta di legge veniva puntualizzato che «attraverso le nuove pene

ex art. 27, comma 3, Cost.⁴⁴, l'art. 28 d.P.R. 448/88 affida al Giudice il difficile compito di “processare educando”, ossia di coniugare nel modo più equilibrato possibile le esigenze giurisdizionali di accertamento del fatto-reato con quelle di prevenzione speciale nei confronti di un soggetto la cui personalità è in fase di formazione⁴⁵. Quanto appena affermato rappresenta l'ulteriore conferma di come, in assenza di precise indicazioni normative, non si possa prevedere uno scomputo di pena nel caso di fallimento della prova nei confronti del soggetto minore. Com'è noto, il *probation* non costituisce forma di espiazione alternativa alla detenzione o sostitutiva di essa, ma istituto di scopo, attraverso il quale, influenzando positivamente sul consenziente imputato, possa ottenersi positiva evoluzione della sua personalità, con conseguente sensibile riduzione della capacità criminale di costui, che faccia risultare non più necessaria persino l'infliczione di pena⁴⁶.

EMANUELE SYLOS LABINI

detentive non carcerarie, il condannato non dovrà più subire l'inadeguatezza del sistema penitenziario e la relativa ingiustificata compressione del diritto a un'esecuzione della pena ispirata al principio non solo di rieducazione, ma anche di umanità. Si tratta, pertanto, di disposizioni che conciliano i fondamentali obiettivi di un moderno sistema penale ispirato ai principi non soltanto di necessità, legalità, proporzionalità, personalità della pena, ma anche di rieducazione e umanizzazione della stessa secondo il disposto dell'art. 27 della Costituzione, che ha inteso bandire ogni trattamento disumano e crudele, escludendo dalla pena ogni afflizione che non sia inscindibilmente connessa alla restrizione della libertà personale». Cfr. proposta di legge n. 331 presentata alla Camera dei deputati il 18 marzo 2013.

⁴⁴ L'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova per gli adulti risponde anzitutto alla necessità di adempiere agli obblighi imposti dalle sentenze Sulejmanovic c. Italia del 16 luglio 2009 e Torreggiani c. Italia del 8 gennaio 2013, l'ultima delle quali costituisce una sentenza pilota, giacché ha concesso allo Stato italiano il termine di un anno per porre in atto le misure necessarie alla risoluzione del dramma del sovraffollamento carcerario.

⁴⁵ Cfr. PULVIRETI, *Il giudizio e le impugnazioni*, in Pennisi (a cura di), *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Milano, 2004, 330.

⁴⁶ Cfr. DI NUOVO-GRASSO, *Diritto e procedura penale minorile. Profili giuridici, psicologici e sociali*, II ed., Milano, 2005, 361 s.

