

MONICA TORTORELLI

**La messa alla prova minorile.
Un futuro incerto tra tendenze regressive
e opportunità di rivitalizzazione**

Il lavoro analizza il “modello” di messa alla prova minorile praticato nel sistema italiano e dunque tenta di ricostruire la specifica proposta (ri-)educativa garantita dal beneficio, indagando sull’attualità dell’impianto codicistico di cui al d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 – a fronte della complessità del fenomeno odierno della devianza giovanile – nonché sulle capacità di fronteggiarlo da parte dei servizi minorili e della rete territoriale. L’obiettivo è altresì quello di tracciare, con uno sguardo particolareggiato pure alla prassi giurisprudenziale, gli snodi operativi della MAP che andrebbero reconsiderati, al fine della progettazione di politiche maggiormente coerenti con gli scopi che animano la giustizia minorile, anche alla luce delle ultime scelte di politica criminale effettuate, in senso decisamente regressivo, dal legislatore in materia di minori.

Juvenile probation. An uncertain future between regressive trends and opportunities for revitalization.

This paper analyzes the juvenile probation “model” practiced in the Italian system and therefore attempts to reconstruct the specific (re-)educational approach guaranteed by the benefit. It investigates the relevance of the legislative framework established by Presidential Decree No. 448 of September 22, 1988, given the complexity of the current phenomenon of juvenile delinquency, as well as the capacity of juvenile services and the local network to address it. The aim is also to outline, with a detailed look at case law, the operational aspects of the juvenile probation that should be reconsidered in order to design policies that are more consistent with the goals that inspire juvenile justice, especially in light of the latest, decidedly regressive, criminal policy decisions made by the legislator regarding minors.

SOMMARIO: 1. Un preliminare sguardo al contesto. – 2. Il substrato criminologico e la *ratio* dell’istituto: come provare a leggere i dati che contano sulla messa alla prova minorile. – 3. L’inquadramento sistematico-normativo della MAP e il suo fondamento costituzionale. – 3.1. La recente alterazione della fisionomia originaria: vacilla la tenuta costituzionale della misura a seguito delle preclusioni introdotte dal c.d. Decreto Caivano. – 4. L’asse dei presupposti operativi. – 4.1. I requisiti di applicabilità: la concretizzazione delle istanze di individualizzazione *ex art. 9 c.p.p. min.* – 4.2. Quale spazio per la giustizia riparativa? – 4.3. La prassi giurisprudenziale e le possibili “vicende” della prova. – 5. Un opinabile “fuor d’opera”. La nuova messa alla prova “semplificata” introdotta dalla Riforma Caivano. – 6. Alcune considerazioni in prospettiva *de iure condendo*.

1. *Un preliminare sguardo al contesto.* Nonostante il diritto penale minorile si caratterizzi in primo luogo per la peculiare declinazione che le finalità della pena assumono in ragione delle caratteristiche dei destinatari, singolarmente proprio questo settore, dopo l’apprezzata riforma del 1988, è rimasto a lungo

estraneo o almeno un po' ai margini non solo del discorso pubblico ma anche dell'attenzione del legislatore.

Si è forse dato per scontato che gli indirizzi legislativi esistenti, comunque orientati al perseguimento prioritario di finalità (ri-)educative e non desocializzanti, non richiedessero specifici interventi se non di occasionale messa a punto (magari per adattarsi a sentenze della Corte costituzionale). Altre volte la spinta verso interventi di riforma è dipesa dal verificarsi di fatti di cronaca particolarmente gravi, ma in generale gli intenti riformatori assai raramente sono sfociati in iniziative concrete e tanto meno con prospettive di lungo termine¹.

Negli ultimi anni, anche in ragione dei mutamenti della criminalità minorile (si pensi *in primis* ai fenomeni delle *baby gangs*, del *bullismo* e del *cyberbullismo* o, più in generale, ai fatti di cronaca che hanno visto dei minori come protagonisti, in quanto autori di reati violenti)², il quadro è radicalmente mutato.

L'onda lunga del populismo penale di stampo autoritario ha finito per travolgere anche il settore del diritto penale minorile e in sede legislativa si è inteso riconsiderare gli indirizzi di politica criminale relativi alla devianza giovanile, contemplando una massiccia opera di potenziamento degli strumenti di contrasto in questo comparto, in senso inequivocabilmente repressivo.

Il riferimento è al c.d. Decreto Caivano (d.l. 15 luglio 2023, n. 123 convertito

¹ Si consideri soprattutto il d.d.l. n. 2501 dell'8 marzo 2002, intitolato «Modifiche alla composizione ed alle competenze del tribunale penale per i minorenni» e promosso dall'allora Ministro Castelli, che prospettava ad esempio l'abbassamento dell'età di imputabilità penale o la eliminazione dal sistema del giudice specializzato. Esso fu tuttavia bocciato dalla Camera nel 2003. Lo si può reperire, con la relativa Relazione illustrativa, in https://leg14.camera.it/_dati/leg14/lavori/stampati/pdf/14PDL0024010.pdf. Ancora, più di recente, si pensi alla proposta di legge A.C. 1580 del 7 febbraio 2019 (Cantalamesa ed altri) recante «Modifiche al codice penale e alle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448, in materia di imputabilità dei minori e di pene applicabili a essi nel caso di partecipazione ad associazione mafiosa», che proponeva una modifica dell'art. 97 c.p. nel senso di ridurre il limite di età per l'imputabilità del minore da 14 a 12 anni. Su tale proposta v. BIANCHI, *Riflessioni critiche sulla nuova proposta di abbassare la soglia di punibilità per i minori*, in *Arch. pen.*, 2020, 2, 1 ss.

² In proposito, si veda il rapporto dal titolo *Criminalità minorile in Italia*, a cura del Ministero dell'interno - Servizio analisi criminale della direzione centrale della polizia criminale del dipartimento della pubblica sicurezza, Roma, 2023, riletto attraverso le osservazioni critiche di CORNELLI, *Quello che i dati non possono dire. Alcune avvertenze preliminari alla lettura del rapporto sulla criminalità minorile del Servizio Analisi Criminale (Ministero dell'Interno, ottobre 2023)*, in *Sist. pen.*, 2023, 11, 119 ss.

nella L. 13 novembre 2023, n. 159)³, che, inaugurando un *trend* di “adulterizzazione” della giustizia minorile, incide – unitamente alla successiva L. 17 maggio 2024, n. 70 in materia di bullismo⁴ – principalmente sul sistema di prevenzione (le c.d. misure di rieducazione) rivolto ai minori; introduce, tra i rimedi alternativi alla pena, una sorta di messa alla prova *minor* (*Percorso di Rieducazione ex art. 27 bis d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448*) molto vicina, nella struttura, a quella prevista per gli adulti; inasprisce le sanzioni penali per determinate tipologie di reato e allarga l’uso della custodia cautelare per una nuova gamma di illeciti; così come, per altro verso, preclude l’accesso alla messa alla prova ordinaria per taluni gravi reati (omicidio doloso, violenza sessuale e rapina aggravata), sollevando – come noto – profondi dubbi di legittimità costituzionale.

Senza alcuna considerazione dei dati di statistica giudiziaria relativi all’efficacia delle politiche già intraprese⁵, il legislatore è così intervenuto sull’onda emoti-

³ Sulle novità introdotte dal d.l. n. 123 del 2023 (*Misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile, nonché per la sicurezza dei minori in ambito digitale*) convertito con modificazioni nella L. 13 novembre 2023, n. 159 v., per tutti, PANEBIANCO, *Sicurezza, criminalità minorile e urgenza a fronte del c.d. decreto “Caivano”*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 12, 1554 ss.; TRIBISSONNA, *Interventi in materia processuale penale: da Caivano alla deriva dei principi sul “giusto processo minorile” il passo è breve*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 12, 1568 ss.; BERNARDI, *Convertito in legge il d.l. “Caivano” in tema di contrasto al disagio e alla criminalità minorile: una panoramica dei numerosi profili d’interesse per il penalista*, in www.sistemapenale.it, 15 novembre 2023; L. BARTOLI, *Il processo al minore nel decreto “Caivano”*, in www.la-legislazionepenale.eu, 21 maggio 2024; CAVALIERE, *Il c.d. decreto Caivano: tra securitarismo e simbolicità*, in *Pen. dir. proc.*, 9 febbraio 2024; MASSARO, *La risposta “punitiva” a disagio giovanile, povertà educativa e criminalità minorile: profili penalistici del c.d. decreto Caivano*, in *Proc. pen. giust.*, 2024, 2, 488; MARTIELLO, *Gli interventi del c.d. «decreto Caivano» sul diritto penale minorile, tra salvaguardia della società dal minore delinquente e tutela del fanciullo dalla società indifferente*, in www.la-legislazionepenale.eu, 12 febbraio 2024.

⁴ Sulla L. n. 70 del 2024 (*Disposizioni [...] in materia di prevenzione e contrasto del bullismo e del cyberbullismo*), v. ALAGNA, *Il Cyberbullismo è legge: cosa cambia per istituti scolastici e minori*, in www.dirittoegiustizia.it, 31 maggio 2024; RUSSO-TORRIGIANI, *La legge contro il bullismo e il cyberbullismo, istituita il 20 gennaio la “Giornata del rispetto”*, in *Guida dir.*, 2024, 25, 33 ss.; ZANOVELLO, *Prevenzione e contrasto del bullismo e del cyberbullismo. Tra novità e criticità della l. n. 70/2024*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2024, 4, 826 ss.

⁵ Nel 2024, a fronte di oltre 14.000 giovani in carico ai servizi della giustizia minorile, sono stati 426 – poco più del 3% – i detenuti nei 17 Istituti penali per minorenni (Ipm) d’Italia. Come emerge dai rapporti periodici pubblicati dall’Associazione Antigone, particolarmente accorta su rilevamenti di questa natura, il sistema di alternative alla risposta carceraria destinato ai minori e ai giovani adulti, per quanto sicuramente migliorabile, ha provato la propria tenuta. Oltre 2.800 ragazzi e ragazze sono stati, sempre nell’anno 2024, sottoposti alla misura della messa alla prova, che prevede la sospensione della stessa azione penale e che presenta una percentuale elevatissima di successi. Nei 17 Ipm italiani non si è sofferto il sovraffollamento e i numeri contenuti hanno permesso agli operatori di mantenere

va e in chiave eminentemente simbolica, prediligendo un approccio muscolare, sul solo versante del contrasto, che non tiene conto della dimensione relazionale e pedagogica che il processo penale minorile ha sempre assunto nel corso del tempo⁶.

Tutto questo, si badi, pur non facendosi osservare sul piano fenomenologico degli sbalzi quantitativi notevoli in termini di criminalità rilevata: sono infatti attualmente mutate le fattispecie portate all'attenzione delle agenzie di controllo, ovvero i comportamenti segnalati, ma non se ne registra un incremento significativo⁷.

L'esecuzione penale minorile, d'altra parte, ridisegnata grazie all'attesissimo ordinamento penitenziario minorile introdotto con il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121, ben prima del "fenomeno Caivano" ha dovuto tener conto delle importanti trasformazioni in atto nel tessuto sociale.

Tra i vari fattori, valga considerare le disgregazioni e le ricostruzioni dei nuclei familiari e abitativi con l'entrata in scena di una rete di relazioni con il minore durante il percorso di crescita difforme dai modelli tradizionali⁸. Vanno poi annoverati i robusti flussi migratori (c.d. seconde generazioni di migranti) che hanno trovato ingresso nel Paese⁹ e la consistente presenza di minori in tali

un'attenzione individualizzata ai giovani detenuti, sostenendoli nel proprio singolo percorso. Inoltre, il fenomeno dei suicidi, che grandemente affligge il carcere per adulti, è da sempre quasi inesistente negli Ipm. In argomento, v. MARIETTI, *Il decreto Caivano: un commento puntuale*, nell'ambito degli *Approfondimenti al VII Rapporto di Antigone - Prospettive minori, Ragazzi dentro, Giustizia minorile e Istituti penali per minorenni*, 2024, su www.antigone.it.

⁶ Dal report elaborato sempre dall'Associazione Antigone relativamente alle condizioni carcerarie del 2025, si evince che sono stati 597 (di cui 26 ragazze) alla fine di marzo i giovani detenuti nelle carceri minorili italiane. Ben 9 Istituti penali per minorenni sui 17 presenti sul territorio nazionale soffrono oggi di sovraffollamento, mai registrato nelle carceri minorili prima della Riforma Caivano del 2023, che ha ampliato la possibilità di applicazione della custodia cautelare per i minorenni e ridotto l'uso delle alternative al carcere. A Treviso si sfiora il doppio delle presenze rispetto ai posti disponibili, il Beccaria di Milano e l'Ipm di Quartucciu a Cagliari hanno un tasso di affollamento del 150%, Firenze supera il 147% (*XXI Rapporto di Antigone sulle condizioni detentive, Senza respiro*, 2025, su www.antigone.it).

⁷ Per un approfondimento DE CARO, *Non arrestate i processi educativi*, nell'ambito degli *Approfondimenti al VII Rapporto di Antigone - Prospettive minori, Ragazzi dentro, Giustizia minorile e Istituti penali per minorenni*, 2024, su www.antigone.it; SCIVOLETTO, *Le recenti innovazioni normative riguardanti i minorenni e la loro incidenza sulle procedure penali minorili*, in *Rivista Antigone, Il sistema penale minorile alla prova del populismo penale*, Anno 2023, XVIII, n. 2, 80 ss. V. altresì le considerazioni di CORNELLI, *Quello che i dati non possono dire*, cit., 119 ss., circa la necessità di leggere i dati statistici a disposizione in maniera metodologicamente corretta.

⁸ Su tale tematica, ZANATTA, *Le nuove famiglie: felicità e rischi delle nuove scelte di vita*, Bologna, 2008.

⁹ Sul tema si rinvia al lavoro di AMBROSINI, *Sociologia delle migrazioni*, Bologna, 2011.

ondate, da cui sono derivate trasformazioni determinanti nella composizione della categoria di minorenni autori di reati assoggettati ai procedimenti dinanzi all'Autorità giudiziaria. Non si tratta più soltanto di giovani italiani, suscettibili di essere coinvolti, *post delictum*, in attività educative e di recupero istituzionalizzate (scuola, attività sportive, volontariato, luoghi di aggregazione), ma anche di giovani migranti, spesso sguarniti delle condizioni pratiche indispensabili che consentano la fruizione di strumenti alternativi e programmi di riparazione diversi rispetto alla sanzione classica. Si consideri, in aggiunta, la estensione della categoria di giovani adulti fino ai 25 anni, introdotta con il d.l. 26 giugno 2014, n. 92 (convertito nella L. 11 agosto del 2014 n. 117), che ha provocato un mutamento radicale nelle strutture penali per minorenni, investendo le interazioni tra i ristretti e gli operatori e le stesse dinamiche interne alla comunità di reclusi¹⁰.

Il d.P.R. 448/88, ossia il codice del processo penale minorile (c.p.p. min.), che peraltro ha in larga parte ispirato anche la Direttiva europea 800/16 in tema *de quo*, ha mostrato una buona tenuta sul piano del rispetto delle garanzie¹¹ per i minori coinvolti in procedimenti penali e delle loro esigenze di sviluppo, con prescrizioni e percorsi processuali chiaramente orientati verso la rieducazione e il reinserimento sociale.

¹⁰ V. PROCACCINI, *I minori in carcere: verso una nuova emergenza?*, in *Criminalità e sicurezza a Napoli. Vite insicure: forme di violenza sulle donne - Quarto rapporto*, a cura di Di Gennaro-Marselli, Napoli, 2024, 85 ss.

¹¹ «La rilevanza costituzionale dei principi del giusto processo dovrebbe escludere il perseguimento esasperato dell'obiettivo di recupero, a discapito della salvaguardia delle garanzie, sostanziali e processuali, già riconosciute agli adulti; se, infatti, si guardassero soltanto le esigenze educative, si giudicherebbe l'imputato per situazioni o fatti ulteriori rispetto alla condotta criminosa. Appare opportuna, cioè, una ricostruzione compromissoria del rapporto fra i diritti del minorenne, da un lato, e i suoi interessi, dall'altro, individuando il limite del perseguimento della risocializzazione nell'intangibilità della sfera delle libertà personali fondamentali»: così LANZA, *La messa alla prova processuale*, Milano, 2017, 45, al quale si rinvia anche per un approfondimento sul tema del livello di tenuta delle garanzie processuali nel processo minorile per il giovane protagonista. Per un inquadramento storico-evolutivo del sistema penale minorile, COVELLI, *Manuale di legislazione penale minorile*, Napoli, 2006, 17 ss.; PALERMO FABRIS, *Evoluzione storica e recenti tendenze del sistema penale minorile*, in *Diritto e procedura penale minorile*, a cura di Palermo-Fabris-Presutti, Milano, 2011, 3 ss. In ordine ai principi fondanti del diritto penale minorile, v. - anche per i richiami di giurisprudenza costituzionale e alla ulteriore dottrina - DI NUOVO-GRASSO, *Diritto e procedura penale minorile*, Milano, 2005, 34 ss.; RICCIOTTI, *La giustizia penale minorile*, Padova, 2007, 4 ss.; IASEVOLI, *Diritto all'educazione e processo penale minorile*, Napoli, 2012, 22 ss.; LARIZZA, *Le coordinate fondamentali di un sistema di giustizia minorile*, in *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, a cura di Mangione-Pulvirenti, Milano, 2020, 127 ss.

Il sistema ha dimostrato così di adempiere al fondamentale principio dell'«interesse superiore del fanciullo», sancito all'art. 3, par. 1, della Convenzione delle Nazioni unite sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989.

In chiave critica è utile tuttavia indagare sull'attualità dell'impianto codicistico, a fronte del dinamismo e della complessità del fenomeno odierno, nonché sulle capacità di fronteggiarlo da parte dei servizi della giustizia minorile e della rete territoriale, con uno sguardo particolareggiato alla specifica proposta (ri-)educativa garantita dallo strumento della messa alla prova, di cui occorre individuare gli snodi operativi che andrebbero reconsiderati al fine della progettazione di politiche ed azioni maggiormente coerenti, in concreto, con gli scopi che animano la giustizia minorile, soprattutto alla luce dei “contraccolpi” ultimi.

2. *Il substrato criminologico e la ratio dell'istituto: come provare a leggere i dati che contano sulla messa alla prova minorile.* Storicamente la discussione sociale e politica sulla risposta ai reati minorili ha oscillato tra logiche sanzionatorie e istanze riparatorie/riparative¹².

Per decenni, l'affermazione “*nothing works*”¹³ ha dominato il campo degli interventi penali, suggerendo una scarsa efficacia di qualsiasi tipo di trattamento. Tuttavia, a partire dagli anni Novanta, la prospettiva si è capovolta verso il “*what works*”, concentrandosi sulla ricerca dei fattori specifici che rendono un intervento efficace.

Questo cambiamento di paradigma ha portato ad una riconsiderazione dell'approccio al fenomeno, privilegiando interventi a logica “terapeutica” rispetto a quelli basati sulla deterrenza o sulla punizione, che si sono spesso rivelati controproducenti.

La rinnovata fiducia nell'efficacia riabilitativa del trattamento penale è stata fortemente influenzata dal modello *Risk-Need-Responsivity* (R-N-R)¹⁴, che in-

¹² La dottrina tende infatti a distinguere tra istituti riparatori, in cui si assiste a forme di riparazione unilaterale dell'offesa, e istituti riconducibili a pieno titolo alla giustizia riparativa disciplinata dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: sulla distinzione cfr. PALAZZO, *Giustizia riparativa e diritto penale*, in *La giustizia riparativa (d.lgs. 150/2022 - d.lgs. 31/2024)*, a cura di V. Bonini, Torino, 2024, 27 ss.

¹³ MARTINSON, *What works? Questions and answers about prison reform*, in *Public Interest*, 1974, 35, 22-54.

¹⁴ ANDREWS-BONTA, *The Level of Service Inventory-Revised*, Multi-Health Systems, Toronto, 1995.

dividua tre principi fondamentali per interventi efficaci a fronte della devianza giovanile.

Assai sinteticamente, si andrà qui a enuclearli, attraverso – per quel che più interessa – una breve descrizione che mira ad offrire una considerazione sistematica, anche di natura sociologica e criminologica, del modello di giustizia minorile, quale ambito della giustizia penale in cui, con peculiare fermezza, l'ordinamento ha scelto di sperimentare e consolidare strumenti di *diversion* processuale che privilegiano gli aspetti e profili pedagogici da attivare in seno alla comunità sociale e che pongono fine alla vicenda giudiziaria ove raggiungano esiti positivi.

L'approccio di natura riparatoria che consideriamo si ancora, anzitutto, al *principio del rischio*: esso ingloba l'assunto secondo cui i delinquenti ad alto rischio dovrebbero ricevere interventi più intensi e continui, mentre quelli a basso rischio dovrebbero ricevere interventi meno intensi o, in alcuni casi, nessun intervento. Per «livello di rischio» si intende la presenza di caratteristiche personali o ambientali associate alla probabilità di commettere un nuovo reato. Vi è, poi, il *principio dei bisogni*, che attiene alla identificazione dei «*criminogenic needs*», ovvero i fattori dinamici alla base del reato che possono essere modificati dall'intervento psicosociale. Questi bisogni includono tratti attitudinali come impulsività e scarsa tolleranza delle frustrazioni, difficoltà nella gestione delle emozioni, relazioni familiari disfunzionali o la frequentazione di gruppi antisociali. Si aggiunge, quindi, il *principio della responsabilità*, secondo cui gli interventi devono essere il più possibile adattati alle caratteristiche dell'adolescente che commette il reato, considerando anche la sua motivazione a intraprendere un percorso riabilitativo¹⁵.

Sulla stessa linea, si sono sviluppati ulteriori modelli, tra cui particolare rilevanza assume il *Good Lives Model (GLM)*¹⁶, che parte dal presupposto secondo il quale gli individui commettano reati per la mancanza di opportunità e capacità di raggiungere i propri obiettivi in modo socialmente accettabile.

¹⁵ Approfonditamente v. MAGGIOLINI-LEONI-PICASSO, *L'efficacia dell'intervento penale con gli adolescenti*, in *Rivista Minotauro*, 2018, 8, I, 81 ss.

¹⁶ WARD-MANN-GANNON, *The good lives model of rehabilitation: clinical implications*, in *Aggression and Violent Behaviour*, 2007, 12, 87-107; WARD-BROWN, *The good lives model and conceptual issues in offender rehabilitation*, in *Psychology, Crime and Law*, 2004, 10, 243 ss.

Il GLM ridefinisce i «*criminogenic needs*», distinguendo tra bisogni autentici (es. bisogno di valore sociale) e modi inadeguati per soddisfarli (es. impulsività).

In sintesi, l'obiettivo del trattamento penale, in questa prospettiva, è quello di aiutare la persona a migliorare la propria vita e a crescere, presupponendo che ciò porti a una riduzione del rischio e a un maggiore coinvolgimento attivo del minore.

Nella conformazione della legislazione minorile italiana si è accentuata molto l'importanza proprio della protezione dei "bisogni" e degli interessi dei giovani protagonisti.

Risulta significativo, in questo senso, che le competenze assegnate al Tribunale per i minorenni si suddividano in due ambiti giurisdizionali chiaramente separati: uno di carattere penale, che si occupa di eventuali crimini attribuiti ai minori; un altro, che è principalmente di natura civile, concernente le misure di assistenza da adottare per la protezione del ragazzo.

Il legislatore del 1988 aveva, dal canto suo, una visione piuttosto netta del minore che commette un reato: un deviante occasionale, per lo più proveniente da contesti sociali svantaggiati e impoveriti, per il quale la detenzione avrebbe comportato conseguenze dannose¹⁷.

Quale fulcro di questa strategia "riparatoria" si pone, costituendo lo strumento di *diversion* più utilizzato, l'istituto della *sospensione del processo e messa alla prova*, come disciplinato dagli artt. 28 e 29 del d.P.R. n. 448/1988 e atto ad interrompere il corso ordinario del processo, offrendo al minore stesso l'opportunità di evitare la condanna dimostrando un ravvedimento e un percorso positivo di evoluzione della propria personalità.

Per rappresentare con immediatezza la consistenza e l'incidenza nel sistema di questa misura è utile concentrarsi prima di tutto sull'analisi del beneficio attraverso una prospettiva statistica.

Invero, ad oggi, le misurazioni statistiche disponibili circa la reale operatività della MAP non risultano del tutto appaganti dal punto di vista della metodo-

¹⁷ V. PROCACCINI, *I minori in carcere: verso una nuova emergenza?*, cit., 89, che in argomento richiama il lavoro di NELKEN, *Foil comparisons or foiled comparisons? Learning from Italian juvenile justice*, in *European Journal of Criminology*, 2015, 12, 5.

logia dei rilevamenti: difatti, a distanza di tanti anni dalla sua introduzione, rispetto al funzionamento della messa alla prova minorile non si registrano veri e propri approfondimenti empirici su scala nazionale e di lungo periodo, che ne indichino criticità e punti di forza¹⁸.

Ad ogni modo, pur con la consapevolezza di esporci al rischio di letture incomplete, tentiamo, nella nostra ricostruzione, di restituire una immagine più possibile veritiera della condizione attuale, affidandoci alle fonti esistenti, con l'avvertenza però che ai dati rilevati occorre far dire ciò che sono in grado di rappresentare, considerandone cioè i limiti oggettivi, tra cui anche quelli legati ai numeri oscuri e alla difficile compatibilità degli indicatori provenienti da fonti amministrative di polizia e di giustizia penale giocoforza eterogenee.

Soprattutto può osservarsi che le analisi statistiche diffuse dalle agenzie ministeriali, nel monitorare l'andamento della criminalità minorile nel territorio nazionale, risultano condotte in ordine a specifici gruppi di trattati (ovvero non tutti coloro che intraprendono un determinato percorso trattamentale).

Le ricerche così strutturate attestano comunque una buona riuscita della messa alla prova.

Un profilo decisivo dell'istituto è di certo la riduzione del tasso di recidiva, la quale costituisce il parametro più comunemente adoperato per misurare la validità di una misura penale così come il risultato di un programma riabilitativo.

Non è evidentemente possibile in questa sede soffermarsi sul fenomeno in sé della recidiva, sia rispetto alla sua consistenza, sia in riferimento alle dinamiche e alle caratteristiche che lo contraddistinguono nel settore in analisi. Una siffatta prospettiva di indagine, neanche a dirlo, richiederebbe uno studio della criminalità minorile di ampia estensione, che esula dai profili che qui si intende esaminare, ovvero quelli attinenti al "modello" di messa alla prova praticato nel sistema italiano. Valga tuttavia, ai nostri fini, la considerazione volu-

¹⁸ Su base distrettuale (ovvero in seno a singoli distretti giudiziari) si vedano, tra i più recenti, gli studi di FASANO, *La sospensione del procedimento con messa alla prova nell'esperienza milanese*, in *JusOnline*, 2019, 2 e DI GENNARO, *La messa alla prova per i minori: la rassegnazione "entusiasta" di una normativa incompleta. Una ricerca nel distretto giudiziario di Napoli*, Milano, 2018. Per una ricognizione delle indagini più attuali condotte sul tema SCIVOLETTO, *L'«invenzione» della messa alla prova minorile*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2023, 2, 424 ss.

tamente minimalista, ma probabilmente non del tutto ovvia, secondo cui la recidiva può senz'altro rappresentare un metro di lettura, nei limiti suddetti, delle coordinate attuali della MAP, poiché chiama in causa, laddove si verifici, un'ipotesi di mancato riconoscimento dei bisogni emergenti nel momento della commissione di un nuovo reato o, per meglio dire, di un riconoscimento a cui non è stato possibile dare riscontro in termini di azioni adeguate. Per contro, l'assenza di recidiva indica un buon risultato dell'attività riabilitativa e forse la messa alla prova, stando così le cose, può mostrare, essa stessa, la propria attitudine a selezionare "a monte" i giovani con maggiori *chance* di cambiamento (e dunque minori probabilità di recidiva).

Nondimeno, la possibilità di esaminare con consapevolezza il fenomeno della recidiva, anche in relazione ai percorsi di diversione, costituisce un impegno importante non solo in termini scientifici¹⁹ ma anche e soprattutto in termini di politiche, strategie di giustizia penale minorile e di organizzazione dei servizi.

La metodologia del nostro lavoro permette di abbracciare, comunque, la considerazione della seconda prospettiva, mediante l'impiego dei dati che sono a disposizione: su tale versante il Dipartimento per la giustizia minorile ha condotto in questi ultimi anni diverse ricerche, finalizzate a quantificare la recidiva tra i minorenni autori di reato, a conoscere i percorsi penali dei minori, a individuare i fattori di rischio per la reiterazione dei reati e a studiare le possibili strategie di interventi trattamentali.

In particolare, l'ultimo studio condotto dal Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità del Ministero della giustizia, pubblicato nel giugno 2024 ed elaborato su dati statistici convalidati riferiti al 2023 (ultimo anno monitorato in tal senso), in relazione ai tassi di recidiva dei minori autori di reato,

¹⁹ A riguardo valga richiamare, senza pretesa di esaustività, i lavori di COLAMUSSI-MESTITZ, *Devianza minorile e recidiva. Prosciogliere, punire o responsabilizzare?*, Milano, 2012; MAGGIOLINI-CICERI-MACCHI-PISA-MARCHESI, *La valutazione del rischio di recidiva nei servizi della giustizia minorile*, in *Rass. it. crim.*, 2008, 3, 482 ss.; MASTROPASQUA ET AL., *La recidiva nei percorsi penali dei minori autori di reato. Report di ricerca*, Roma, 2013 e, sebbene relativamente ai minori stranieri ma con argomentazioni estendibili al fenomeno in generale, di MASTROPASQUA, *Introduzione*, in MASTROPASQUA-BRACALENTI-LEOGRANDE, *"Seconda chance". Prevenzione del rischio di recidiva per i minori stranieri presenti nel circuito penale - Fondo europeo per l'integrazione dei cittadini di paesi terzi 2007-2013 Azione 2 - Progetti Giovanili CIG 3131683A8E*, Roma, 2012, 5 ss.

stima un più alto tasso per i giovani che hanno sperimentato altre misure rispetto alla messa alla prova: la percentuale di recidiva è di circa il 30%, un valore più alto di circa 10 punti percentuali rispetto a coloro che sono stati sottoposti alla misura della messa alla prova.

Da un punto di vista metodologico, la valutazione della recidiva di giovani autori di reato soggetti alla messa alla prova è basata, lo anticipavamo, sull'identificazione degli stessi come un gruppo di trattati (GT). Per contro, tra i differenti «gruppi di controllo», si è scelto di includere tutti i soggetti autori di reato «non sottoposti alla messa alla prova» (NGT). Questa strategia permette di distinguere, tra i soggetti trattati, quelli che hanno avuto un esito positivo e dare una risposta più completa sull'efficacia dell'intervento.

Seguendo gli individui della coorte di minori nati nel 1987 fino all'età di giovani adulti (cioè, fino a 24 anni) ed integrando la ricerca con il database offerto dal Dipartimento di amministrazione penitenziaria (DAP) sui reati commessi dagli stessi individui oltre i 18 anni di età, si è definito l'indicatore del tasso di recidiva come la propensione media a commettere di nuovo un reato indipendentemente dall'*iter* processuale assegnato.

Per omogeneizzare le differenze in termini di età di commissione del primo reato, ed ottenere una valutazione comparabile in termini di tasso di recidiva, questi indicatori sono valutati dopo 5 anni e 6 anni dalla data del primo reato che ha portato alla presa in carico da parte degli Uffici di servizio sociale per i minorenni (USSM).

Il campione utilizzato è formato da 1.110 giovani criminali. Questo numero rappresenta un tasso di campionamento del 15% della coorte del 1987 (totale giovani autori di reato 7.599).

Il metodo di valutazione per ottenere stime dell'effetto della messa alla prova si basa sull'approccio dei «*two potential outcomes*» (*i.e.*, due risultati potenziali) di Rubin e questo risultato viene formalizzato attraverso una misura dell'effetto medio del trattamento noto come *Average Treatment Effect* (ATE)²⁰.

Gli indicatori presentati con riferimento ai casi definiti, ossia quelli di cui si

²⁰ Così l'elaborazione su dati statistici convalidati riferiti all'anno 2023 dal titolo *La sospensione del processo e messa alla prova* (art. 28 D.P.R. 448/88), a cura del Servizio statistica del dipartimento per la giustizia minorile e di comunità, Ufficio I del Capo dipartimento, pubblicata il 7 giugno 2024, la quale può rinvenirsi in www.giustiziaminorile.it.

conosce l'esito, essendosi esclusi i provvedimenti per i quali il periodo di prova era ancora in corso al momento dell'elaborazione dei dati, evidenziano che oltre l'81% delle prove ha esito positivo.

Per l'anno 2023, le messe alla prova definite al momento dell'analisi dei dati erano circa il 40% del totale dei provvedimenti disposti; di queste circa l'83% ha avuto esito positivo e tale dato risulta in linea con gli anni passati, attestandosi intorno all'85% nel 2022.

Ora, se questi sono i dati statistici di cui può disporsi, dei quali tenere conto con le sopra precisate avvertenze, la sociologia della devianza ha dimostrato, dal canto suo, che un esame accorto e puntuale dei fenomeni che trattiamo non può servirsi di una sola ricerca quantitativa, ma deve addentrarsi nella verifica dei processi che si pongono a monte del dato stesso.

Da tale punto di vista allora il lavoro – ben oltre la dimensione statistica – proverà ad evidenziare la prospettiva del minore rispetto al sistema che lo prende in carico e a valutare, anche sul versante della rete di servizi, gli elementi di complessità e i nodi problematici attorno ai quali ruota la determinazione concreta dell'intervento sul giovane autore di reato.

In questa direzione, i suddetti indicatori sembrano dimostrare l'esistenza di un importante spazio sperimentale nel nostro ordinamento del percorso alternativo alla pena legato allo strumento della MAP mediante il riconoscimento al minorenne che si addentra nel circuito di giustizia penale di un ruolo di soggetto di diritti attivo, autonomo, responsabile.

Si tratta di uno “*status*” derivante dalle peculiarità di una personalità *in fieri* e quindi dalla necessità di indirizzare lo strumento processuale al perseguimento di interessi diversi ed ulteriori rispetto alla istanza di accertamento del fatto, benché quest'ultima costituisca, comunque, la «priorità teleologica»²¹.

La predilezione di tale forma di *diversion* processuale esprime, di fatto,

²¹ Ne scriveva, in uno studio relativo all'istituto della mediazione penale minorile, già PATANÈ, *La mediazione penale minorile nell'orizzonte europeo*, in *1° Rapporto Nazionale sulla mediazione penale minorile*, a cura del Dipartimento per la giustizia minorile - Centro europeo di studi di Nisida, Roma, 2012, 13 ss., ove può leggersi che «su detta matrice ideologica si innesta un'articolata trama di regole calibrate su standards di tutela che mirano ad assicurare all'imputato minorenne diritti e facoltà mai inferiori a quelli dell'adulto, semmai integrati da garanzie ulteriori, in ragione della sua peculiare condizione psicofisica e della correlativa esigenza di ridurre al minimo ogni sollecitazione psicologicamente negativa riconnessa all'esperienza processuale».

l'intento del legislatore dell'88 di affrontare una importante sfida culturale attraverso una specifica prospettiva metodologica, atta ad assicurare al minore una risposta tempestiva, che gli consenta di evitare l'effetto di stigmatizzazione dell'epilogo sanzionatorio ordinario, orientata com'è da finalità (ri-)educative, responsabilizzanti e di reintegrazione sociale.

3. *L'inquadramento sistematico-normativo della MAP e il suo fondamento costituzionale.* La declinazione dei caratteri della sospensione con messa alla prova si ancora alla specificità della condizione personale del singolo imputato, che si esplica all'interno di quello che diventa il *suo* processo penale, caratterizzato da schemi d'intervento atti alla massima individualizzazione del procedimento stesso e del relativo epilogo.

Il *principio di individualizzazione* costituisce, senza dubbio, l'*anima* della disciplina penale minorile, la quale non deve sottrarsi alla funzione che ad essa è istituzionalmente attribuita, ovvero di accertamento dei fatti e delle responsabilità, ma la cui vocazione è di indurre nel giovane protagonista una riappropriazione del proprio apparato di valori, incrinatosi con la commissione del reato, attraverso una strada alternativa alla sanzione *tout court*.

Così, i percorsi "tradizionali" di gestione del conflitto andranno riservati, in via residuale, alle condotte rispetto alle quali la risposta ordinamentale classica è l'unica possibile per tutelare le istanze di difesa sociale oppure alle ipotesi in cui l'*iter* procedimentale formale presenti una utilità rilevante in ordine agli obiettivi riabilitanti che guidano il sistema²².

Sul piano delle direttive sovranazionali, il ricorso a strumenti di *diversione* rispetto alle classiche scansioni processuali è valorizzato nelle Regole minime delle Nazioni unite per l'amministrazione della giustizia minorile (c.d. "Regole di Pechino") del 1985, in cui si invitano gli Stati a vagliare l'opportunità di trattare, «ove possibile, i casi dei giovani che delinquono senza ricorrere al processo formale da parte dell'autorità competente» (par. 11.1). Detta indicazione è ribadita dalla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo (1989), che all'art. 40 co. 3, lett. b sollecita l'impiego di strumenti che, ove

²² Approfonditamente su tale necessario contemperamento di interessi, nel quadro dei principi informativi della giustizia minorile, PATANÈ, *La mediazione penale minorile nell'orizzonte europeo*, cit., 15.

possibile, siano adottati senza ricorrere a procedure giudiziarie. Vanno inoltre richiamate le regole minime delle Nazioni unite per le misure non detentive (c.d. Regole di Tokyo) del 1990, dirette a delineare uno standard minimo nel trattamento non istituzionalizzato degli autori di reati, nella convinzione dell'efficacia risocializzante dei rimedi extra-carcerari.

A livello europeo, bisogna considerare la Raccomandazione R(92)16 in tema di regole sulle sanzioni e misure alternative alla detenzione, nella quale si auspica fortemente l'impiego di tali strumenti, pur ribadendo la necessità di equilibrio fra le esigenze di difesa della società, in termini di tutela dell'ordine e delle istanze della vittima, e i bisogni del reo sul piano della reintegrazione sociale. Segnatamente nella Regola 55 si prevede che «L'esecuzione delle sanzioni e delle misure alternative alla detenzione dovrà essere concepita in modo tale che esse abbiano il massimo significato per il reo e che contribuiscano allo sviluppo personale e sociale dello stesso, allo scopo di permettere il suo reinserimento sociale. I metodi di presa in carico e di controllo dovranno perseguire tali obiettivi». Nel Glossario della Raccomandazione il concetto di «sanzioni e misure alternative» si risolve in quello di «sanzioni e misure che mantengono il reo nella comunità e che implicano una certa restrizione della sua libertà attraverso l'imposizione di condizioni e/o di obblighi, e che sono eseguite da organismi previsti dalle disposizioni di legge in vigore [...] Tale concetto indica le sanzioni stabilite da un tribunale o da un giudice e le misure prese prima della decisione che applica la sanzione o al posto di una tale decisione, così come quelle che consistono in una modalità di esecuzione di una pena detentiva all'esterno di un istituto penitenziario [...] Nonostante le sanzioni pecuniarie non siano comprese in questa definizione ogni attività di presa in carico o di controllo intrapresa per assicurare la loro esecuzione rientra nell'ambito delle Regole». Va poi annoverata la Raccomandazione R (87)20 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa che al par. II. 2 sollecita gli Stati membri a «incoraggiare lo sviluppo di procedure di diversione e di mediazione a livello del p.m. (sospensione dei procedimenti), o da parte della polizia, nei paesi in cui la polizia ha funzioni di organo d'accusa, al fine di evitare ai minori la presa in carico da parte del sistema della giustizia penale e le conseguenze che ne derivano»; allo stesso modo, la

Raccomandazione R (08)11 al par. 12 ribadisce la necessità di fare ampio ricorso a procedure di mediazione e ad altre «*restorative measures*» nei procedimenti che vedono coinvolti soggetti minorenni. Ancora, la Raccomandazione R (03)20, auspicando lo sviluppo «di misure alternative alle ordinarie sanzioni giudiziarie», ne subordina la operatività alle ipotesi in cui la responsabilità sia spontaneamente riconosciuta (par. 7). Infine, una compiuta definizione dei principi e valori sui cui fondare il trattamento del minore autore di reato è fissata nella Raccomandazione R(2010)1 del Consiglio d'Europa. Nella Appendice I, in particolare, è racchiusa una nozione del modello di *probation*, che «descrive l'esecuzione in area penale esterna di sanzioni e misure, definite dalla legge ed imposte ad un autore di reato. Comprende una serie di attività ed interventi, tra cui il controllo, il consiglio e l'assistenza, mirati al reinserimento sociale dell'autore di reato, ed anche a contribuire alla sicurezza pubblica»²³.

Descritto il contesto sovranazionale, il fondamento costituzionale interno dell'istituto della MAP, che permette, anche in ragione del carattere individualizzato e individualizzabile degli impegni che riempiono di contenuto il programma trattamentale elaborato dai servizi sociali, di adempiere ai suddetti scopi pedagogico-rieducativi, può rinvenirsi nel combinato disposto degli artt. 27, co. 3 (principio del finalismo rieducativo delle pene) e 31, co. 2 (principio della protezione dell'infanzia e della gioventù tramite gli istituti necessari a tale scopo, che devono essere favoriti dallo Stato) della Costituzione. Tali norme costituzionali investono, più in generale, il legislatore penale del compito di individuare, per gli imputati minorenni, strumenti sanzionatori e modelli rieducativi che ne favoriscano il recupero e la ricollocazione nell'ambiente sociale di appartenenza, secondo la finalità propria che la stessa Costituzione assegna alla pena.

La Corte costituzionale, in più occasioni, ha avuto modo di osservare che l'istituto della sospensione con messa alla prova sia quello che maggiormente rappresenta la sintesi di tutte le linee guida del processo minorile, mostrando-

²³ Sulla dimensione eurounitaria della *probation*, CIARPI-TURRINI VITA, *Le trasformazioni del probation in Europa*, Roma, 2015; PALMISANO, *Realizzazione di un sistema di probation*, in *Rass. penit. e criminol.*, 2015, 1, 93 ss. Più in generale, per una ricognizione sulle fonti sovranazionali, LANZA, *La messa alla prova processuale*, cit., 2 ss.

si strettamente aderente alla principale finalità del recupero del minore deviante, proprio perché perseguita attraverso la sua rieducazione e il suo reinserimento sociale, nel rispetto della previsione dell'art. 31 della Costituzione²⁴. Da ultimo, a parere della Consulta «la messa alla prova, quale istituto di protezione della gioventù, ai sensi dell'art. 31, secondo co. Cost., ha lo scopo primario di favorire l'uscita del minore dal circuito penale, la più rapida possibile, soprattutto attraverso una riflessione critica del giovane, sul proprio vissuto e la propria condotta, in mancanza della quale l'istituto stesso diverrebbe mezzo di pura deflazione, tra l'altro stimolando, per una sorta di eterogenesi dei fini, calcoli opportunistici dell'indagato minorenni. Al perseguimento di questo delicato obiettivo sono funzionali la composizione pedagogicamente qualificata dell'organo giudicante e il sostegno continuo dei servizi minorili, in difetto dei quali la prova del giovane non raggiunge la finalità costituzionale sua propria, piegandosi verso la logica, completamente diversa, dell'istituto per adulti»²⁵.

Risulta evidente, alla stregua di quanto osservato dal Giudice delle leggi, che la stessa MAP non costituisce una misura di tipo clemenziale, ma diventa, come vedremo, uno strumento qualificante atto ad attivare un percorso riabilitativo del minore particolarmente laborioso e significativo.

Procedendo, intanto, ad un inquadramento sistematico-normativo dell'istituto nel sistema vigente, vediamo che le procedure e gli obiettivi della messa alla prova possono trarsi dall'art. 1, co. 1 del d.P.R. 448/88, il quale prevede che le disposizioni che operano nel processo minorile, in cui rientrano anche le prescrizioni del codice di rito relativamente ai profili non disciplinati dal d.P.R., «sono applicate in modo adeguato alla personalità e alle esigenze educative del minorenne».

L'art. 9, co. 1 d.P.R. 448, nel «codificare» il canone di individualizzazione della risposta sanzionatoria alla criminalità minorile, dispone che il pubblico ministero ed il giudice devono acquisire «elementi circa le condizioni e le risorse personali, familiari, sociali e ambientali del minorenne al fine di accertarne l'imputabilità e il grado di responsabilità, valutare la rilevanza sociale del

²⁴ Per tutte, Corte cost. 5 aprile 1995, n. 125, in *Foro it.*, 1995, I, 2394 ss.

²⁵ Corte cost. 10 febbraio 2025, n. 23, in *ForoPlus*.

fatto nonché disporre le adeguate misure penali e adottare gli eventuali provvedimenti civili», e in tal senso è possibile assumere informazioni da coloro che siano entrati in contatto con il minore e acquisire il parere di esperti, a prescindere da formalità di sorta.

Dalla lettura poi degli artt. 28 e 29 del d.P.R. n. 448 del 1988 e dalla Relazione che accompagna il c.p.p. min. si evince che le norme in essi contenute mirano ad evidenziare il «coinvolgimento dei servizi per le opportune attività di osservazione, trattamento e sostegno, e rendono altresì possibile la prescrizione di attività dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa». Risulta per questa via accolta, continua la Relazione, «la cosiddetta mediazione, istituto previsto dalla Raccomandazione del Consiglio d'Europa (Raccomandazione 87/20 del Consiglio d'Europa circa «Le reazioni sociali alla delinquenza minorile», approvata dal Consiglio dei ministri nella seduta del 17 settembre 1987), avente lo scopo di ricomporre il conflitto fra minorenne offensore e vittima, e di responsabilizzare i giovani autori di reato»²⁶ (*infra* par. 4.2).

Com'è facile comprendere, l'intreccio tra profili sostanziali, processuali ed esecutivi nella disciplina della MAP²⁷ pone il beneficio al di fuori della categoria tradizionale dei procedimenti speciali: qui infatti non si determina solo una deroga rispetto al procedimento ordinario, ma la definizione alternativa partecipa alla logica dell'intervento esterno al processo (determinandone appunto la sospensione) ed in caso di esito favorevole ricade sulla configurazione stessa del reato, provocandone l'estinzione.

Non a caso in letteratura²⁸ si è parlato, anziché di procedimento alternativo, di «modulo «processual-sostanziale» alternativo» di definizione del giudizio, ed altresì di «rimedio di sistema», considerato che la misura nasce (salvi i ripensamenti ultimi: *infra* par 3.1) come potenzialmente estendibile a qualsiasi tipo

²⁶ *Relazione al progetto definitivo delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni*, in G.U. n. 250 del 24 ottobre 1988, Serie generale, 213 ss.

²⁷ Sulla questione della natura giuridica dell'istituto FADIGA, *Le regole di Pechino e la giustizia minorile*, in *Giust. cost.*, 1989, 2, 16; LOSANA, Sub art. 28 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, in *Commento al codice di procedura penale. Leggi collegate. Il processo minorile*, coordinato da CHIAVARO, Torino, 1994, 312.

²⁸ MACCHIA-GAETA, *Messa alla prova ed estinzione del reato: criticità di sistema e adattamenti funzionali*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 10, 138 s.

di reato, a prescindere dai limiti edittali di pena. Ciò sulla base dell'assunto consolidato, figlio delle scienze sociali e criminologiche, che il processo penale costituisce comunque un pregiudizio per il soggetto minore, nonché in ragione della preminente vocazione special-preventiva dell'istituto della messa alla prova.

L'inquadramento sistematico della MAP è dunque coerente con la prospettiva della *diversion*²⁹, nomenclatura che si è inteso, nella nostra ricerca, sin da subito utilizzare per riferirci al beneficio in quanto particolarmente rappresentativa della sua intrinseca ragione giustificativa: unitamente all'esito anticipato del procedimento, sono palesi i connotati che rimandano ai caratteri delle tecniche di diversione, ovverosia la presenza di un programma d'intervento individualizzato e la necessità di una condotta partecipativa del minore al fine di definire anticipatamente la vicenda giudiziaria del giovane protagonista.

Ciononostante, non ci si può esimere dal rappresentare, al contempo, qualche profilo di disciplina che ha portato taluno³⁰ a negare una completa assimilazione della messa alla prova minorile con le tecniche di diversione.

La ragione principale di tale mancata identificazione è rinvenuta nel disposto normativo, laddove la norma manca di richiedere espressamente il consenso della persona interessata alla esecuzione della misura: ai sensi dell'art. 28, co. 1 d.P.R. 448/88, essa viene applicata dal giudice «sentite le parti», con un provvedimento che può essere impugnato mediante ricorso per cassazione.

La stessa Corte costituzionale ha incidentalmente negato la necessità del consenso dell'imputato alla messa alla prova, dovendosi rimettere «al giudice la decisione circa l'opportunità di sospendere il processo al fine di valutare la personalità del minorenne all'esito della prova»³¹.

²⁹ Per una ricognizione degli strumenti di *diversion*, anche in una dimensione sovranazionale e comparatistica, si rinvia a MAZZUCATO, *La mediazione nel sistema penale minorile*, in *Minori, giustizia penale e intervento dei servizi*, a cura di Barbero Avanzini, Milano, 1998, 130 ss.

³⁰ BERTOLINI, *Esistono autentiche forme di "diversione" nell'ordinamento processuale italiano? Primi spunti per una riflessione*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 4, 55 s.

³¹ Segnatamente, afferma il Giudice delle leggi, nella già citata sentenza n. 125 del 1995, che, pur non potendosi prescindere «dall'indubbio peso che - in considerazione della natura e delle modalità di attuazione della misura - deve in concreto assegnarsi al parere del minore in ordine alla adozione del provvedimento [...], il legislatore non ha condizionato il provvedimento *de quo* alla prestazione del consenso da parte del minore (né del pubblico ministero), ma ha rimesso al giudice la decisione circa l'opportunità di sospendere il processo al fine di valutare la personalità del minorenne all'esito della

Peraltro, l'originario comma 4 dell'art. 28, che considerava l'eventuale richiesta dell'imputato di procedere con il rito abbreviato od immediato una preclusione alla concedibilità della MAP, è stato censurato dalla Consulta, che l'ha ritenuto in contrasto con gli artt. 31, co. 2, e 24 Cost., in quanto impediva, senza che vi fossero motivi ragionevoli, di dare ingresso ad una misura particolarmente significativa sotto l'aspetto rieducativo ed avente riflessi sostanziali di natura premiale³².

In dottrina, per contro, sebbene non traspaia l'idea che il requisito del consenso sia un elemento nevralgico e quindi irrinunciabile della misura, in linea di massima se ne riconosce la necessità.

Si ritiene ad esempio necessario il consenso per poter giustificare la deroga agli artt. 27, co. 2 e 111, co. 4 Cost., legata alla concedibilità del beneficio sulla base di una previa valutazione della responsabilità meramente incidentale e sommaria in quanto fondata su di un materiale istruttorio di regola non formato in contraddittorio³³ (sui requisiti di operatività si tornerà, più avanti, al par. 4.1).

Vi è, poi, chi ricava la necessaria volontarietà dell'adesione al progetto d'intervento e alla prova che lo presuppone dall'utilizzo del lemma «assumere», che compare, in ordine agli impegni specifici del minore, in seno all'art. 27 del d.lgs. 28 luglio 1989 n. 272 (disp. att. c.p.p. min.), relativo al programma trattamentale³⁴.

Il raggio di azione della nostra ricerca non permette di approfondire la que-

prova, prescrivendo soltanto che tale decisione sia adottata sentite le parti».

³² Corte cost. n. 125/1995, cit.

³³ V. BOSCO, *Il ruolo del consenso nella messa alla prova 'minorile'*, in www.lalegislazionepenale.eu, 24 novembre 2020, 11. La Suprema corte dal canto suo ha invece sottolineato la necessità che il provvedimento di sospensione venga preceduto da un contraddittorio pieno tra le parti processuali: Cass., Sez. VI, 20 gennaio 2003, n. 5778, Rv. 223552; Cass., Sez. IV, 23 settembre 1997, n. 9790, Rv. 208838. In questa prospettiva, più di recente, la Cassazione si spinge oltre ed arriva a sostenere che requisito indefettibile della misura sia non solo la manifestazione di volontà dell'imputato, ma anche la necessità che l'impegno del minore, richiesto dal programma della messa alla prova, venga assunto all'interno del contesto giurisdizionale con esplicitazione formale davanti al giudice: Cass., Sez. IV, 28 gennaio 2020, n. 4926, Rv. 278442.

³⁴ CIAVOLA-PATANÈ, *La specificità delle formule decisorie minorili*, in *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, a cura di Zappalà, Torino, 2019, 185; CESARI, *Le strategie di diversion*, in *Procedura penale minorile*, a cura di Bargis, Torino 2019, 224.

sione³⁵, ma l'argomentazione che ci pare più corretta per suffragare la imprescindibile condizione del consenso del minore alla esecuzione della misura è tanto semplice, quanto decisiva: il risultato positivo del percorso implica per forza di cose che il protagonista aderisca alla prova e al collegato progetto, sia inizialmente, sia durante lo svolgimento del programma, attraverso l'impegno a rispettarne le prescrizioni. Tali obiettivi, che racchiudono il senso stesso dell'istituto di *diversion*, postulano la ferma volontà del minore, vale a dire un consenso inequivoco, che accompagni le diverse fasi procedurali, il quale va reso ai servizi minorili ma anche al giudice che decide circa l'applicazione del beneficio stesso³⁶.

De iure condendo, nel silenzio attuale della norma e tenuto conto di una dimensione interpretativa non proprio certa sull'effettivo ruolo del requisito per l'applicabilità della misura, sarebbe auspicabile un intervento legislativo, che potrebbe inequivocabilmente esplicitare, nel disposto dell'art. 28 c.p.p.min., la necessità del consenso e dunque della disponibilità piena del ragazzo a sottoporsi al programma e alle relative indicazioni trattamentali, così da chiarirne la rilevanza alla stregua della logica sottesa al beneficio.

Il legislatore, dal canto suo, ha inquadrato la sospensione con messa alla prova, all'interno del capo III del d.P.R. n. 448/1988, quale forma di «definizione anticipata» del procedimento.

Tuttavia, l'anticipazione procedimentale non costituisce un esito obbligato della sospensione, dal momento che l'epilogo della vicenda giudiziaria è condizionato all'impegno prestato dal minore nella messa in opera del progetto, il quale non necessariamente (si pensi al caso dell'inadempimento delle prescrizioni) conduce all'estinzione del reato oppure potrebbe prolungarsi sino ad eguagliare i tempi del processo ordinario.

Il Decreto 448 offre pertanto una rappresentazione non del tutto calzante dell'istituto, che può invece essere ricondotto al *genus* della "*probation*"³⁷.

³⁵ Per una immediata ricostruzione del dibattito v. LANZA, *La messa alla prova processuale*, cit., 68 ss.

³⁶ In questo stesso senso, CESARI, *Le strategie di diversion*, cit., 225; MESTITZ-BIBBIANI, *Sospensione del processo e messa alla prova nell'esperienza del tribunale per i minorenni di Milano*, in *La tutela del minore tra norme, psicologia ed etica*, a cura di Mestitz, Milano, 1997, 225; BOSCO, *Il ruolo del consenso nella messa alla prova 'minorile'*, cit., 17.

³⁷ Cfr. PATANÈ, *L'individualizzazione del processo penale minorile. Confronto con il sistema inglese*, Milano, 1999, 160; COPPETTA, *La sospensione del processo con messa alla prova*, in *Trattato di diritto*

È difatti certo che la sua origine risieda nel sistema di *probation* anglosassone³⁸, quantunque vada considerata anche in questo caso una significativa differenza: nel nostro ordinamento la prova non interviene, come in quei sistemi di *common law* – ove è misura alternativa alla pena – *a posteriori* rispetto alla sentenza di condanna, ovvero nella fase esecutiva del procedimento («*probation* penitenziaria»), ma si attiva precedentemente alla pronuncia sul merito, nel corso del processo di cognizione: si parla in effetti di «*probation* processuale»³⁹.

Ad ogni modo, tale configurazione si giustifica in ragione dell'obiettivo della misura, che, lo sappiamo, è quello di offrire, in linea con le tecniche di *probation*, una occasione di recupero all'imputato, che deve dimostrare di cogliere positivamente la *chance* di cambiamento, superando l'evento-reato attraverso un'inversione di rotta che renda la condanna non più necessaria.

In definitiva, bisognerebbe comprendere che la MAP non si identifica in un rimedio di tipo meramente indulgenziale (diversamente da altre forme di definizione alternativa della vicenda processuale, pure presenti nel nostro sistema, quali la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto *ex art.* 27 d.P.R. n. 448/1988 o il perdono giudiziale ai sensi dell'art. 169 c.p., che determinano la immediata fuoriuscita del minore dal circuito penale, non subordinata ad alcuna condizione). Anzi, la prova può consistere in un percorso di recupero particolarmente articolato e laborioso, tanto che non è del tutto automatica l'adesione dei minori stessi al programma trattamentale, i quali non sempre si dichiarano disponibili ad affrontare il percorso.

La sospensione con messa alla prova costituisce, d'altronde, un rinvio della sentenza del giudice e non una negazione *a priori* della pena: l'esigenza repressiva non viene dunque silita, bensì posposta rispetto ai bisogni educativi

di famiglia, diretto da Zatti, vol. V, *Diritto e procedura penale minorile*, a cura di Palermo Fabris-Presutti, Milano, 2011, 608; più di recente, TRIGGIANI, *La messa alla prova dell'imputato minorenni, trenta anni dopo. Fondamento, presupposti, esperienze*, in *Annali del Dip. Ionico*, anno VII, 2019, 525 ss.

³⁸ Sulla matrice dell'istituto e per una disamina generale delle forme di *probation* anche in una prospettiva comparatistica si rimanda a PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, Milano, 2002, 395 ss.; PULITO, *Profili comparatistici: l'esperienza, inglese, tedesca, spagnola e francese*, in *La messa alla prova dell'imputato minorenni tra passato, presente e futuro*, a cura di Triggiani, Bari, 2011, 121 ss.

³⁹ V. LOSANA, sub artt. 28-29 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, in *Commento al codice di procedura penale, Leggi collegate*, coordinato da Chiavario, cit., 29.

e risocializzanti⁴⁰.

Difatti, se la prova dà esito positivo e si sarà raggiunto il risultato auspicato, vale a dire il ravvedimento, potrà ben intervenire l'estinzione del reato; ma ove mai la prova dia esito negativo, il processo riprenderà il suo corso ordinario dal punto in cui si era arrestato, permettendo di tornare al classico epilogo sanzionatorio e di non abdicare, così, alle finalità di difesa sociale a cui il diritto penale pure deve guardare.

3.1. La recente alterazione della fisionomia originaria: vacilla la tenuta costituzionale della misura a seguito delle preclusioni introdotte dal c.d. Decreto Caivano. Nel rinviare per gli aspetti qui non toccati alla vasta letteratura dedicata a questo assai discusso provvedimento⁴¹, gli specifici profili che in questa sede interessa esaminare del d.l. 123 del 2023, convertito con modifiche nella L. 15/2023, sono quelli che – in materia di strumenti alternativi alla pena – impattano, lo anticipavamo in premessa, sulla formula ordinaria della sospensione del processo con messa alla prova.

Come noto, tutti gli interventi introdotti dalla novella nel sistema di giustizia minorile⁴², sia in tema di misure di prevenzione, che di misure penali e processuali, sono accomunati dalla finalità di rafforzare le azioni di contrasto alla delinquenza giovanile, in ragione di un ritenuto aumento del fenomeno tra i minori, ovvero per motivi considerati dal legislatore del 2023 di “straordinaria necessità e urgenza”, all’indomani dei gravi fatti di cronaca che hanno interessato il territorio di Caivano (comune dell’area metropolitana nord di Napoli). Seguendo questa logica, in ordine specificamente alla “formula” della MAP, la riforma Caivano, per un verso, introduce (con l’art. 8, co. 1, lett. b L. 159/2023) in seno al d.P.R. n. 448 un nuovo art. 27 *bis*, rubricato «*Percorso di rieducazione del minore*», il quale – come vedremo più avanti – tratteggia un istituto (c.d. di messa alla prova anticipata) che *ibrida* la disciplina preesi-

⁴⁰ TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2019, 906; TRIGGIANI, *La messa alla prova dell'imputato minorenne, trenta anni dopo. Fondamento, presupposti, esperienze*, cit., 526.

⁴¹ V. i richiami bibliografici racchiusi nella nt. 3.

⁴² Su di esso immediatamente dopo ha inciso, come già detto, la L. n. 70/2024, che concentra tuttavia quasi tutte le proprie disposizioni sul fenomeno del bullismo, determinando una integrazione della L. 27 maggio 2017, n. 71 (c.d. legge Ferrara), che si era occupata del solo *cyberbullismo*: sulla nuova legge v. i riferimenti bibliografici di cui alla nt. 4.

stente e, al suo interno, confonde le due istanze contrapposte della repressione ed educazione, tenute comunque in equilibrio dall'impianto di disciplina del c.p.p. min. (par. 5).

Per altro verso, all'art. 6, la L. di conversione n. 159/2023 inserisce un nuovo comma 5 *bis* a chiusura dell'art. 28, d.P.R. n. 448/1988, con il quale preclude l'operatività della MAP ordinaria con riguardo al delitto di cui all'art. 575 c.p. (omicidio) limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'art. 576 c.p., nonché ai delitti previsti dagli artt. 609 *bis* e 609 *octies* c.p., limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'art. 609 *ter* (violenza sessuale e di violenza sessuale di gruppo aggravate) e dall'art. 628, co. 3, nn. 2, 3 e 3-*quinqüies* c.p. (rapina perpetrata ai danni dell'ultrasessantacinquenne, commessa dall'affiliato a un'organizzazione di stampo mafioso o consumata ponendo «taluno in stato di incapacità di volere o di agire»).

Con questa previsione, il legislatore sembra proprio aver voluto intendere che nelle gravi ipotesi richiamate le esigenze repressive e di prevenzione generale debbano *in assoluto* prevalere rispetto alle istanze di recupero e reinserimento del minore.

Eppure, si tratta di una opzione di politica criminale che incide drasticamente sui caratteri che la misura ha assunto nel corso del tempo e che l'hanno portata a diventare il punto di forza del sistema penale minorile⁴³, la cui importante valenza special preventiva aveva motivato la scelta legislativa originaria di non introdurre preclusioni di sorta, sul piano oggettivo, per l'applicabilità del rimedio, il quale ha sempre operato per tutti i reati, a prescindere dal titolo o dalle cornici edittali. E questo evidentemente sulla base dell'assunto secondo cui una rieducazione critica del proprio comportamento e dunque la *chance* di un effettivo cambiamento dell'imputato minorenni possono riguardare anche delitti gravi⁴⁴, la cui valutazione in concreto deve essere affidata al giudice,

⁴³ Tra i numerosi commenti critici della dottrina su tale preclusione v., per tutti, TRIBISONNA, *Interventi in materia processuale penale: da Caivano alla deriva dei principi sul "giusto processo minorile" il passo è breve*, cit., 1572 ss.; MARTIELLO, *Gli interventi del c.d. «decreto Caivano» sul diritto penale minorile*, cit., 16 s.; SCIVOLETTO, *Le recenti innovazioni*, cit., 91 ss.; BIANCHI, *Esclusa la messa alla prova per i minori autori di violenze sessuali aggravate. Profili di illegittimità costituzionale dell'emendamento dell'art. 28 del D.P.R. 448/1988*, in *Arch. pen.*, 2024, 2, 1 ss.

⁴⁴ In questo senso si è espressa la stessa Corte costituzionale: v. Corte cost., 27 aprile 1990, n. 412, in *Giur. cost.*, 1990, 2505 ss.

che procede alla verifica della personalità del soggetto a seguito della prova e dell'impegno assunto verso la emancipazione dalle logiche della devianza⁴⁵.

La previsione *ex art. 28, co. 5 bis* sembra allora compiere un clamoroso passo indietro, riproponendo – a fronte dei risultati raggiunti sul piano della tutela dei profili personologici del minore⁴⁶ – l'ideologia propria del momento

⁴⁵ In riferimento a tale ampia discrezionalità del giudice minorile nell'applicazione dell'istituto non sono tuttavia mancate voci critiche, rilevando che l'assenza di limiti all'operatività della misura comporti un analogo trattamento punitivo per fatti caratterizzati da diverso disvalore (LARIZZA, *Bisogno di educazione o bisogno di punizione? Il perenne dilemma della giustizia minorile*, in *Cass. pen.*, 2006, 2979); oppure evidenziando l'inadeguatezza dell'«esclusione, anche per delitti gravissimi, di qualsiasi conseguenza penale attraverso una pronuncia di proscioglimento emanabile, sempre a discrezione del giudice, entro breve tempo (non essendo prevista una durata minima della “prova”)»: GHIARA, *La “messa alla prova” nella legge processuale minorile*, in *Giust. pen.*, 1991, III, 86. Vi è, ancora, chi ha osservato che un'applicazione generalizzata della misura produca conseguenze deleterie in termini di disparità di trattamento sul territorio nazionale, posto che la sua operatività è condizionata non poco dalla disponibilità di risorse necessarie per l'espletamento delle attività che compongono il percorso trattamentale: DI NUOVO-GRASSO, *Diritto e procedura penale minorile*, cit., 326. Sulla base di queste criticità, taluno già in passato aveva prospettato l'ipotesi di negare l'operatività della MAP per i reati gravi, ovvero quelli integranti la manifestazione di una spiccata tendenza a delinquere: PECORELLA, *Prospettive di politica legislativa*, in AA.VV., *Il processo penale dei minori: quale riforma per quale giustizia?*, Milano, 2004, 145.

⁴⁶ Tra l'altro, dalle più recenti indagini statistiche realizzate dal Dipartimento per la Giustizia minorile e di comunità – si veda quella relativa all'anno 2024 – si evince che tra i reati per cui viene disposta la sospensione del processo con messa alla prova (che, come detto, nella maggior parte dei casi si conclude con esito positivo: par. 2) prevalgono proprio i “reati gravi”: al primo posto si pongono le violazioni delle disposizioni sugli stupefacenti; poi ci sono i reati contro il patrimonio (furto, rapina, ricettazione, estorsione) e quelli contro la persona (lesioni personali volontarie, minacce, violenze sessuali): *La sospensione del processo e messa alla prova (art. 28 D.P.R. 448/88)*, a cura del Servizio Statistica del Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità, Ufficio I del Capo Dipartimento, pubblicata il 13 marzo 2025, rinvenibile in www.giustiziaminorile.it. Si possono inoltre annoverare in questo senso alcune interessanti ricerche, sebbene un po' datate e condotte su base distrettuale, che analizzano gli indicatori anche in rapporto percentuale, non solo in termini assoluti (ad es. «nell'ambito di tutti gli avvii di azioni penali per furto, in quanti casi è stata disposta la messa alla prova? Nell'ambito di tutti gli avvii di azioni penali per violenza sessuale, in quanti casi è stata disposta la messa alla prova?»). A titolo esemplificativo si consideri quella di MONTELEONE, *Messa alla prova e “Reati gravi”: uno studio della prassi applicativa del Tribunale per i Minorenni di Milano*, in *Cass. pen.*, 2008, 9, 3484 s., da cui, con riferimento appunto all'area indicata, emerge una maggiore applicazione della messa alla prova per i reati gravi (per esempio, il reato di furto – che è il più diffuso – è quello che vede la minore applicazione della messa alla prova (solo nel 6% dei casi), mentre per il reato di violenza sessuale è stata disposta la messa alla prova nel 22% dei casi e per l'omicidio nel 25% dei casi) e soprattutto si evince che la maggior parte delle procedure di messa alla prova ha avuto esito positivo con conseguente estinzione del reato (l'87% dei casi). Emerge altresì che nella valutazione giudiziale di concessione o meno della misura la tipologia di reato commesso rappresenta un elemento secondario rispetto alla verifica delle caratteristiche della personalità del minore e all'accertamento della disponibilità dello stesso ad intraprendere un percorso educativo. A conclusioni analoghe giunge un ulteriore studio realizzato sull'applicazione della messa alla prova ai reati di gruppo: MARIANI-BIANCHETTI, *L'applicazione della “messa alla prova” nei reati di gruppo commessi da minori nel distretto della Corte d'Appello di Milano*, in *Cass. pen.*, 2005, 2422 (in misura percentuale al primo posto tra i reati a cui si è applicata la MAP si attestano la violenza

storico antecedente alla Carta costituzionale, che interpretava l'utilizzo della sanzione penale come un intervento su di un «piccolo uomo criminale», prima da correggere o curare, poi da perdonare o punire, ma non da inserire in una visione più ampia di educazione e protezione⁴⁷.

Questa concezione si ripropone oggi con riferimento ad una particolare categoria di minori ovvero quelli resisi colpevoli dei reati aggravati di omicidio, violenza sessuale e di gruppo e rapina, a cui, nel processo di cognizione, rimane di fatto preclusa ogni alternativa alla pena.

Peraltro, il criterio adoperato dal legislatore per la selezione di queste fattispecie criminose appare poco meditato: non si è fatto riferimento a gruppi omogenei di comportamenti di gravità simile, magari utilizzando il parametro della misura sanzionatoria applicabile in concreto⁴⁸, ma ci si è riferiti a figure molto diverse tra loro sia per *quantum* di pena che in ordine agli interessi protetti.

Si evince con evidenza, anche da questo punto di vista, il significato eminentemente simbolico degli interventi del 2023, i quali – privilegiando scorciatoie demagogiche – hanno bypassato completamente la complessità delle questioni sottese ai fenomeni disciplinati e, senza una visione strategica per affrontarne le cause, si sono concentrati su misure emergenziali, restituendo all'opinione pubblica il senso della presa in carico (comunque approssimativa) proprio di quei fatti di violenza descritti dalle cronache di Caivano⁴⁹.

sessuale e l'omicidio volontario). Approfonditamente su siffatte indagini empiriche, BIANCHI, *Esclusa la messa alla prova per i minori autori di violenze sessuali aggravate*, cit., 9 ss.

⁴⁷ PAVARINI, *Sorvegliare, punire, correggere*, in *Minori in giudizio*, a cura di Contri, Milano, 2012, 144.

⁴⁸ Possibilista in ordine ad una preclusione di tal fatta se ragionata e non circoscritta ad alcuni «reati-civetta», ad esempio, si mostrava CESARI, *I presupposti del probation minorile: dai rischi di un potere arbitrario ai possibili canoni di una discrezionalità temperata*, in AA.VV., *Il processo penale ai minori: quale riforma per quale giustizia*, Milano, 2004, 164 s. In argomento v. L. BARTOLI, *Il processo al minore nel decreto "Caivano"*, cit., 11 ss.

⁴⁹ Si consideri che con il richiamato d.d.l. n. 2501/2002 («*Modifiche alla composizione ed alle competenze del tribunale penale per i minorenni*») si era già in passato provato ad escludere la messa alla prova per i reati di omicidio volontario, tentato e consumato, nonché per i reati di cui agli artt. 416 *bis*, 609 *bis*, 609 *quater* e 609 *octies* c.p. Il disegno di legge, mai approvato, trovava giustificazione, secondo le intenzioni dei proponenti, nelle medesime ragioni di rassicurazione sociale che hanno animato il legislatore attuale: si veda la relativa Relazione illustrativa in https://leg14.camera.it/_dati/leg14/lavori/stampati/pdf/14PDL0024010.pdf. In senso fortemente critico avverso questa preclusione, in dottrina, si esprimevano, tra gli altri, LARIZZA, *Una minore giustizia: a proposito del disegno di legge di riforma del Tribunale per i minorenni*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 11,

La nuova disposizione ha per forza di cose destato, a fronte delle sue incongruenze rispetto ai caratteri irrinunciabili del moderno diritto penale minorile, profonde preoccupazioni, non solo nella dottrina, ma nella stessa sede applicativa, tanto che le principali obiezioni critiche alla norma sono state fatte oggetto di cinque questioni sollevate dinanzi alla Consulta tese a sondare la legittimità costituzionale del nuovo comma 5 *bis* dell'art. 28.

I giudizi *a quibus* hanno ad oggetto vicende di violenza sessuale, individuale o di gruppo, aggravata in forza dell'art. 609 *ter* c.p.

Ora, le prime due questioni di legittimità venivano sollevate con due ordinanze dal Tribunale per i minorenni di Bari⁵⁰ e si riferivano a fatti di reato verificatisi antecedentemente all'entrata in vigore della riforma Caivano. È chiaro che la Corte, riuniti i giudizi, abbia dovuto procedere alla dichiarazione di inammissibilità delle relative questioni per difetto di rilevanza, dal momento che la nuova disciplina, più gravosa di quella vigente al momento della commissione dei fatti contestati, si mostrava inapplicabile retroattivamente, stante il disposto degli artt. 25, co. 2 Cost. e 7 C.E.D.U.⁵¹.

Sulle restanti tre questioni⁵² si attende invece la decisione della Consulta, in quanto esse riguardano fatti verificatisi nella vigenza della nuova disciplina.

Trattandoli brevemente, vediamo che nei tre giudizi *a quibus* i Giudici formulano una valutazione prognostica circa l'esito positivo della prova, ritenendo possibile l'attivazione proficua della misura a fronte di un quadro dal quale poter desumere l'avvio di un processo di rimeditazione critica da parte dei giovani imputati, meritevoli di affidamento al confronto con i servizi specialistici a mezzo del programma trattamentale.

Il percorso interpretativo tracciato nelle tre ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale è fondato sui medesimi presupposti argomentativi, quantunque

1319 ss.; PULITANO, *Quale futuro per la giustizia penale minorile?*, in *Min. giust.*, 2002, 1-2, 83.

⁵⁰ Trib. minorenni Bari, G.u.p., ord. 25 marzo 2024, n. 76 reg. ord., in *Gazz. Uff.*, 15 maggio 2024, n. 20, 1° Serie speciale; Id., ord. 25 marzo 2024, n. 104 reg. ord., in *Gazz. Uff.*, 12 giugno 2024, n. 24, 1° Serie speciale.

⁵¹ Corte Cost., 14 gennaio 2025, n. 8, in *Gazz. Uff.*, 5 febbraio 2025, n. 6, 1° Serie speciale.

⁵² Trib. minorenni di Roma, G.u.p., ord. 18 febbraio 2025, n. 45, in *Gazz. Uff.*, 19 marzo 2025, n. 12, 1° Serie speciale; Id., ord. 17 aprile 2025, n. 88 reg. ord., in *Gazz. Uff.*, 21 maggio 2025, n. 21, 1° Serie speciale; Trib. minorenni Bari, G.u.p., ord. 24 marzo 2025, n. 68, in *Gazz. Uff.*, 23 aprile 2025, n. 17, 1° Serie speciale.

ognuna di esse abbia profilato inevitabili digressioni legate alle specificità delle vicende concrete, ma con un richiamo sostanzialmente analogo ai canoni costituzionali di cui si lamenta l'inosservanza.

Anzitutto, emerge la considerazione di carattere generale secondo la quale la messa alla prova è «uno dei principali strumenti che consente al giudice di valutare compiutamente la personalità del minore, sotto l'aspetto psichico, sociale e ambientale, anche ai fini dell'apprezzamento dei risultati degli interventi di sostegno disposti», poiché se il giovane è indirizzato verso un cambiamento una volta portato a termine il suo percorso di ravvedimento il tribunale può ritenere «estinto» il reato. Si osserva come «parrebbe infatti sommamente ingiusto punire un soggetto che, all'esito di un positivo percorso di messa alla prova, abbia conseguito un totale mutamento di vita e sia divenuto 'altro' rispetto a quello che ha commesso il reato», ricordando che la misura della MAP abbia ridotto il rischio di recidiva (v. a riguardo quanto già rilevavamo *supra*, par. 2). Pertanto, «prevedere un catalogo di reati (tra cui la violenza sessuale di gruppo aggravata) in relazione ai quali privare l'imputato della possibilità di accesso a questo importante istituto di recupero e reinserimento sociale, costituisce un *vulnus* non solo di tutela e protezione del minore autore del reato ma anche di tutela dell'intera collettività contro i rischi di una possibile recidiva»⁵³.

A tal proposito, con una visione sistematica, si sottolinea, poi, come la stessa Corte costituzionale, sia pure nella diversa materia dell'esecuzione della pena detentiva, abbia negato la possibilità di prevedere nei confronti dei minori «un rigido automatismo fondato su una presunzione di pericolosità legata al titolo di reato commesso, che esclude la valutazione del caso concreto e delle specifiche esigenze del minore»⁵⁴. La medesima Corte ha sempre ribadito che il

⁵³ Così Trib. minorenni di Roma, G.u.p., ord. 18 febbraio 2025, n. 45, cit. La si veda in *www.sistemapenale.it*, 31 marzo 2025, con nota di BOSCO, *Le preclusioni alla messa alla prova minorile di nuovo al vaglio della Consulta*. In senso analogo, Trib. minorenni di Roma, G.u.p., ord. 17 aprile 2025, n. 88, cit. Si può leggerla in *Sist. pen.*, 2025, 7-8, 5 ss., con commento di BIANCHI-PANEBIANCO, *Le preclusioni alla messa alla prova minorile (ancora una volta) sul banco della Corte costituzionale*. Conformemente anche Trib. minorenni Bari, G.u.p., ord. 24 marzo 2025, n. 68, cit.

⁵⁴ Corte cost., 28 aprile 2017, n. 90, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art 656, co. 9, lett. a) c.p.p., per violazione dell'art. 31, secondo co., Cost., nella parte in cui non consentiva la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva nei confronti dei minorenni condannati per i delitti di cui all'art. 4 *bis* L. 26 luglio 1975, n. 354.

fulcro della giustizia minorile consiste in valutazioni fondate su prognosi individualizzate, in grado di assolvere al compito del recupero del minore deviante⁵⁵. Inoltre, la Consulta, mettendo in relazione la messa alla prova dell'adulto con la messa alla prova del minore, ha statuito che «la messa alla prova del minore è prevista per tutti i reati anche quelli di gravità massima, rispetto ai quali l'ordinamento sospende il processo in vista dell'eventuale estinzione del reato per finalità puramente rieducative, quindi non perché l'imputato lo richieda o il pubblico ministero vi consenta, ma solo perché, ed in quanto, lo ritenga opportuno un giudice strutturalmente idoneo a valutare la personalità del minore»⁵⁶.

In relazione specificamente alle censure sollevate nei confronti del co. 5 *bis* dell'art. 28 d.P.R. 448/1988, può osservarsi come i Giudici rimettenti ritengano la preclusione *ivi* prevista contrastante con l'art. 31, co. 2 della Costituzione, in ordine al principio della tutela dell'infanzia e della gioventù. La messa alla prova è considerata uno strumento essenziale per perseguire l'obiettivo di recupero e reinserimento dei giovani autori di reato. L'esclusione automatica, senza valutazione del caso concreto e delle precipue esigenze del minore, si pone come un ostacolo a tale tutela.

Il parametro *ex art. 31 Cost.* è collegato, più o meno esplicitamente, nel ragionamento su cui si fondano le tre ordinanze di rimessione, all'art. 27, co. 3, Cost.

Si ritiene inoltre violato l'art. 117, co. 1 della Costituzione in materia di obblighi internazionali: la nuova previsione contrasterebbe con gli obblighi internazionali assunti dall'Italia, in particolare quelli derivanti dalle Regole di Pechino (Regole minime standard delle Nazioni unite per l'Amministrazione della giustizia minorile - Risoluzione Assemblea generale delle Nazioni unite del 29 novembre 1985) e dalle Regole dell'Avana (Regole delle Nazioni unite per la protezione dei minori privati della libertà - Risoluzione Assemblea generale delle Nazioni unite del 14 dicembre 1990). Tali regole promuovono la prevalenza di misure alternative alla detenzione e l'individualizzazione del

⁵⁵ Tra le altre, Corte cost., 29 aprile 1991, n. 182; Corte cost., 15 aprile 1987, n. 128; Corte cost., 15 luglio 1983, n. 222; Corte cost., 11 aprile 1978, n. 46.

⁵⁶ Corte cost., 6 luglio 2020, n. 139.

percorso di recupero, ponendo l'accento sul primato dell'intervento socio-educativo rispetto alla mera sanzione punitiva. Tra queste, la messa alla prova è considerata un istituto tipico del processo penale minorile dalla portata qualificante e rispondente alle esigenze di recupero sociale.

Unitamente a tali argomentazioni, i Giudici riscontrano altresì la sussistenza di «profili di irragionevolezza del criterio di esclusione dei reati resi “ostativi” alla messa alla prova che non sono necessariamente i più gravi»⁵⁷. Peraltro, si osserva, «anche laddove si volesse sostenere la possibilità di operare un contemperamento ai principi sopra enucleati (volti alla opportunità di consentire sempre valutazioni, da parte del giudice minorile, fondate su prognosi particolarmente individualizzate), in relazione ad alcuni delitti connotati da particolare violenza alla persona ritenuti “ostativi” alla messa alla prova (sempre richiamando i principi della Corte costituzionale che ha espressamente dichiarato l'illegittimità di tale modo di procedere, ad esempio in riferimento ai reati “ostativi” ex art. 4 *bis* della L. 354/1975), rileva il Collegio che tale ipotetico bilanciamento è stato del tutto irragionevole ed in palese contrasto, ad esempio, con la legislazione antimafia»⁵⁸.

A queste osservazioni dei Giudici rimettenti, dovrebbe aggiungersi in verità anche la palese divergenza del nuovo meccanismo preclusivo con gli sviluppi interpretativi evolutivi della giurisprudenza proprio in materia di delitti sessuali, che attribuiscono un significato esteso al disposto normativo. Come noto, le nozioni di «violenza sessuale» e «violenza sessuale di gruppo» abbracciano condotte del tutto eterogenee che intercettano un disvalore e un grado di offesa molto differenziati. È chiaro che la previsione di esclusione assoluta della MAP non consente una considerazione in concreto di questi profili di divergenza, determinando pure in tali ipotesi la totale inosservanza dei canoni tradizionali del rito minorile⁵⁹.

⁵⁷ Così Trib. minorenni di Roma, G.u.p., ord. 18 febbraio 2025, n. 45, cit.; Id., ord. 17 aprile 2025, n. 88, cit.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Sul punto approfonditamente, BIANCHI, *Esclusa la messa alla prova per i minori autori di violenze sessuali aggravate*, cit., 13 ss. In ordine alla interpretazione giurisprudenziale evolutiva dei reati sessuali si rimanda, per tutti, a CADOPPI, *Il delitto di violenza sessuale (art. 609 bis c.p.)*, in *Elementi di diritto penale. Parte speciale*, a cura di Cadoppi-Veneziani, Milano, 2023, vol. 2, t. 2, *I reati contro la persona. Reati contro i soggetti deboli*, 11 ss.; CALETTI, *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali. Profili sto-*

Si evidenziano, infine, nei tre provvedimenti di rimessione, «profili di contrasto con l'art. 3 Cost., nella misura in cui imputati di reati anche più gravi, in considerazione della pena edittale prevista (ad esempio, 422 e 630 c.p.), ovvero perché rientranti nella legislazione antimafia (416 *bis* c.p. o aggravati dall'art. 416 *bis* 1 c.p.), avrebbero accesso all'istituto della messa alla prova, negato invece agli odierni imputati. Tale disparità di trattamento non sarebbe dunque supportata da criteri di ragionevolezza nelle scelte legislative, sempre qualora si ritenesse di consentirle nella materia in esame in relazione al principale e assorbente contrasto con l'art. 31 secondo co. e 117 primo co Cost.». In questo scenario, la decisione della Consulta sarà, com'è evidente, determinante per ridefinire l'equilibrio tra le esigenze di difesa sociale ed il carattere rieducativo e riabilitativo della giustizia minorile.

L'esclusione automatica della messa alla prova, per quanto intesa a rafforzare la tutela delle vittime e la severità della risposta statale, rischia di compromettere la possibilità di recupero e reinserimento sociale del minore attraverso un percorso individualizzato e supportato, come richiesto dalla Costituzione e dagli obblighi internazionali. Ciò appare tanto più irragionevole se si considera che la rigida preclusione voluta dal legislatore del 2023 non consente nemmeno di graduare la valutazione ostativa laddove l'apporto del minore nelle ipotesi di reato considerate sia marginale, con un automatismo, come detto, già censurato in altre occasioni dal Giudice delle leggi⁶⁰.

Per di più, non può non rilevarsi come detta esclusione non sia superabile, ovvero «bilanciabile»⁶¹, finanche attraverso il nuovo strumento sospensivo *ex* art. 27 *bis* d.P.R. 448/88, posto che i relativi limiti edittali di applicazione, lo vedremo, sono di gran lunga superati da quelli relativi ai delitti ostativi di cui al co. 5 *bis* dell'art. 28.

L'auspicio allora è che si giunga quanto prima ad una riaffermazione delle coordinate originarie della figura della MAP, consentendone di nuovo un'applicazione ampia e generale, legata alla doverosa valutazione della personalità del minore all'esito di un concreto percorso di recupero, senza alcun

rici, comparati e di diritto vivente, Bologna, 2023, 158 ss.

⁶⁰ Sottolinea la gravità di detta conseguenza TRIBISONNA, *Interventi in materia processuale penale: da Caivano alla deriva dei principi sul "giusto processo minorile" il passo è breve*, cit., 1574.

⁶¹ Così MARTIELLO, *Gli interventi del c.d. «decreto Caivano» sul diritto penale minorile*, cit., 17.

riferimento alla tipologia di reato sotteso⁶².

4. *L'asse dei presupposti operativi*

4.1. *I requisiti di applicabilità: la concretizzazione delle istanze di individualizzazione ex art. 9 c.p.p. min.* L'art. 28 d.P.R. 448/88 manca, come noto, di esplicitare le ipotesi in cui si possa disporre la sospensione del processo con messa alla prova minorile, ma stabilisce esclusivamente che il giudice vi provveda «quando ritiene di dover valutare la personalità del minorenni» all'esito dell'esperimento presso i servizi sociali.

L'asse dei presupposti operativi della misura viene, allora, disegnato per via interpretativa, arrivandosi a distinguere i requisiti di applicabilità in elementi di natura soggettiva e oggettiva, in rapporto alla loro riferibilità a fatti e circostanze concernenti le condizioni personali dell'imputato oppure alla loro estraneità a queste ultime.

Il presupposto principale, di natura oggettiva, per sospendere il procedimento è fissato nell'accertamento della sussistenza del reato e della responsabilità dell'imputato, unitamente alla verifica della sua capacità di intendere e di volere⁶³.

Sul piano soggettivo, vanno annoverati i riscontri finalizzati – alla stregua del disposto dell'art. 9 d.P.R. 448/88 – all'acquisizione di «elementi circa le condizioni e le risorse personali, familiari, sociali ed ambientali del minorenni», nei cui confronti il beneficio assolve ad una funzione rieducativa in termini di fuoriuscita più rapida possibile dal circuito penale⁶⁴.

Il d.lgs. 272/89 all'art. 27, co. 1, subordina il provvedimento del giudice all'esistenza di «un progetto di intervento elaborato dai servizi minorili

⁶² Per considerazioni fortemente critiche in ordine a detta preclusione si vedano anche le opinioni scritte, presentate dall'Associazione italiana dei professori di diritto penale alla Corte costituzionale in qualità di *Amicus curiae*, nei giudizi incidentali di legittimità costituzionale introdotti dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale per i minorenni di Roma con la richiamata ordinanza del 18 febbraio 2025 e dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale per i minorenni di Bari con la citata ordinanza del 24 marzo 2025, pubblicate sul sito dell'AIPDP.

⁶³ Cfr. Corte cost., 5 aprile 1995, n. 125, in *Foro it.*, 1995, I, 2394 ss., con nota di DI CHIARA; in dottrina, per tutti, SPANGHER, *Il processo penale minorile*, in AA.VV., *Procedura penale*, Torino, 2018, 761.

⁶⁴ LANZA, *Gli accertamenti sulla personalità del minorenni nel processo penale*, in *Quad. Dip. St. Pol.*, n. 2/2007, 91 ss.; TRIGGIANI, *La messa alla prova dell'imputato minorenni*, cit., 534 ss.

dell'amministrazione della giustizia in collaborazione con i servizi socio-assistenziali degli enti locali». Le prescrizioni su cui si fonda detto esperimento sono indicate dall'art. 27, co. 2 d.lgs. 272/89, relativo al programma trattamentale.

Ora, per il positivo esito del programma, sarebbe auspicabile che lo stesso fosse predisposto a seguito di un confronto ed una interazione con il minore, così da poter considerare la corrispondenza tra le caratteristiche del soggetto ed il contenuto delle prescrizioni.

Si è già avuto modo di affrontare la questione interpretativa concernente l'effettivo ruolo del consenso nella operatività della misura (par. 3). Valga a riguardo rimarcare la considerazione secondo la quale la volontaria adesione al programma alternativo al processo costituisce un requisito fondamentale sia sul piano legale, per assicurare le garanzie processuali irrinunciabili per chiunque, sia in una prospettiva criminologica, sul presupposto, cioè, che un intervento trattamentale imposto non potrà avere una funzione responsabilizzante e rieducativa quanto un percorso scelto dal diretto protagonista⁶⁵.

La logica, lo dicevamo, che sorregge il beneficio della MAP risulta essere quella propria delle tecniche di diversione che, allo scopo di non inficiare il corretto percorso di crescita del minore, favoriscono l'attuazione di interventi riabilitativi, gestiti dai servizi minorili e dalle altre istituzioni in cui il ragazzo risulta inserito.

In questa direzione, la delega educativa che il tribunale assegna alle agenzie di socializzazione che prendono in carico il minore assume un contenuto ampio; al fine di non pregiudicare l'efficacia di tali misure alternative si rende evidentemente opportuno che il dialogo e lo scambio di informazioni tra i soggetti istituzionali coinvolti siano efficaci e continui nel tempo.

La chiamata in campo di figure appartenenti alle reti sociali, amicali, educative del soggetto minorenne riveste un rilievo decisivo soprattutto nella prospettiva della ideazione e attuazione di un programma trattamentale che fuoriesce dalla sede processuale⁶⁶.

⁶⁵ Approfondisce tali considerazioni BERTOLINI, *Esistono autentiche forme di "diversione" nell'ordinamento processuale italiano?*, cit., 55 s.

⁶⁶ Per un'analisi ad ampio spettro su questi profili, PALOMBA-VASSALLI-DE LEO, *Il sistema del processo penale minorile*, Milano, 2002; DE LEO-PATRIZI, *Psicologia della devianza*, Roma, 2002; DE FELICE, *La*

Il progetto d'intervento, come descritto all'art. 27, co. 2 d.lgs. 272/89, rappresenta di per sé un elemento centrale del procedimento: esso, unitamente alle prescrizioni formali rivolte ad esigenze di controllo sociale (obblighi e divieti), può includere le attività di studio, lavorative, di volontariato e comunque socialmente utili, idonee al raggiungimento delle finalità di risocializzazione.

Le risultanze dell'esperimento assumono, peraltro, come meglio vedremo, un rilievo probatorio determinante ai fini della decisione giudiziale circa la concedibilità della MAP (par. 4.3).

Nelle ipotesi in cui l'autore di reato sia anche assuntore di alcool o sostanze stupefacenti, ovvero nelle ipotesi di accertati disturbi psichiatrici o di altri stati patologici, il percorso su cui si struttura il beneficio, in ragione di tali dipendenze, potrebbe ben prevedere altresì l'assegnazione al minore di una serie di prescrizioni "curative" (ad es. svolgimento della prova in comunità di tipo terapeutico, attivazione di confronti con il SERD presso le aziende sanitarie locali oppure con consultori familiari e neuropsichiatri infantili) che consentirebbero di "costruire" l'esperimento come un rimedio utile ad assolvere ad esigenze anche di natura sanitaria, oltre che giuridiche e sociali.

È chiaro, a questo punto, che il legislatore abbia inteso potenziare strumenti alternativi al classico epilogo sanzionatorio senza però sminuire la condotta illecita realizzata dal soggetto e utilizzare schemi oltremodo indulgenziali che intaccherebbero l'obiettivo di responsabilizzazione del minore autore del reato rispetto all'illecito compiuto.

Il che vale a dire che l'ordinamento, nel contemperare soluzioni alternative tali da non lasciare impunita l'azione criminosa con l'esigenza di scongiurare l'entrata del minore nel circuito giudiziario spesso rivolta solamente ad una finalità punitivo-retributiva, valorizza formule di sostegno e intervento *extra* processuali più efficaci per la crescita del giovane.

La predisposizione di interventi concreti che rispondano alle peculiarità del soggetto minorenne e al suo contesto di vita è importante per affiancare l'efficacia deflattiva e de-stigmatizzante di tali misure, così da non sminuirne le finalità rieducative.

costruzione istituzionale dell'interesse del minore: processo penale, politiche e procedimenti. Pubblicazioni della Facoltà di giurisprudenza, Università di Macerata. Serie sociologico-giuridica, Milano, 2007.

In questo senso è ancora più percepibile la valenza che assumono gli accertamenti sulla personalità del minore e dunque l'applicazione dell'art. 9 del d.P.R. 448/88 che impone al pubblico ministero e al giudice di acquisire elementi circa le condizioni e le risorse personali, familiari, sociali ed ambientali di cui il giovane dispone e definire gli interventi da effettuare rendendoli prima di tutto comprensibili all'imputato e perciò idonei a produrre percorsi virtuosi (co. 1)⁶⁷.

I servizi sociali preposti andranno a comporre le strategie utili sondando le abilità e le competenze già presenti nel soggetto da incentivare e sostenere, ma altresì andrà valutato il contesto socio-ambientale in cui egli è inserito e che ne condiziona l'adesione ai valori e alle scelte di vita (in questo senso, si veda l'art. 9 d.P.R. 448, co. 2). In tale ottica possono essere sentiti, oltre al minore, i genitori e altri operatori (insegnanti, servizi sociali, educatori, allenatori sportivi) che interagiscono con il giovane e in determinate situazione vi è, come detto, la possibilità di rivolgersi a specialisti quali psicologi e psichiatri.

L'indagine sulla personalità del ragazzo deve mirare, dopo averne indagato la capacità di intendere e volere e quindi la capacità di comprendere la natura del gesto deviante commesso, ad inquadrare le potenzialità dello stesso minore da investire nei percorsi orientati alla responsabilizzazione rispetto al fatto commesso, nel senso di prediligere la considerazione delle risorse personali e delle relazioni virtuose che è possibile sviluppare.

L'obiettivo è soprattutto quello di far sì che la opzione prescelta dal giudice sia orientata sulla base dei dati ottenuti in ordine alla condizione precipua del soggetto destinatario dell'intervento alternativo.

Non è tuttavia una evenienza rara quella in cui gli accertamenti su dette circostanze siano intesi solo come una mera "prassi" suscettibile di tramutarsi in sterili generalizzazioni o procedure già consolidate laddove l'operato dei servizi sociali rimane sguarnito del momento valutativo concreto che, invece, dovrebbe guidarlo secondo la finalità propria della diversione⁶⁸.

Occorrerebbe comprendere che la funzione fondamentale dei servizi minorili

⁶⁷ SCIVOLETTO, *C'è tempo per punire: percorsi di probation minorile. Politiche e servizi sociali*, Milano, 1999, *passim*.

⁶⁸ PAZÈ, *Ripensare le misure penali come aiuto a percorsi di cambiamento*, in *Min. giust.*, 2013, 1, 7 ss.

è quella di scongiurare scelte precostituite, mirando a personalizzare il percorso alla stregua delle capacità effettive, degli interessi e delle inclinazioni del ragazzo, in modo tale da reinserirlo in una dimensione di attiva e partecipe convivenza civile.

Il programma trattamentale, ove risulti ragionevole e fattibile, benché rigoroso, e pienamente comprensibile dal soggetto, davvero costituisce «un abito su misura», inclusivo dei momenti formativi e curativi necessari al raggiungimento delle finalità di risocializzazione⁶⁹.

4.2. *Quale spazio per la giustizia riparativa?* Nell'ottica appena descritta, l'art 28 d.P.R. 448/88, fin dalla sua formulazione originaria, ha consentito di veicolare agilmente nel sistema minorile l'istituto della mediazione penale, previsto espressamente, come strumento di ricomposizione del conflitto da incoraggiare, dalla Raccomandazione (1987)20 del Consiglio d'Europa circa «Le reazioni sociali alla delinquenza minorile», approvata dal Consiglio dei ministri il 17 settembre 1987, e ancora costituente il programma di giustizia riparativa più noto nel contesto europeo.

Infatti, nell'ordinanza con cui viene disposta la sospensione del processo con messa alla prova, a seguito del riscontro positivo sul programma trattamentale predisposto dai servizi sociali, il giudice «può impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa dal reato». Con il d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 150 (c.d. riforma Cartabia), poi, l'art. 28 d.P.R. 448/88 è stato interpolato con la previsione per cui il giudice può anche «formulare l'invito a partecipare a un programma di giustizia riparativa, ove ne ricorrano le condizioni»⁷⁰.

La recente innovazione si è imposta per ragioni di coordinamento con la disciplina organica della giustizia riparativa nel suo complesso, contenuta proprio nel Titolo VI del d.lgs. 150/2022, agli artt. 42 ss., che trova applicazione anche nel caso in cui sia coinvolto un minore, come dimostrano gli artt. 46,

⁶⁹ GRIMOALDI-CACIOPPO, *L'abito su misura. Significato ed effetti attesi dai contenuti di progetti di messa alla prova a favore di minori autori di reato*, in *Min. giust.*, 2013, 1, 119 ss.

⁷⁰ Cfr. sul punto TRIBISONNA, *Interventi in materia processuale penale: da Caivano alla deriva dei principi sul "giusto processo minorile" il passo è breve*, cit., 1579, nonché ANTONUCCIO, *Giustizia riparativa e minorenni*, in *La giustizia riparativa*, a cura di V. Bonini, cit., 311 ss.

47 e 48 del medesimo, che contengono disposizioni specificamente rivolte ai minorenni⁷¹. Per comprendere, tuttavia, la reale portata della riforma e le sue prospettive applicative è necessario dedicare qualche riflessione preliminare al ruolo svolto fino ad oggi dalla mediazione penale in questo contesto.

La mediazione in ambito minorile può vantare una certa tradizione nata alla fine del secolo scorso e consolidatasi nel corso degli anni, grazie alle sperimentazioni attivate su impulso dei servizi minorili dell'amministrazione della giustizia e della magistratura più sensibile al tema e agli istituti di definizione anticipata del procedimento penale che hanno sempre caratterizzato questo microsistema.

Fin dalla metà degli anni Novanta in alcune realtà territoriali (Torino, Bari, Milano, Trento, Roma) si sono registrate le prime sperimentazioni, seguite dalla creazione di centri di mediazione e dalla stipula dei necessari protocolli d'intesa con l'autorità giudiziaria, nelle regioni o negli enti locali che disponevano di adeguate risorse economiche e umane⁷².

Pur in assenza di una norma che la prevedesse espressamente, un'interpretazione flessibile della legge sul procedimento minorile ha consentito l'attivazione di procedure di mediazione penale nella fase delle indagini preliminari, grazie soprattutto al già citato art. 9 d.P.R. 448/88, che dispone gli accertamenti sulla personalità del minorenne.

Oltre agli ovvi spazi offerti dalla remissione della querela, gli esiti dei percorsi di mediazione per i reati procedibili d'ufficio venivano riconosciuti giuridicamente, anche se con maggiore fatica, grazie agli strumenti normativi offerti

⁷¹ In una letteratura già molto vasta sul tema cfr., in particolare, i lavori monografici di PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale*, Torino, 2025; *Riparazione e giustizia riparativa nel sistema penale. Teorie, prassi e nuove prospettive*, a cura di Menghini-Mattevi, Napoli, 2025; BOUCHARD-FIORENTIN, *La giustizia riparativa*, Milano, 2024; *La giustizia riparativa*, a cura di V. Bonini, cit.; *La disciplina organica della giustizia riparativa*, in *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale*, vol. IV, a cura di Ceretti-Mannozi-Mazzucato, in *Commentario*, diretto da Gatta-Gialuz, Torino, 2024; *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di Castronuovo-Donini-Mancuso-Varraso, Milano, 2023.

⁷² F. BRUNELLI, *La mediazione nel sistema penale minorile*, in *Prassi e teoria della mediazione*, a cura di Pisapia, Verona, 2000, 24. Cfr. anche MAZZUCATO, *L'esperienza dell'Ufficio per la mediazione a Milano*, a cura dell'Ufficio centrale giustizia minorile, Atti del seminario di studi «La mediazione penale in ambito minorile: applicazione e prospettive», Milano, 1999, 158 ss.; CERETTI, *Progetto per un Ufficio di mediazione penale*, in *La sfida della mediazione*, a cura di Pisapia-Antonucci, 1997, 102 ss. Per una riflessione anche in chiave comparata cfr. i contributi pubblicati in *La Mediazione nel sistema penale minorile*, a cura di Picotti, Padova, 1998.

dall'art. 27 d.P.R. 448/88 - e quindi in forza di un'interpretazione dinamica della nozione di tenuità del fatto, capace di considerare anche la condotta successiva al reato - e dall'art. 169 c.p. in tema di perdono giudiziale⁷³.

Dopo l'esercizio dell'azione penale, invece, l'accesso alla mediazione avveniva grazie alla già citata disposizione contenuta nell'art. 28 d.P.R. 448/88, che offriva la via più esplicita.

Anche in forza di quanto previsto dalla disciplina introdotta nel 1988, il momento extra-processuale della messa alla prova minorile ha sempre rappresentato quindi un frangente proficuo in cui inserire la mediazione penale o altre forme di giustizia riparativa, perseguendo un duplice obiettivo: per un verso, quello di responsabilizzazione dell'imputato con riguardo all'illecito compiuto mediante un percorso di recupero atto a non inficiare l'armonioso sviluppo dello stesso minore autore del reato e, per altro verso, quello di attivare una partecipazione costruttiva della vittima, spesso marginalizzata al mero ruolo di "persona offesa"⁷⁴, essendole preclusa la costituzione di parte civile. È significativo, del resto, che si registri una maggiore disponibilità della vittima a dialogare con un giovane autore di reato piuttosto che con un adulto⁷⁵.

Nel Rapporto nazionale sulla giustizia riparativa in ambito minorile redatto nel 2023 dall'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza, si è dato conto della diffusione delle pratiche di *restorative justice* in questo contesto⁷⁶. Sebbene dai dati emerga l'utilizzo anche di programmi riparativi diversi dalla più nota mediazione penale, quest'ultima rimane lo strumento più diffuso. I casi trattati dai centri nell'anno della rilevazione, il 2021, sono risultati 1210, ma solo 782 sono stati i programmi effettivamente portati a termine (superando la fase dei colloqui preliminari). Nel 64,6% dei casi lo strumento utilizzato è stato quello della mediazione penale; negli altri casi si è fatto invece ricorso ad incontri "allargati", condotti anche assegnando la parola ai partecipanti in modo "circolare" (*"circle"*). Sebbene non vengano forniti, nel Rapporto, dei

⁷³ PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale*, cit., 159 ss.; BOUCHARD-FIORENTIN, *La giustizia riparativa*, cit., 71 ss.; ANTONUCCIO, *Giustizia riparativa e minorenni*, cit., 312 ss.

⁷⁴ Approfonditamente, DI PAOLO, *La giustizia riparativa nel procedimento penale minorile*, in *Dir. pen. cont. (Archivio)*, 16 gennaio 2019, 5 ss.

⁷⁵ BRONZO, *Devianza minorile e giustizia riparativa*, in *Cass. pen.*, 2022, 337.

⁷⁶ AUTORITÀ GARANTE PER L'INFANZIA E L'ADOLESCENZA, *La giustizia riparativa in ambito penale minorile*, 2023, pubblicato sul sito della stessa Autorità che l'ha elaborato.

dati precisi sul punto – profilo che complica non poco l’analisi – dalle risposte offerte dai referenti dei centri emerge un collegamento molto forte tra la messa alla prova e l’accesso ai programmi, mentre in misura minore l’invio avviene nel corso delle indagini preliminari (ed è quasi sconosciuto nella fase esecutiva). I numeri cominciano ad essere interessanti, ma sono senza dubbio migliorabili.

Proprio per quel che riguarda gli ostacoli nell’accesso, si evidenzia in dottrina l’incidenza, tra le altre cose, dei «problemi derivanti dall’ambiguità del dato normativo, il quale si è rivelato carente sia sotto il profilo dei presupposti di accesso alle misure di *diversion*, sia per quanto riguarda il raccordo tra le eventuali pratiche di giustizia riparativa (ed i relativi esiti) e il processo in cui si inseriscono. Di qui la mancanza di prassi omogenee e la presenza di situazioni molto diversificate nel territorio nazionale»⁷⁷. Questa eccessiva frammentazione territoriale ha rappresentato una delle principali debolezze del sistema. Fino ad oggi, la mediazione nel processo penale minorile non ha attecchito ovunque e, secondo taluno, ha stentato ad inserirsi a regime anche all’interno delle prescrizioni nelle messe alla prova⁷⁸, posto che il percorso di mediazione può essere intrapreso solo in termini “*eventuali*” durante la “prova” (l’art. 28, co. 2 d.P.R. 448/88 connota difatti come consensuale il paradigma riparativo)⁷⁹.

Tra gli ostacoli ad una più ampia attivazione della mediazione nell’ambito della messa alla prova, secondo alcuni, è da annoverare anche la fase troppo avanzata del procedimento nella quale essa può intervenire, creando una eccessiva distanza dalla commissione del reato, quando invece

⁷⁷ DI PAOLO, *La giustizia riparativa nel procedimento penale minorile*, cit., 7.

⁷⁸ Già così *Messa alla prova: tra innovazione e routine*, a cura di Mestitz, Biblioteca di testi e studi 404, Roma, 2007, *passim*.

⁷⁹ V. sul tema, per un’ampia riflessione, COLAMUSSI, *La messa alla prova*, Padova, 2010, *passim*. Per ulteriori approfondimenti sulla mediazione, cfr. ALBANESE, *La mediazione nel procedimento penale minorile tra normativa e prassi*, in *Cass. pen.*, 2019, 1, 370 ss.; BOUCHARD-MIEROLO, *Offesa e riparazione. Per una nuova giustizia attraverso la mediazione*, Milano, 2005; MASTROPASQUA-CIUFFO, *L’esperienza della mediazione nei servizi della Giustizia Minorile. Indagine su un anno di attività*, in *Mediazione penale: chi, dove, come e quando*, a cura di Mestitz, Roma, 2004, 126 s.; PALIERO, *La mediazione 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.

una giustizia “relazionale” dovrebbe giovare – specialmente per reati commessi da minori – della prossimità rispetto ai fatti offensivi⁸⁰.

Più in generale, però, i maggiori ostacoli sono quelli legati alle ragioni prettamente materiali: l'assenza di una rete nazionale di centri di giustizia riparativa, la cui creazione – indubbiamente complessa, come testimonia la lentezza con cui si sta procedendo all'accreditamento dei centri – dovrebbe rappresentare il punto di forza della Riforma Cartabia.

È pur vero che, proprio per superare questo limite, il Ministero della Giustizia - Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità, nel 2019, aveva emanato delle Linee di indirizzo volte a distinguere la figura del “mediatore penale” – specificamente formato nella materia della risoluzione dei conflitti in area penale e chiamato ad intervenire in ipotesi di utilizzo dello strumento della mediazione autore-vittima – da quella del mero “facilitatore della Giustizia”, chiamato a gestire più generici programmi di giustizia riparativa, come i gruppi riparativi che coinvolgessero più vittime o autori di reati analoghi a quello commesso⁸¹.

La distinzione appariva tuttavia in qualche misura forzata – mancando a monte una disciplina puntuale della formazione degli stessi mediatori penali, che finivano per essere individuati secondo criteri non trasparenti – anche se era sorretta dalle migliori intenzioni, in quanto volta a favorire un ingresso più ampio della *restorative justice* in questo contesto, attraverso il coinvolgimento, nel ruolo di facilitatori, di diverse figure professionali già impiegate nei servizi minorili.

Ciò che nel complesso continuava a permanere era una scarsa valorizzazione degli strumenti riparativi nell'ambito del sistema penale e, comunque, una carente conoscenza di questo diverso modello di giustizia, sia negli apparati tecnici preposti, sia tra le parti interessate, sia nell'opinione pubblica, ove prevaleva – e tuttora prevale – l'idea per la quale possa esistere solo una netta con-

⁸⁰ BRONZO, *Devianza minorile e giustizia riparativa*, cit., 338 s.

⁸¹ Cfr. Linee di indirizzo del Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità in materia di giustizia riparativa e tutela delle vittime di reato (maggio 2019), pubblicate sul sito del Ministero della giustizia. Il facilitatore della giustizia è definito come «una figura professionale che ha maturato un alto profilo di esperienza nel contesto dei servizi minorili e/o dell'esecuzione penale adulti, adeguatamente formata e con un ampio spettro di capacità: di comunicazione nel gruppo, di gestione costruttiva di conflitti in area penale, di sostegno ed aiuto».

trapposizione tra le posizioni delle parti in conflitto. Benché l'apertura verso il riconoscimento dell'importanza di strumenti riparativi e di mediazione sia in crescita negli ultimi anni, non può certo dirsi che la "cultura" della mediazione abbia permeato di sé la comunicazione pubblica o anche soltanto il sistema giudiziario.

Si registra così una diffusione di tali interventi "a macchia di leopardo", a seconda delle sensibilità dei singoli agenti coinvolti, che ha impedito l'affermarsi di prassi comuni e un impiego a regime degli strumenti tipici della *restorative justice*.

Il quadro potrebbe cambiare a breve grazie all'attuazione della Riforma Cartabia e l'istituto della MAP potrebbe essere interessato in misura importante dal mutamento in atto.

Conclusa, auspicabilmente in tempi brevi, la fase di implementazione del sistema della giustizia riparativa, la disciplina organica potrebbe finalmente offrire a tutte le persone minorenni interessate da una vicenda giudiziaria di natura penale un'opportunità in più, purché venga rispettato rigorosamente quanto previsto soprattutto dall'art. 46 d.lgs. 150/2022: nell'applicare le norme pensate indistintamente per tutti gli autori di reato si dovrà tenere necessariamente conto della personalità e delle esigenze concrete della persona minorenne, avendo come criterio orientativo il principio del "superiore interesse del minore" di cui all'art. 3, par. 1 della Convenzione delle Nazioni unite sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata dalla legge 27 maggio 1991, n. 176, e si dovrà garantire la partecipazione a questi programmi di mediatori con attitudini specifiche.

Con particolare riferimento alla MAP è opportuno superare alcune incertezze favorite da un dato normativo ambiguo, frutto di un cattivo raccordo della riforma con la disciplina pregressa. La mediazione penale attivata fino ad oggi grazie alle prescrizioni dirette a promuovere la conciliazione del minorenne con la persona offesa dal reato rientra certamente tra i programmi di giustizia riparativa possibile oggetto dell'invito a partecipare che il giudice può formulare con il provvedimento di sospensione: non si tratta di due istituti diversi, come l'attuale formulazione dell'art. 28 co. 2 d.P.R. 448/88 potrebbe suggerire. I programmi che i centri potranno attivare, più semplicemente, saranno

diversificati, come lo sono stati negli ultimi anni senza un idoneo supporto legislativo: il mediatore deciderà se promuovere la mediazione tradizionale tra l'autore del reato e la vittima "in carne ed ossa", la mediazione con vittima aspecifica (vittima di un reato diverso da quello per cui si procede), un dialogo riparativo o altro programma dialogico svolto «nell'interesse della vittima del reato e della persona indicata come autore dell'offesa» (art. 53 d.lgs. 150/2022)⁸², che magari coinvolga anche le famiglie dei minori. Si è dunque finalmente preso atto della flessibilità di un modello, quello riparativo, che può essere adattato alle specificità del caso specifico.

Un ulteriore dubbio da rimuovere con fermezza è quello che si potrebbe porre in merito al perdurare della possibilità di attivare un programma di giustizia riparativa al di fuori dell'ipotesi disciplinata dall'art. 28 d.P.R. 448/88, che costituisce l'unica norma a contemplare espressamente questa possibilità. La risposta non può che essere positiva alla luce del disposto dell'art. 44 d.lgs. 150/2022, per cui ai programmi di giustizia riparativa si può accedere «senza preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità» e «in ogni stato e grado del procedimento penale», applicando la norma generale di cui all'art. 129 *bis* c.p.p.⁸³

L'invito all'accesso ai programmi, previsto solo nell'ambito della MAP, dovrebbe essere valorizzato sempre, purché ci si trovi in presenza di un previo, necessario, consenso del minore, ancora più importante qui, visto che «la partecipazione attiva e volontaria» è uno dei principi ai quali la giustizia riparativa si deve comunque conformare (art. 43 d.lgs. 150/2022)⁸⁴. Allo stesso tempo, però, questa strada di accesso dovrebbe essere coordinata al meglio con le altre vie di innesto della *restorative justice* nel procedimento penale minorile, che sono state già percorse in passato e dovranno continuare ad essere battute, a maggior ragione oggi, vigente la disciplina organica. Un'esperienza tren-

⁸² Per un'analisi dei vari programmi cfr. MANNOZZI-LODIGIANI, *La Giustizia riparativa. Formanti, parole, metodi*, Torino, 2025, 282 ss.

⁸³ Cfr. sul punto ANTONUCCIO, *Giustizia riparativa e minorenni*, cit., 326.

⁸⁴ Il consenso alla partecipazione al programma di giustizia riparativa, espresso dai minori di età, è regolato dai co. 2 e 3 dell'art. 48 d.lgs. 150/2022. Particolarmente interessante è la disciplina che riguarda l'ultraquattordicenne: il consenso è espresso congiuntamente dal minore e dal suo rappresentante ma, nel caso in cui l'esercente la responsabilità genitoriale o il curatore speciale non intendano prestarlo, il mediatore dovrà valutare se procedere col solo consenso del minore.

tennale maturata negli interstizi del diritto positivo, ancorché in modo disuguale sul territorio nazionale, non può essere cancellata con un colpo di spugna, quanto piuttosto sviluppata in modo coerente ed armonioso, grazie ad un sistema più ampio che finalmente consente di accoglierla.

Per esigenze di coordinamento della disciplina organica con il sistema minorile si potrebbe, piuttosto, considerare nella MAP – magari con una previsione espressa – i programmi “virtuosi” che siano stati attivati fin dalla fase delle indagini e che si siano conclusi prima della sospensione del processo con messa alla prova. Lo sforzo riparativo espresso dal minore – e quindi anche a prescindere dal raggiungimento di un vero e proprio accordo tra le parti formalizzato nell’esito riparativo – dovrebbe portare ad una ridefinizione, in chiave migliorativa, delle attività da svolgere durante la prova, anche per l’ipotesi in cui il giudice non ritenga che vi siano i presupposti per una, pur sempre preferibile, sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto.

La giustizia riparativa apre alla possibilità che autore e vittima possano avviare un percorso che li condurrà a riconoscersi mutualmente⁸⁵ con un risultato di responsabilizzazione senza uguali, per gli autori, e per le vittime, lese nella propria dignità e umanità, con un effetto di stimolo alla ricostruzione della propria individualità di persone, grazie alla ritessitura di relazioni fiduciarie interrotte dall’evento-reato.

Tale riconoscimento intersoggettivo consente non solo alla vittima, ma alla stessa collettività, che la Riforma Cartabia ha coinvolto con il ruolo di protagonista fin dalla definizione di giustizia riparativa che è stata accolta⁸⁶, di realizzare «relazioni di riconoscimento eticamente più mature che costituiscono il presupposto necessario per lo sviluppo di un’effettiva “comunità di liberi cittadini”»⁸⁷.

Questa presa in carico dell’autore del reato, da parte della società, del resto,

⁸⁵ RICOEUR-POLIDORI, *Percorsi del riconoscimento: tre studi*, Milano, 2005, *passim*.

⁸⁶ All’art. 42 d.lgs. 150/2022, la giustizia riparativa è definita come «ogni programma che consente alla vittima del reato, alla persona indicata come autore dell’offesa e ad altri soggetti appartenenti alla comunità di partecipare liberamente, in modo consensuale, attivo e volontario, alla risoluzione delle questioni derivanti dal reato, con l’aiuto di un terzo imparziale, adeguatamente formato, denominato mediatore».

⁸⁷ HONNETH-SANDRELLI, *Lotta per il riconoscimento: proposte per un’etica del conflitto*, Milano, 2002, 25.

se in qualche misura è sempre doverosa, è ancora più importante quando si dirige nei confronti di coloro la cui personalità è in via di formazione e che sono chiamati a diventare i cittadini di un prossimo futuro.

Almeno un paio di rischi dovranno essere affrontati.

Sarà importante verificare innanzitutto che dal mancato raggiungimento di un esito riparativo non consegua per il minore, in modo automatico, l'esito negativo della prova, anche perché questo risultato contrasterebbe con il disposto dell'art. 58 d.lgs. 150/2022, che al co. 2 prevede che la mancata effettuazione del programma, la sua interruzione o il mancato raggiungimento di un esito riparativo non possa produrre effetti sfavorevoli nei confronti della persona indicata come autore dell'offesa. Se nel contesto minorile non si riscontrano, fortunatamente, dei precedenti conformi, un recente arresto della Cassazione in materia di MAP per gli adulti merita di essere ricordato come esempio da non seguire, laddove la Corte di cassazione ha ritenuto che la volontà dell'imputato di non proseguire il percorso di mediazione penale con la persona offesa dovesse essere considerata una violazione incompatibile con una valutazione positiva della messa alla prova⁸⁸.

Un grosso interrogativo, poi, al quale solo il tempo potrà dare una risposta, è legato alla capacità del sistema di adattare ai minori autori di reato dei meccanismi che sono stati introdotti con vocazione generalista sia sul fronte dei reati interessati dai programmi, che su quello dei soggetti coinvolti (indistintamente adulti e minori). L'unico presidio contro l'ennesima "adultizzazione" di strumenti che sono stati sperimentati nel contesto minorile ben prima di essere introdotti in quello generale, è offerto dalla necessaria "specializzazione" dei mediatori coinvolti, che – come ricordato – devono essere «dotati di specifiche attitudini, avuto riguardo alla formazione e alle competenze acquisite» (art. 46 co. 2 d.lgs. 150/2022). Una garanzia debole, visto che non è stato creato uno specifico elenco di mediatori esperti destinati ad operare solo con i minori⁸⁹, e che proprio per questa ragione richiede di essere monitorata con

⁸⁸ Cass., Sez. II, 6 luglio 2023, n. 34767, in *Foro it.*, 2023, II, 682 ss., con nota di PARISI, *Giustizia riparativa in malam partem? Una criticabile sentenza della Cassazione sui rapporti fra mediazione penale e messa alla prova dell'imputato*.

⁸⁹ L'art. 60 co. 2 d.lgs. 150/2022 prevede solo l'istituzione di un elenco di mediatori esperti, «con l'indicazione della eventuale qualifica di formatori». Nulla si precisa in merito ad un eventuale specializ-

particolare cura nella sua efficacia.

4.3. *La prassi giurisprudenziale e le possibili “vicende” della prova.* Con l’ordinanza di sospensione, il giudice affida il minorenni ai servizi sociali minorili dell’amministrazione della giustizia per lo svolgimento, anche in collaborazione con i servizi socio-assistenziali degli enti locali, delle opportune attività di osservazione, trattamento e sostegno (art. 28, co. 2 d.P.R. n. 448/1988).

La legge non precisa in quali momenti il provvedimento sospensivo possa essere adottato: parlandosi di sospensione «del processo» (art. 28, co. 1) parrebbe escludersi la fase delle indagini preliminari.

Della tematica si è occupata pure la Corte costituzionale che ha tuttavia dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 28 d.P.R. 448/1988, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 27, co. 3, e 31, co. 2, della Costituzione, dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale per i minorenni di Firenze (ordinanza del 25 febbraio 2019⁹⁰).

Il rimettente, pur riconoscendo che la diversità di disciplina (anche) sul punto rispetto all’omologo istituto previsto per gli adulti trovi fondamento nella opportunità di valorizzare la fase procedimentale nella quale «il giudice ha poteri di integrazione probatoria ed ha una struttura collegiale (propria del giudice specializzato anche nella fase dell’udienza preliminare, ndr.) che offre competenze specialistiche essenziali per il giudizio sulla persona che la messa in prova presuppone», riteneva infatti residuassero ragioni per considerare la previsione non del tutto in linea con i principi costituzionali richiamati.

In particolare, nella ordinanza veniva evidenziato che la possibilità di accedere alla messa alla prova nella fase delle indagini preliminari avrebbe il positivo effetto di anticipare la *probation* del minore ad un tempo certo più prossimo a quello della commissione del reato e, quindi, anticipare gli effetti pedagogico-rieducativi dell’istituto⁹¹. L’esclusione dell’accesso alla messa alla prova mi-

zazione in ambito minorile. Cfr., sul punto, MATTEVI, *Strutture e figure professionali nella disciplina organica della giustizia riparativa. Il ruolo della formazione del mediatore esperto*, in *Giust. cons.*, 2023, 589 ss. e ANTONUCCIO, *Giustizia riparativa e minorenni*, cit., 321 s.

⁹⁰ La si veda in *Dir. pen. cont. (Archivio)* del 22 maggio 2019.

⁹¹ «Sotto tale ultimo aspetto, la messa alla prova minorile non può prescindere dalla elaborazione di uno

norile nella fase delle indagini preliminari si porrebbe perciò in contrasto, secondo l'ordinanza, con i principi costituzionali di ragionevolezza, del finalismo rieducativo della pena e della tutela dell'infanzia e della gioventù (artt. 3, 27, co. 3, e 31, co. 2 Cost.).

In senso contrario, la Consulta⁹² ha ritenuto, da un lato, che «la profonda differenza funzionale esistente tra la messa alla prova del minore e quella dell'adulto, l'una avente finalità essenzialmente rieducativa, l'altra viceversa connotata da innegabili tratti sanzionatori (sentenze n. 75 del 2020 e n. 68 del 2019)» non renda comparabili i due istituti nella prospettiva dell'art. 3 Cost.; dall'altro, e soprattutto, che proprio la «finalità essenzialmente rieducativa della messa alla prova minorile si oppone a un'eccessiva anticipazione procedimentale delle relative valutazioni». Secondo la Corte, infatti, «Lungi dall'ostacolare il finalismo rieducativo di cui all'art. 27, terzo co. Cost. e la protezione della gioventù di cui all'art. 31, secondo co. Cost., l'assegnazione della messa alla prova del minore al giudice dell'udienza preliminare e non anche al giudice per le indagini preliminari appare conforme a detti parametri, poiché assicura che le delicate valutazioni personalistiche implicate dall'istituto siano svolte da un organo collegiale, interdisciplinare e diversificato nel genere, pertanto idoneo ad espletarle nella piena consapevolezza di ogni aspetto rilevante».

Quindi, nel dichiarare non fondate le questioni, la Corte costituzionale concludeva affermando con nettezza che «la misura può assolvere la sua primaria funzione rieducativa solo se disposta, a tempo debito, da un giudice strutturalmente qualificato alle necessarie valutazioni di personalità, poiché queste condizionano l'esito positivo della prova, la conseguente dichiarazione di estinzione del reato e, in ultima analisi, l'effettiva fuoriuscita del minore dal circuito penale»⁹³.

specifico progetto idoneo a raggiungere lo scopo della socializzazione del minore e prevedere, in particolare, gli impegni precisi che l'imputato assume poiché il patto sottostante alla *probation* implica, di fronte alla rinuncia dello Stato a proseguire il processo, l'impegno positivo dell'incolpato di cambiamento e recupero»: in questo senso Cass., Sez. II, 8 novembre 2012, n. 46366.

⁹² Corte cost. 6 luglio 2020 n. 139; può leggersi in www.sistemapenale.it, 10 febbraio 2021, con nota di CAMALDO, *Secondo la Consulta è legittimo che la messa alla prova del minore non possa essere disposta nella fase delle indagini preliminari*.

⁹³ Sulle ragioni formali e sostanziali che, in ogni caso, rendono inutilizzabile la *probation* minorile du-

Anche dalla lettura in filigrana della citata pronuncia risulta chiaro come il criterio fondamentale per la concedibilità del beneficio è costituito dalla ritenuta probabilità che la personalità del minore evolva verso l'adesione a modelli comportamentali socialmente adeguati a mezzo di un progressivo percorso di reinserimento, per la cui praticabilità è necessaria un'attenta e competente verifica relativa alla sussistenza dei presupposti "di contesto", per così dire⁹⁴.

Gli elementi da porre in concreto alla base di tale prognosi favorevole sono stati, nel diritto vivente, individuati, segnatamente, nel tipo di reato commesso, nelle modalità esecutive, nei motivi a delinquere, nei precedenti penali, nella personalità e nel carattere dell'imputato, nonché in ogni altro elemento ritenuto comunque utile alla valutazione⁹⁵.

Soprattutto, la giurisprudenza ormai consolidata richiede, perché il minore possa essere ritenuto meritevole della MAP, che questi sia «animato da una autentica volontà di ravvedimento». Occorre cioè, da parte dell'incolpato, «un effettivo e convinto impegno nel percorso di recupero, in modo tale da poter formulare la previsione per cui, attraverso il virtuoso adempimento delle prescrizioni l'imputato, aderendovi e comprendendone le ragioni, riesca a modificare le proprie caratteristiche personologiche»⁹⁶.

Pertanto, la mancanza nell'imputato della capacità di rendersi conto del disvalore delle proprie azioni e di considerare l'impegno richiestogli come un necessario passaggio per il recupero dalla devianza, e non come un fastidioso onere per ottenere vantaggi personali, giustificerebbe la negazione del beneficio. Ciò anche a prescindere dagli impegni lavorativi e scolastici eventualmente portati avanti in modo proficuo⁹⁷.

In altri termini, di fronte ad un imputato minorenni non in grado di comprendere la gravità degli atti commessi e con manifesta difficoltà ad affrontare

rante la fase delle indagini preliminari v. nella dottrina, per tutti, LANZA, *La messa alla prova processuale*, cit., 107 ss. e COPPETTA, *La sospensione del processo con messa alla prova*, cit., 615 s.

⁹⁴ V. pure Cass., Sez. VI, 5 marzo 2007, in *Foro it.*, 2007, II, 615; Cass., Sez. I, 18 maggio 2006, in *Id.*, 2007, II, 615.

⁹⁵ Cfr. Cass., Sez. V, 7 dicembre 2012, n. 14035, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Tribunale per i minorenni*, n. 26; Cass., Sez. V, 9 giugno 2003, in *Foro it.*, 2004, II, 14 ss.

⁹⁶ V. da ultimo Corte app. Min. Milano, 26 giugno 2024.

⁹⁷ In tal senso cfr. Cass., Sez. II, 18 marzo 2021, n. 15588, nonché, storicamente, Cass., Sez. II, 4 novembre 2003, n. 2879.

un percorso di autocritica e riflessione, la messa alla prova, secondo l'indirizzo prevalente della giurisprudenza, non può essere concessa⁹⁸.

Purtuttavia, sebbene l'orientamento innanzi segnalato è espressione, lo si ribadisce, di un indirizzo consolidato, non può non rilevarsi l'eccessiva discrezionalità riconosciuta al giudicante in tali valutazioni di applicabilità dell'istituto.

Tanto stride con la stessa finalità riconosciuta dal legislatore alla messa alla prova minorile: quella di evitare, nel modo più ampio possibile, gli effetti desocializzanti della pena propriamente intesa su personalità in fase di sviluppo quali quelle dei minorenni, dunque tendenzialmente fragili ma anche più facilmente avviabili ad un percorso di recupero, e favorire, con l'ausilio di psicologi ed assistenti sociali nello svolgimento del percorso, il recupero del soggetto in modo da limitare o azzerare il pericolo di recidiva.

La MAP dovrebbe facilitare questo esito anche quando non sembrano esserci pienamente o sicuramente tutti i presupposti. D'altra parte, la prognosi non può costituire una 'divinazione' e dovrebbe essere proprio il periodo di messa alla prova a dare o meno conferme.

Peraltro, secondo un altro recente indirizzo di legittimità, la messa alla prova nel rito minorile (a differenza che nel caso degli adulti) può essere reiterata, proprio perché «è in essa essenziale la finalità rieducativa che evidenzia caratteristiche specularmente opposte alla messa alla prova dell'adulto e ne plasma la disciplina in senso rigorosamente personologico, rimanendo estraneo ogni obiettivo di economia o di deflazione processuale»⁹⁹. Da tale arresto è desumibile appunto che il principale faro che dovrebbe guidare la valutazione giudiziale sulla meritevolezza del beneficio e, successivamente, sul buon esito del percorso di prova è la rieducazione e il reinserimento sociale del minore, non escludibile ove vi sia stata osservanza puntuale delle prescrizioni e sincera collaborazione, nel caso di ritenuta assenza di «modifiche delle proprie caratteristiche personologiche».

Oppure ancora, non condivisibile perché egualmente frutto di eccessiva discrezionalità, sempre considerando qual è la funzione riconosciuta dal legisla-

⁹⁸ Così Cass., Sez. I, 12 luglio 2019, n. 37018; Cass., Sez. II, 9 marzo 2003, n. 1953.

⁹⁹ Cass., Sez. V, 19 luglio 2024, n. 29652.

tore alla messa alla prova minorile, è l'esclusione dell'efficacia della prova sulla base dell'assenza di riferimenti parentali prossimi o di un comportamento del minore caratterizzato da talune criticità nel corso, ad esempio, del periodo di permanenza in comunità di recupero. Ci si riferisce a quell'orientamento giurisprudenziale che addirittura, in tal caso, esclude *tout court* la prova pur in presenza di un esito positivo del progetto di intervento¹⁰⁰. Bisognerebbe allora sollecitare un intervento modificativo della disposizione *ex art. 28 d.P.R. 448/88*, al fine di ridefinire con precisione i presupposti applicativi della MAP e sottrarli alla discrezionalità illimitata del giudice.

Da questo punto di vista, maggiore peso ed efficacia, in termini di supporto e di parametro valutativo della concedibilità della misura, andrebbero attribuiti al riscontro positivo contenuto nel progetto trattamentale alternativo alla detenzione, ovvero – com'è emerso – quell'elemento della messa alla prova che rappresenta il perno del provvedimento di sospensione e contemporaneamente il programma che il reo si impegna a seguire¹⁰¹.

È chiaro si tratti di un requisito probatorio centrale del processo minorile, che ci pare non possa essere delegittimato da una decisione giudiziale se non a patto che questa si presenti integrata da una solida struttura argomentativa atta a motivare in maniera sufficientemente stringente la effettiva inidoneità del piano trattamentale elaborato dai servizi sociali ad elidere il pericolo di recidiva così come da una salda motivazione in ordine al fatto contestato.

Tra l'altro, la stessa giurisprudenza osserva che «l'elaborazione del progetto deve necessariamente precedere l'ordinanza di sospensione del processo con messa alla prova, sicché il giudice, al momento della pronuncia, non può prescindere dal progetto medesimo, anche se mantiene la potestà di intervenire sulla bozza predisposta dai servizi sociali per ottenere integrazioni o modifiche intese a rendere ammissibile l'accesso al meccanismo»¹⁰².

Inoltre, sebbene intervenga nella prospettiva inversa, ma pur sempre a testimonianza del rilievo probatorio dei risultati dell'esperimento, è utile richiamare la linea interpretativa secondo cui «è nulla l'ordinanza con la quale il

¹⁰⁰ Da ultimo, Cass., Sez. II, 6 maggio 2025, n. 16923.

¹⁰¹ CIAVOLA-PATANÈ, *La specificità delle formule decisorie minorili*, cit., 189.

¹⁰² Cass., Sez. V, 9 giugno 2003, in *Foro it.*, 2004, II, 14 ss.

giudice dispone la sospensione del processo e la messa alla prova dell'imputato in presenza di una relazione negativa degli Uffici del servizio sociale per i minorenni»¹⁰³.

La valutazione, in ogni caso, dovrebbe basarsi, al fine di favorire l'accesso alla misura, sulla retrostante fragilità che caratterizza il più delle volte il minore autore di un reato e sulla sua disponibilità ad aderire ad un percorso e ad un progetto pure educativo, eventualmente con il supporto dei servizi medici specialistici.

Il giudice, con il provvedimento di sospensione, può – come visto (par. 4.2) – altresì impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minorenne con la persona offesa dal reato (art. 28, co. 2, secondo periodo, d.P.R. n. 448/1988, integrato oggi, dopo la Riforma Cartabia, dall'invito a partecipare ai programmi di giustizia riparativa). Si tratta di una previsione particolarmente importante, anche perché «si presta a legittimare la ricomposizione del conflitto tra autore e vittima del reato tramite il ricorso a pratiche di mediazione, da ritenere particolarmente indicate con riferimento alla devianza minorile»¹⁰⁴.

In attesa che l'implementazione della Riforma Cartabia renda possibili cambiamenti più stabili e profondi, le prescrizioni rintracciabili in merito nella giurisprudenza sono sempre state, tra l'altro, poco esaurienti: alcune pronunce si sono difatti limitate ad indicare genericamente di «attivarsi immediatamente per la riconciliazione con la persona offesa e la riparazione delle conseguenze del reato» o di intraprendere il «tentativo di conciliazione con la persona offesa» ovvero ancora di svolgere attività di «riavvicinamento con la parte offesa»¹⁰⁵. Altre decisioni, invece, dettano disposizioni più specifiche, ad esempio prevedendo contatti epistolari con la persona offesa¹⁰⁶.

In ogni caso, il programma trattamentale è bene presenti caratteri il più possibile flessibili, al fine di permettere modifiche *in itinere*, così da adattarlo alle

¹⁰³ Cass., Sez. IV, 20 giugno 2014, n. 32178, in *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Tribunale per i minorenni*, n. 20.

¹⁰⁴ DELLA CASA, *Processo penale minorile*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di Bargis, Padova, 2018, 1194. In argomento, TRIGGIANI, *La messa alla prova dell'imputato minorenne*, cit., 542.

¹⁰⁵ V. ad es. Cass., Sez. V, 4 novembre 1993, Rv. 196769.

¹⁰⁶ Cfr. Trib. min. Ancona, ord. 1° marzo 1990.

mutate condizioni del minore o al sopravvenire di elementi nuovi¹⁰⁷.

In ordine alla durata, va osservato che l'art. 28, co. 1 d.P.R. n. 448/1988 manca di stabilire una durata minima della sospensione, ma indica solo una durata massima; il processo è sospeso per un periodo non superiore a tre anni quando si procede per reati per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a dodici anni; per un periodo non superiore a un anno negli altri casi. Di talché, il giudicante, pur in assenza di una esplicita previsione in tal senso, su proposta dei servizi minorili, può decidere di disporre eventualmente una riduzione del periodo di prova, ove gli scopi del progetto possano ritenersi già raggiunti prima della scadenza fissata.

Quanto alla proroga del periodo di sospensione, quantunque l'art. 28 d.P.R. n. 448/1988 non lo preveda espressamente, è possibile considerarla ammissibile, con il consenso del minore e nei limiti massimi fissati dal medesimo art. 28 ove i risultati del programma non consentano di esprimere una valutazione finale positiva ma vi è la fondata aspettativa che, mediante la prosecuzione della messa alla prova, la situazione possa migliorare¹⁰⁸.

Ai sensi del comma 5 dell'art. 28 C.p.p. min., la revoca del provvedimento di sospensione può essere disposta nelle ipotesi di ripetute e gravi violazioni delle prescrizioni stabilite.

Non sembrerebbe quindi sufficiente ai fini della revoca stessa la commissione di trasgressioni lievi, o occasionali, pur se riconducibili alla mancata osservanza di tratti qualificanti del progetto¹⁰⁹.

In senso contrario, tuttavia, la Corte di cassazione ha avuto modo di affermare che «è legittima la revoca dell'ordinanza di sospensione fondata anche su un'unica trasgressione alle prescrizioni imposte (nella specie, la fuga del minore dalla comunità ed il tentativo di espatrio) in quanto l'espressione 'ripetute e gravi trasgressioni' di cui all'art. 28, co. 5 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, deve essere interpretata quale presupposto 'sostanziale' del provvedimento, riferibile anche ad una condotta isolata di tale qualità e gravità da

¹⁰⁷ Sul punto, TRIGGIANI, *La messa alla prova dell'imputato minorenni*, cit., 546.

¹⁰⁸ CIAVOLA-PATANÈ, *La specificità delle formule decisorie minorili*, cit., 204; DI NUOVO-GRASSO, *Diritto e procedura penale minorile*, cit., 390; SPANGHER, *Il processo penale minorile*, cit., 762.

¹⁰⁹ Lo evidenziava già PEPINO, voce *Sospensione del processo con messa alla prova*, in *Dig. disc. pen.*, 1997, vol. XIII, 486.

escludere la possibilità di una prognosi positiva sull'evoluzione della personalità del minore»¹¹⁰.

La revoca, in ordine alla quale la giurisprudenza richiede l'instaurazione del contraddittorio e, perciò, la preventiva audizione delle parti¹¹¹, implica la prosecuzione del procedimento dal punto in cui si era arrestato, ma non preclude al giudice successivamente investito del merito di disporre una nuova messa alla prova¹¹².

Concluso il periodo di prova, i servizi minorili predispongono una relazione finale sul comportamento del minorenne e sull'evoluzione della sua personalità e la trasmettono sia al presidente del collegio che ha disposto la sospensione del processo sia al pubblico ministero.

La discussione per la valutazione della prova, ex art. 29 d.P.R. n. 448/1988, richiede un'apposita udienza, nella quale il giudice dichiara con sentenza estinto il reato a fronte del quale era stata disposta la sospensione del processo se, tenuto conto del «comportamento del minorenne» e della «evoluzione della sua personalità», ritiene che la prova abbia dato esito positivo (art. 29, primo periodo d.P.R. n. 448/1988) e, conseguentemente, che non sia necessario l'ordinario procedimento con l'eventuale applicazione ed esecuzione di una pena, posto che le esigenze risocializzanti e rieducative fissate nell'art. 27, co. 3 Cost. possono considerarsi soddisfatte. Potrà esprimersi un riscontro positivo circa il superamento dell'esperimento ove «il soggetto che compare di fronte al giudicante appare essere “altro” rispetto a quello che ha commesso il reato»¹¹³. Occorre cioè che il minore si sia «messo sulla buona strada», abbia metabolizzato il disvalore della condotta antisociale realizzata e sia seriamente intenzionato a proseguire il percorso di integrazione già avviato¹¹⁴.

In caso di risultato negativo della prova, legato all'assenza di un processo di

¹¹⁰ Cass., Sez. I, 18 gennaio 2019, n. 11909.

¹¹¹ Cass., Sez. I, 6 maggio 1991, in *Cass. pen.*, 1991, II, 981, secondo cui il contraddittorio è condizione indefettibile per l'ammissione della messa alla prova e non può essere eluso quando si affronti una situazione ancor più delicata e impegnativa, quale è quella sulla valutazione delle trasgressioni commesse.

¹¹² Approfondisce il punto TRIGGIANI, *La messa alla prova dell'imputato minorenne*, cit., 547 s.

¹¹³ *Ivi*, 548.

¹¹⁴ Così MAGNO, *Elementi di diritto minorile. La tutela dell'infanzia e dell'adolescenza nel diritto interno e internazionale*, Milano, 2019, 263. Vfr. anche RIZZO, *sub art. 28 d.p.r. 22 settembre 1988*, n. 448, in *Leggi penali complementari commentate*, a cura di Gaito-Ronco, Torino, 2009, 1844.

reale cambiamento del minore, il giudice dovrà, invece, dettare le prescrizioni per la prosecuzione del processo e questo riprenderà dalla fase in cui era stata disposta la sospensione, quindi dall'udienza preliminare o dall'udienza dibattimentale (art. 29, secondo periodo d.P.R. n. 448/1988).

5. *Un opinabile “fuor d’opera”. La nuova messa alla prova “semplificata” introdotta dalla Riforma Caivano.* La c.d. riforma Caivano, oltre a ridurre l'utilizzo della sospensione con messa alla prova attraverso la previsione di reati ostativi (co. 5 *bis* dell'art. 28 d.P.R. 448), introduce (con l'art. 8, co. 1 lett. b L. 159/2023) in seno al d.P.R. n. 448 un nuovo art. 27 *bis*, rubricato «Percorso di rieducazione del minore».

Si tratta di una scelta di “*ibridizzazione*” della disciplina preesistente, nel senso che, lo vedremo, l'istituto sovrappone le due esigenze contrapposte della repressione ed educazione, tenute comunque in equilibrio dall'impianto normativo del c.p.p. min.

Sulla preclusione della MAP per alcuni reati gravi, come già detto (v. *supra* par. 3.1), è stata chiamata a pronunciarsi la Corte costituzionale, così che il suo intervento possa rimettere in luce le fondamentali istanze sottese al beneficio, che poco si presta per natura e finalità a tali limitazioni per tipologie di illecito.

Guardando al nuovo istituto del «Percorso di rieducazione del minore» *ex* art. 27 *bis*, vale la pena portare nuovamente l'attenzione sul *genus* della *diversion* accolta originariamente dal sistema per comprendere quali sollecitazioni possano aver motivato l'intervento del legislatore nel senso, che appare divergente, accolto dalla riforma.

La figura ha conquistato, negli stessi lavori preparatori alla riforma, la definizione di messa alla prova *semplificata*¹¹⁵, configurandosi come una versione *minor* dell'istituto della MAP ordinaria e collocandosi all'interno del codice del processo minorile dopo l'irrelevanza del fatto (art. 27) e prima della misura di cui all'art. 28.

¹¹⁵ V. il Dossier “*Misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile, nonché per la sicurezza dei minori in ambito digitale*” di Camera e Senato, 30 ottobre 2023, consultabile su <https://documenti.camera.it/leg19/dossier/pdf/D23123.pdf>, 62.

Essa si applica a fatti che non sono considerati così tenui da rientrare nell'irrelevanza, ma neanche di particolare gravità da "meritare" il classico epilogo sanzionatorio.

Il percorso riguarda i minori ultraquattordicenni. I reati cui si riferisce sono quelli puniti con pena detentiva non superiore a 5 anni di reclusione nel massimo, o con pena pecuniaria, sola o congiunta a quella detentiva (art. 27 *bis*, co. 1).

Detta limitazione "quantitativa", invero, allontana il nuovo istituto dalla messa alla prova minorile ordinaria che, prediligendo le esigenze educative rispetto a quelle punitive, assume (quanto meno nella sua configurazione originaria, antecedente agli stravolgimenti ultimi) una portata applicativa ampia, e lo accomuna, da questo punto di vista, alla messa alla prova degli adulti, rispetto a cui invece le preclusioni derivanti dal *quantum* di pena (art. 168 *bis*, co. 1 c.p.) si giustificano in ragione della necessità di contenimento tra i bisogni rieducativi del reo e le istanze statuali di prevenzione generale¹¹⁶.

Ad accomunarli è inoltre l'ulteriore carattere *anticipatorio* della misura: al pari della MAP degli adulti¹¹⁷, che può intervenire sin da tale fase del giudizio penale (art. 464 *ter* c.p.p.), il nuovo istituto è attivabile già durante le indagini preliminari (art. 27 *bis*, co.1 d.P.R. 448/88).

È importante sottolineare come la norma sul Percorso rieducativo conferisca al P.m. una notevole discrezionalità nella valutazione relativa alla richiesta di attivazione della misura. La legge 159 di conversione ha chiarito che si tratta di una facoltà del P.m., quella di attivare il rimedio, e non di un obbligo («può notificare la proposta di anticipazione del procedimento», si legge nella dispo-

¹¹⁶ Diffusamente sul punto DI NUOVO-GRASSO, *Diritto e procedura penale minorile*, cit., 349 ss.; COPPETTA, *La sospensione*, cit., 551; MARTIELLO, *Gli interventi del c.d. «decreto Caivano» sul diritto penale minorile*, cit., 20. In ordine alle diverse finalità della messa alla prova minorile rispetto a quella degli adulti, CESARI, *Le strategie di diversion*, cit., 229.

¹¹⁷ Eppure la Corte costituzionale (ancora nella sentenza 6 luglio 2020, n. 139, cit.), nel ribadire l'estraneità della MAP dalla fase delle indagini preliminari, aveva già affermato con fermezza che «la messa alla prova del minore evidenzia caratteristiche specularmente opposte a quella dell'adulto, poiché l'essenziale finalità rieducativa ne plasma la disciplina in senso rigorosamente personologico, estraneo ogni a obiettivo di deflazione giudiziaria». Ed ancora: «la finalità essenzialmente rieducativa della messa alla prova minorile si oppone a un'eccessiva anticipazione procedimentale delle relative valutazioni e, dunque, la sua attivazione presuppone quantomeno una definizione approssimativa dei fatti, sintomatici delle reali necessità rieducative del minore indagato».

sizione).

Il programma rieducativo – che legittima la riconducibilità dello strumento alla categoria dei meccanismi di diversione – deve essere elaborato dal minore indagato o dal suo difensore entro sessanta giorni dalla notifica della proposta del P.m. Il minore «valuta» se aderire o meno (art. 27, co. 2); al giudice è affidata una valutazione circa la «congruità» del progetto educativo (art. 27, co. 3).

Questo tratto negoziale del meccanismo contribuisce a segnare una ulteriore differenziazione rispetto allo schema tradizionale della MAP minorile.

Le attività che compongono il programma, previste dallo stesso co. 1 dell'art. 27, includono i «lavori socialmente utili», la «collaborazione a titolo gratuito con enti del terzo settore» o «altre attività a beneficio della comunità di appartenenza». La durata del percorso è stabilita tra un minimo di due e un massimo di otto mesi.

In virtù di questi ultimi caratteri lo strumento può dirsi *semplificato*.

È evidente, stante le descritte caratteristiche, che il costruito normativo ne avalli la natura “ibrida”, quale rimedio “di mezzo” tra la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto e la messa alla prova, con tratti – come detto – di “adulterizzazione” dello strumento: con la MAP per adulti, il percorso di rieducazione condivide una certa «plurifunzionalità»¹¹⁸ e peraltro ne riproduce non irrilevanti difficoltà sistematiche, tra cui *in primis* quella dell'impiego in un “lavoro” di un soggetto minore di età (atteso il disposto della L. 17 ottobre 1967, n. 977)¹¹⁹.

Così, la messa alla prova *minor* si profila come un elemento distonico rispetto alle direttrici e agli scopi della giustizia minorile, restando congegnato quale strumento volto ad approntare una risposta non di tipo educativo, ma di razionalizzazione e deflazione del procedimento penale, nel quale non mancano profili punitivi.

Ora, entrando un po' più nello specifico negli aspetti di asperità del meccanismo, anzitutto la indicazione delle attività oggetto della prova pare essere eccessivamente rigida e non sempre adeguata alle specificità del caso concreto o

¹¹⁸ MARTIELLO, *Gli interventi del c.d. «decreto Caivano» sul diritto penale minorile*, cit., 23.

¹¹⁹ In merito, SCIVOLETTO, *Le recenti innovazioni*, cit., 90.

alla personalità del minore. Viene inoltre evidenziata in dottrina una opinabile mancanza di attenzione verso la giustizia riparativa e le esigenze di ricomposizione con la persona offesa¹²⁰.

Ma ciò che più di tutto occorre osservare è che la norma così come costruita dal legislatore della riforma intende attribuire un ruolo del tutto secondario ai servizi minorili nella predisposizione del progetto, i quali devono essere semplicemente «sentiti» in seno alla procedura di composizione del programma, che è redatto in collaborazione «anche» con i servizi stessi (co. 2).

Questa previsione va chiaramente a contrastare con la configurazione tradizionale della messa alla prova, dove i servizi sociali, lo sappiamo, svolgono compiti importantissimi di osservazione, trattamento e sostegno.

La Consulta, chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale della disposizione *ex art. 27 bis* sollevata con ordinanza del 6 marzo 2024 dal G.i.p. del Tribunale per i minorenni di Trento¹²¹, il quale ne ha denunciato il contrasto con agli artt. 3 e 31, co. 2 della Costituzione in ragione essenzialmente della irragionevole preclusione ad un'effettiva presa in carico del minore e dei suoi bisogni educativi, pur non accogliendo – nella sentenza n. 23 del 10 febbraio 2025¹²² – la richiesta di ablazione totale della norma, ha fornito importanti chiarimenti interpretativi sulla portata del nuovo istituto.

Con riguardo specifico al risicato ruolo affidato ai servizi minorili, la Corte ha stabilito che, nonostante la «non perspicua» formulazione della disposizione, la clausola «sentiti i servizi minorili» implica un vero e proprio obbligo di coinvolgerli nella stesura del progetto e ha altresì chiarito che la previsione di un'informativa dei servizi al giudice in caso di interruzione o mancata adesio-

¹²⁰ TRIBISONNA, *Interventi in materia processuale penale: da Caivano alla deriva dei principi sul “giusto processo minorile” il passo è breve*, cit., 1576 ss.

¹²¹ La si veda in www.sistemapenale.it, 29 marzo 2024, con commento di CAMALDO, *Al vaglio della Corte costituzionale il percorso di reinserimento e rieducazione del minore, ai sensi dell'art. 27 bis D.P.R. n. 448/1988 (c.d. messa alla prova semplificata), recentemente introdotto dal decreto Caivano* e in *Sist. pen.*, n. 7-8/2024, 5 ss., con approfondimento di ZAMPINI, *Un percorso di rieducazione accidentato sul piano normativo, ma non incostituzionale. Spunti per la “messa in sicurezza” dell'art. 27-bis d.p.r. n. 444 del 1988*.

¹²² Si può leggerla in www.sistemapenale.it, 20 marzo 2025, con nota di CAMALDO, *Decreto Caivano: per la Corte costituzionale sulla prova minorile “semplificata” deve decidere il giudice collegiale (art. 27 bis, comma 2, d.p.r. n. 448/1988)* e in www.la-legislazione-penale.eu, 31 luglio 2025, con commento di BIRAL, *L'incerto destino dell'art. 27 bis d.p.r. 448/1988 dopo la sentenza n. 23 del 2025 della Corte costituzionale*.

ne al percorso «evidentemente postula che il minore stesso sia seguito dai servizi, fin dall'inizio della prova e durante il suo svolgimento». Inoltre, al termine del periodo di sospensione, è indispensabile che il giudice riceva una relazione conclusiva dai servizi per valutare l'esito del percorso, come avviene per la messa alla prova ordinaria, così da considerare con la dovuta attenzione gli effetti dello svolgimento del progetto sul percorso di recupero del minore in relazione ai profili di crescita, maturità e responsabilizzazione.

La pronuncia, tentando di raddrizzare il tiro, evidenzia – com'è emerso – i profili della norma che contemplano l'attività degli operatori dei centri minorili e che vanno dunque valorizzati per leggerla correttamente.

Quanto al ruolo del giudice che decide l'attivazione del percorso, l'art. 27 *bis* attribuisce al G.i.p. del processo minorile il compito di fissare l'udienza per deliberare sull'ammissione del minorenne al programma e di valutarne la congruità e la durata, in un momento procedimentale, lo si è detto, *anticipato* rispetto alla fase processuale in cui opera la *probation* dell'art. 28, che – come avvalorato dalla stessa Corte costituzionale¹²³ – non è utilizzabile in sede di indagini preliminari.

La scelta di anticipare l'applicabilità del percorso di rieducazione è apparsa sin da subito¹²⁴ poco condivisibile, dal momento che il G.i.p. del procedimento minorile è un organo monocratico, privo della componente onoraria esperta (art. 50 *bis*, co. 1 r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 - ord. giud.). Con ciò legittimandosi una logica esclusivamente retributiva, anziché educativa, nella risposta trattamentale, contraria ai postulati del processo minorile. La mancanza di elementi conoscitivi sufficienti sulla personalità del minore in capo ad un organo giudicante privo della composizione pedagogicamente qualificata si mostra, difatti, chiaramente preclusiva delle necessarie valutazioni inerenti al corretto sviluppo psicofisico del minore, consentendo invece di vagliare solo la proporzionalità tra il contenuto del programma trattamentale proposto e il

¹²³ Corte cost., 6 luglio 2020, n. 139, cit.

¹²⁴ I dubbi circa la legittimità costituzionale dello strumento, con riguardo a questo peculiare aspetto, sono stati manifestati già nei primissimi commenti al Decreto Caivano e poi confermati dalla dottrina pressoché unanime che si è occupata del tema. Particolarmente severo l'appunto di CESARI (*Le strategie di diversion*, in *Procedura penale minorile*, cit., 306), che ha parlato in proposito di una scelta «sconcertante» da parte del legislatore.

reato contestato.

La Consulta, accogliendo in punto *de quo* le censure sollevate dal G.i.p. dei minori di Trento¹²⁵, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 27 *bis*, co. 2 d.P.R. n. 448/1988, nella parte in cui affidava la decisione sull'ammissione al percorso al giudice per le indagini preliminari, anziché al giudice dell'udienza preliminare.

La Corte ha affermato che la decisione deve spettare all'organo collegiale e specializzato del tribunale per i minorenni, composto anche da due giudici onorari esperti (art. 50 *bis*, co. 2 r.d. n. 12/1941). Tale composizione garantisce che le «delicate valutazioni personalistiche» siano svolte con «piena consapevolezza di ogni aspetto rilevante»¹²⁶. Segnatamente, secondo il Giudice delle leggi, «in ossequio all'art. 31 comma 2 Cost., la dizione della norma censurata dev'essere sostituita con quella "giudice dell'udienza preliminare", con riferimento cioè all'organo che, ai sensi del co. 2 dell'art. 50-bis [ord. giud.] è composto, oltre che dal magistrato, da due giudici onorari esperti»¹²⁷.

¹²⁵ Nel caso sottoposto al giudizio del G.i.p. di Trento, la difesa del minore chiedeva al Pubblico ministero una proroga del termine di sessanta giorni disposto per il deposito del programma trattamentale desinato al minore, al fine della creazione di un percorso adatto alle specifiche esigenze personali e familiari del giovane protagonista. Il P.m., considerata la rigidità del termine previsto dalla norma, rigettava l'istanza. La difesa proponeva comunque un progetto per l'accesso al percorso educativo del ragazzo, che il Giudice tuttavia riteneva di non poter adeguatamente valutare a causa della brevità del termine a disposizione e quindi dell'assenza di elementi sufficienti per verificare l'idoneità delle ore di volontariato indicate nel programma a perseguire le finalità rieducative insite nel programma stesso. Inoltre il Giudice stesso reputava la composizione monocratica del Tribunale, prevista dalla disposizione, inadeguata, senza l'apporto della componente non togata, ad effettuare le necessarie valutazioni in termini personalistici ed educativi del minore.

¹²⁶ La stessa Consulta in un precedente arresto (Corte cost., 12 gennaio 2015, n. 1, in www.cortecostituzionale.it) aveva rilevato già come la composizione collegiale e interdisciplinare del collegio giudicante in sede di udienza preliminare minorile risponda alla complessità delle decisioni che tale giudice è chiamato ad assumere, tra le quali, appunto, l'eventuale sospensione del processo con messa alla prova.

¹²⁷ In dottrina si evidenzia come in realtà l'investitura riguardi il giudice per le indagini preliminari occasionalmente chiamato ad intervenire nella medesima composizione collegiale che l'art. 50 *bis* Og assegna all'organo dello stadio successivo. Questa lettura «si ricollega ad una considerazione molto semplice: se l'istituto fosse attratto nell'orbita dell'udienza preliminare, salterebbe il rapporto di progressione fra percorso rieducativo anticipato e messa alla prova; le due figure sarebbero destinate a convivere nella stessa fase processuale con l'effetto di rendere le diverse soglie di accesso e le altre differenze in punto di disciplina illogiche e costituzionalmente non difendibili. Una conferma ulteriore si ricava dal dato testuale: l'art. 27 *bis*, co. 5 e 6, d.P.R. 448/88 abilita il pubblico ministero a chiedere il giudizio immediato, anche fuori dai casi stabiliti dall'art. 453 c.p.p., in caso di mancata adesione al progetto da parte del minore, di interruzione precoce o fallimento dello stesso. Ebbene, se fossimo in udienza preliminare la disposizione non avrebbe senso, a meno di sostenere che il legislatore abbia voluto introdurre

Affrontato tale decisivo nodo interpretativo, la Corte costituzionale ha provveduto, altresì, conservando per il resto il disposto normativo attuale, a fornire i necessari aggiustamenti che possano consentire una corretta (*i.e.* costituzionalmente orientata) applicazione del nuovo congegno, dei quali vale la pena evidenziare velocemente i tratti principali.

Anzitutto, il termine di sessanta giorni per il deposito del programma rieducativo è da intendersi come ordinatorio e prorogabile. Inoltre, la proposta del P.m. va qualificata come atto di esercizio dell'azione penale, e l'intervento può avvenire solo quando il quadro esistenziale del minore e il fatto-reato siano «sufficientemente definiti, quando cioè sia possibile valutare, non soltanto che “i fatti non rivestono particolare gravità”, ma anche che non sia possibile chiedere la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, ai sensi dell'art. 27 d.P.R. n. 448/1988».

Le tempistiche contratte della procedura *ex art. 27 bis* vanno così reimpostate in conformità agli stessi artt. 6 e 9 del c.p.p.min., considerando in particolare che le attività affidate ai servizi socio-sanitari volte ad indagare sulla personalità e sulla situazione familiare del minore (unitamente all'accertamento del fatto) postulano necessariamente uno spostamento in avanti, a quando cioè le indagini preliminari siano a buon punto, del momento di attivazione della procedura¹²⁸.

Il giudice, poi, nel valutare la congruità del percorso, ha la facoltà di integrare o modificare il programma rieducativo, previa interlocuzione con le parti e i servizi minorili.

Le «altre attività a beneficio della comunità di appartenenza», infine, possono includere impegni non strettamente lavorativi, ma anche di carattere socio-relazionale, e non devono compromettere i percorsi educativi in atto (corret-

un'atipica ipotesi di regressione del procedimento»: BIRAL, *L'incerto destino dell'art. 27 bis d.p.r. 448/1988 dopo la sentenza n. 23 del 2025 della Corte costituzionale*, cit., 4 s. Altri Autori ritengono che l'assetto che si delinea a seguito della pronuncia della Consulta vede l'istituto affidato alla competenza del giudice dell'udienza preliminare, ma «inserito in un “limbo” dal perimetro variabile tra le indagini preliminari e variegati [...] esiti procedurali: l'udienza preliminare, il giudizio immediato, il giudizio direttissimo»: ZAMPINI, *Sul percorso di rieducazione del minore una declaratoria di illegittimità parziale che scioglie un nodo e ne intreccia un altro*, in corso di pubblicazione in *Giur. cost.*, a pagina 11 del manoscritto.

¹²⁸ BIRAL, *L'incerto destino dell'art. 27 bis d.p.r. 448/1988 dopo la sentenza n. 23 del 2025 della Corte costituzionale*, cit., 5.

tivo, questo, che deriva – secondo la Corte – dall’applicazione analogica delle clausole di salvaguardia contenute nell’ordinamento penitenziario minorile con riferimento alle misure penali di comunità: art. 3, co. 2 d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121).

Ciò detto in ordine agli aggiustamenti che intervengono ortopedicamente sui profili più difficili del nuovo istituto, pare utile spostare la riflessione sul piano delle conseguenze, in termini di risultati concreti, del programma trattamentale, su cui ben vero rimangono importanti dubbi interpretativi.

Stando alla norma (co. 5), un esito positivo del percorso di rieducazione comporta l’estinzione del reato. In caso di non adesione, invece, del minore alla proposta o di interruzione ingiustificata del percorso, i servizi minorili informano il giudice, che restituisce gli atti al P.m. Il P.m. può quindi richiedere, a fronte del fallimento del progetto, il giudizio immediato «anche fuori dei casi previsti dall’art. 453 c.p.p.», ovvero ben oltre i casi ordinari. L’ingiustificata interruzione del programma può essere valutata in seno ad una futura istanza di messa alla prova ordinaria.

Ebbene, la previsione relativa al cattivo esito della prova è fortemente criticabile per la natura manifestamente punitiva che la contraddistingue. Tant’è che della legittimità costituzionale della disposizione può ancora dubitarsi: «l’elisione dell’udienza preliminare rappresenta la risposta – draconiana – all’atteggiamento renitente e scostante del minore, “colpevole” di aver deragliato dai binari del programma (ri)educativo o di aver avuto un ripensamento rispetto all’iniziale disponibilità prestata. A finire sotto scacco sono gli artt. 3, 24 co. 2 e 31 co. 2 Cost.»¹²⁹.

¹²⁹ Così BIRAL, *L’incerto destino dell’art. 27 bis d.p.r. 448/1988 dopo la sentenza n. 23 del 2025 della Corte costituzionale*, cit., 8, ma fortemente critici sul punto anche CESARI, *Le strategie di diversion*, cit., 308; FERLA, *Le misure di contrasto alla criminalità minorile, tra presupposti della responsabilità e problemi della (ri)educazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2024, 1439 s.; TRIBISONNA, *Interventi in materia processuale penale: da Caivano alla deriva dei principi sul “giusto processo minorile” il passo è breve*, cit., 1578, la quale ipotizza che «la nuova previsione potrà forse essere interpretata nel senso che un eventuale cambio di rotta da parte del minore [...] ben dovrebbe essere sondato e compreso anche in un’eventuale successiva messa alla prova, non per negargli *sic et simpliciter* una seconda *chance* di resipiscenza, ma per provare a correggere le criticità e meglio parametrare gli impegni e le prescrizioni di cui corredarla». Evidenza altresì, in ordine alla nuova introdotta disposizione, la minaccia all’art. 27, co. 2 Cost. DE LUCA, *Decreto “Caivano” e modifiche al procedimento penale minorile: alcune questioni controverse*, in *Cass. pen.*, 2024, 6, 1932.

Pertanto, come dimostra soprattutto quest'ultimo profilo, residuano, nonostante i correttivi operati dalla Consulta, aspetti di criticità dell'istituto, che fatica ad inserirsi nelle logiche di sistema e che pare, oltretutto, non suscettibile di un impatto pratico significativo.

Esso si mostra in effetti poco appetibile in ragione dei maggiori oneri e rischi che gravano sull'imputato, al quale, più che affidarsi ad un rimedio gravoso e neanche troppo anticipato rispetto a quello ordinario, considerata la lettura costituzionalmente orientata che sembra fissarlo ben oltre l'inizio delle indagini preliminari¹³⁰, conviene valutare, in sede di udienza preliminare, la praticabilità della misura ordinaria, che in caso di esito negativo della prova conduce in ogni caso alla ripresa del procedimento dalla fase in cui si era arrestato.

Il rischio maggiore, ad ogni modo, è che percorrendo la strada della messa alla prova *minor*, in ragione delle infauste conseguenze del fallimento del progetto, si producano effetti indesiderati a lungo termine, non solo non garantendosi un reale recupero dei minori, ma potenzialmente aumentando il numero di giovani detenuti così da contribuire alla pericolosa deriva del sovrappollamento negli istituti penali, se si considerano pure l'abbassamento delle soglie per le misure cautelari e precautelari previsto dallo stesso Decreto Caivano e l'introduzione del noto meccanismo di preclusione automatica della MAP ordinaria per i cc.dd. reati ostativi.

I richiamati dati statistici contenuti nell'ultimo *report* di Antigone relativo alle condizioni carcerarie nel nostro Paese nel 2025 (v. *supra* par. 1) hanno d'altronde già evidenziato, da questo punto di vista, un pericoloso passo in-

¹³⁰ In questo stesso senso in dottrina v. L. BARTOLI, *Il processo al minore nel decreto "Caivano"*, cit., 20; BIRAL, *L'incerto destino dell'art. 27 bis d.p.r. 448/1988 dopo la sentenza n. 23 del 2025 della Corte costituzionale*, cit., 10. Nella sede applicativa, ad esempio, le direttive elaborate dalla Procura di Genova il 30.1.2024 (reperibili sul sito del Ministero della giustizia) invitano i procuratori ad inserire la proposta di definizione anticipata di cui all'art. 27 *bis* nell'avviso di conclusione delle indagini preliminari (art. 415 *bis* c.p.p.). In senso contrario v. ZAMPINI, *Art. 27-bis*, in *Il processo penale minorile. Commento al d.P.R. 448/1988*, a cura di Giostra, Milano, 2024, 492 s. e TRIBISONNA, *Interventi in materia processuale penale: da Caivano alla deriva dei principi sul "giusto processo minorile" il passo è breve*, cit., 1583, la quale in particolare osserva che non si può ipotizzare di «posticipare ad una fase più evoluta delle indagini l'attivabilità di un simile percorso, atteso che lo scopo del legislatore è evidentemente quello di comprimere i tempi di permanenza del minore nel circuito giudiziario, sull'assunto che un intervento rieducativo potrà essere tanto più efficace quanto più venga adottato in epoca ravvicinata al fatto».

dietro della esecuzione penale minorile, che rischia di azzerare ogni alternativa alla pena per i giovani autori di reato.

È tenendo presente tutti questi aspetti che può, allora, concludersi che il nuovo strumento *ex art. 27 bis* costituisca un “fuor d’opera” nell’impianto della giustizia minorile. Si tratta di una misura frutto di una strategia di politica legislativa che mira per larga parte all’obiettivo diassicurazione sociale, in nome di (pur comprensibili) esigenze di sicurezza, chiamando (ancora una volta) in campo lo strumento penale, che tuttavia viene gestito male, in maniera poco ragionata, sebbene appaia congegnato non in chiave eminentemente punitiva bensì inserito in una prospettiva di contrasto di più ampio respiro con la contestuale previsione di strumenti anche di natura preventiva.

In qualunque modo, la riforma non concede però quasi niente sul piano della prevenzione sociale (o primaria), ovvero sul versante degli interventi di sostegno, i quali appaiono invece più efficaci dal punto di vista della integrazione e riabilitazione anche rispetto a misure di polizia, come quelle previste in seno alla novella¹³¹, peraltro nate per i soli maggiori d’età, che fanno da preludio alla risposta penale e che si rivolgono a tipologie di destinatari di cui finiscono per accrescere la condizione di disagio e marginalizzazione sociale.

6. *Alcune conclusioni in prospettiva de iure condendo.* È fondamentale, a questo punto, interrogarsi sull’attualità dell’istituto della messa alla prova, che riveste una funzione fondamentale nell’attuazione delle esigenze educative che fondano il procedimento minorile, anche in ragione delle trasformazioni che nel corso del tempo hanno ridisegnato la trama del tessuto sociale che fa da sfondo e da contesto ai criteri valutativi ed ai meccanismi applicativi dell’istituto.

Tra le maggiori criticità della disciplina della messa alla prova vi sono quelle che si manifestano con riguardo alla eccessiva discrezionalità del giudice in

¹³¹ V. l’estensione del c.d. Daspo urbano del Decreto Minniti n. 13/2017, delle misure di prevenzione antimafia del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, con forti limitazioni alla libertà di circolazione sul territorio e con un inasprimento delle pene per la loro inosservanza e, anche per il minore non imputabile tra i 12 e i 14 anni, dell’ ammonimento del questore (art. 8, co. 1-2 d.l. 23 febbraio 2009, n. 11). In dottrina, in merito, si rimanda tra gli altri a PANEBIANCO, *Sicurezza, criminalità minorile e urgenza a fronte del c.d. decreto “Caivano”*, cit., 1554 ss. e CAVALIERE, *Il c.d. decreto Caivano*, cit.

ordine alla decisione di concedibilità della misura.

È pur vero che il legislatore costruisce la MAP quale strumento flessibile, secondo il chiaro intento di non porre limiti rigidi alla sua applicazione, così da garantire l'adattamento della risposta penale alle specificità del caso concreto e alle peculiarità del giovane protagonista. Ma ciò non toglie che il giudizio di concedibilità, quantunque improntato a esigenze di individualizzazione e benché guidato dai criteri *ex art.* 133 c.p., possa sfociare in arbitrarietà, se si considera soprattutto la facile influenzabilità da parte dei c.d. *biases* cognitivi del giudicante, in assenza peraltro di vincoli valutativi stringenti, la cui osservanza sia, cioè, realmente verificabile¹³².

Occorrerebbe allora sollecitare un intervento modificativo della disposizione *ex art.* 28 d.P.R. 448/88, al fine di fissare con precisione i presupposti applicativi della MAP, così da renderli più facilmente riconoscibili e sottrarli alla discrezionalità illimitata del giudice. Ne verrebbe, in tal modo, assicurata un'applicazione maggiormente uniforme, a tutti i soggetti che si trovano nelle stesse condizioni personali e sociali, come previsto dall'art. 3 della Costituzione¹³³.

Vi è da evidenziare altresì, in tale prospettiva, la necessità che il giudice ancori la propria decisione al rispetto della legge ma, al contempo, non si sottragga – ben oltre le formali (e buone) regole motivazionali – ai doveri imposti dal raffronto con la “conoscenza” tecnica che integra l'esercizio della giurisdizione minorile.

Il confronto ed il dialogo con gli operatori sociali, ovvero la valorizzazione delle *expertise* proprie dei servizi specialistici, appare come un profilo peculiare del sistema della giustizia in materia di minori, ove – forse più che in altri ambiti – si manifestano esigenze di contemperamento di interessi ulteriori ri-

¹³² Cfr. SERGIO, *Discrezionalità e messa alla prova minorile*, in *Min. giust.*, n. 4/2005, 117 ss.; per analoghe considerazioni in ordine alla MAP per adulti, COLOMBO, *Valutare per rieducare. Alternative al carcere e risk assessment tools*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2024, 1, 263 ss.

¹³³ Sul tema, CESARI, *Le strategie di diversione*, cit., 222 e SERGIO, *Discrezionalità e messa alla prova minorile*, cit., 121. Vi è chi, invece, in ragione di tali criticità, si è interrogato sulla reale indispensabilità dell'istituto della messa alla prova nel sistema penale minorile ipotizzandone *de iure condendo* una possibile sostituzione con altri rimedi; in particolare ci si riferisce ad un'emendata sospensione condizionale della pena, tale da renderla più funzionale alle esigenze educative del minore: PANEBIANCO, *Il sistema penale minorile*, Torino, 2012, 252 ss.

spetto a quello strettamente punitivo¹³⁴.

In quest'ottica, ossia quella della predilizione di opzioni decisorie individualizzanti, utili a scongiurare gli effetti stigmatizzanti dell'esperienza del processo sulla vita del giovane autore, occorrerebbe, pertanto, (re-)inquadrare i presupposti di ammissione della MAP minorile e valorizzarne le finalità responsabilizzanti nei confronti di chi ne è destinatario.

L'idea, in prospettiva, è quella di rimodellare il giudizio *ex art. 28 d.P.R. 448/1988* ipotizzando una verifica che non si risolva in una mera "schedatura" dei soggetti criminali a seconda del loro livello di rischio, ma intervenga come una valutazione delle soluzioni sanzionatorie alternative consone a neutralizzare le cause del comportamento deviante del minore, in grado di guidarlo nel percorso di reinserimento e atte a produrre effetti reali di prevenzione della recidiva¹³⁵.

Il programma trattamentale, dal canto suo, ove risulti ragionevole e fattibile, benché rigoroso, e pienamente comprensibile dal soggetto, davvero costituisce «un abito su misura», inclusivo, unitamente alle prescrizioni formali rivolte ad esigenze di controllo sociale (obblighi e divieti), delle attività di studio, lavorative, curative, di volontariato, e comunque socialmente utili, idonee al raggiungimento delle finalità di risocializzazione¹³⁶.

Le relazioni dei servizi riguardo agli accertamenti condotti sulla situazione personale, ambientale e familiare del ragazzo si rivelano da questo punto di vista uno strumento imprescindibile in una prospettiva di riduzione della discrezionalità giudiziale e di definizione delle misure alternative più idonee da intraprendere¹³⁷.

Al pari, la disponibilità di strutture di sostegno e di indirizzo come la scuola, la famiglia, l'attività sportiva o di volontariato agevolano tali opzioni anche in ragione delle possibilità di sollecitare solchi già esplorati dal minore che con

¹³⁴ PULITANÒ, *Etica della professione di avvocato nella giustizia minorile*, in *Min. giust.*, 12 febbraio 2004, *passim*; PATANÈ, *La mediazione penale minorile nell'orizzonte europeo*, cit., 13 ss.

¹³⁵ *Mutatis mutandis*, sulle criticità di una tale «categorizzazione» degli individui criminali in seno alla MAP per adulti, COLOMBO, *Valutare per rieducare. Alternative al carcere e risk assessment tools*, cit., 276 s.

¹³⁶ GRIMOALDI-CACIOPPO, *L'abito su misura. Significato ed effetti attesi dai contenuti di progetti di messa alla prova a favore di minori autori di reato*, cit., 119 ss.

¹³⁷ PAZÈ, *Ripensare le misure penali come aiuto a percorsi di cambiamento*, cit., 7 ss.

più facilità permetterebbero un esito positivo della prova.

Nondimeno, nelle ipotesi in cui queste opportunità sono assenti o deficitarie, come nel caso di minori stranieri non accompagnati, o appartenenti ad etnia nomade (inseriti dunque in contesti socio-familiari che difficilmente potrebbero sostenerli nel percorso progettuale), oppure di minori costretti a situazioni di privazione economica, culturale, affettivo-relazionale, la previsione di un progetto di messa alla prova risulta non semplicissimo da immaginare¹³⁸, ma comunque irrinunciabile.

In questi casi, a fronte di tali lacune, ferma restando sempre la necessità, in prospettiva, di una maggiore specificazione dei criteri di applicabilità della MAP, è senz'altro auspicabile che la valutazione giudiziale circa i requisiti 'di contesto' si faccia più attenta, nell'ambito dei principi che fondano il libero convincimento del magistrato, che purtuttavia deve estrinsecarsi in qualunque modo nei confini definiti dalla legge.

Ciò equivale a richiedere in capo al giudicante una verifica puntuale delle possibilità di efficacia del trattamento al fine di evitare una generalizzata disapplicazione del beneficio in queste situazioni di disagio socio-economico, valorizzando nella più ampia misura possibile le risorse utilizzabili ed in particolare i punti di riferimento e i varchi percorribili come desumibili dalle attività trattamentali praticabili, così da escludere la misura solo laddove sia oggettivamente evidente l'assenza di funzionalità del percorso stesso.

Per i ragazzi stranieri, le criticità, se si guarda al piano trattamentale, rinviano anche alla difficoltà del riconoscimento dei titoli di studio; ai percorsi di formazione, che sono declinati secondo tempi e caratteristiche proprie dei ragazzi italiani o comunque dei ragazzi in libertà. Di fatto si riscontra una difficoltà diffusa a mettere in atto percorsi di inclusione e di integrazione. Esistono naturalmente delle problematiche legate anche all'attività operativa, agli interventi, alla professionalità di quelli che si devono occupare di questi ragazzi. Allora, alcune delle possibili prospettive verso le quali occorre muoversi sono la formazione, l'affinamento degli strumenti, la professionalizzazione degli operatori.

Si tratta della necessità di un potenziamento della sensibilità interculturale e

¹³⁸ SCIVOLETTO, *C'è tempo per punire: percorsi di probation minorile*, cit., 55 ss.

dell'ideazione e attuazione di 'buone prassi', che cioè funzionino sul territorio e si coordinino tra gli enti e i soggetti preposti alla cura dei giovani autori di reato, con l'inserimento a regime di figure professionali qualificate, *in primis* mediatori culturali, all'interno dei servizi minorili per la gestione del rapporto con i ragazzi stranieri¹³⁹.

D'altra parte, una importante criticità della MAP è costituita dalla carenza di adeguate risorse (umane, finanziarie e di competenze), che gli enti locali sono in grado di investire nel servizio sociale, cosa da cui consegue un'accentuata disomogeneità nel trattamento degli stessi minori italiani¹⁴⁰.

Per quanto riguarda la giustizia riparativa, se fino ad oggi si registra la mancanza di prassi omogenee e la presenza di situazioni molto diversificate nel territorio nazionale¹⁴¹, interessanti, come già visto (*supra*, par. 4.2), sono le prospettive che si possono aprire con l'implementazione della riforma organica introdotta con il d.lgs. 150/2022.

La modifica operata con l'innesto espresso della *restorative justice*, nelle sue varie declinazioni, nell'istituto della messa alla prova – dopo anni di “sperimentazioni” – ha fatto sorgere alcuni quesiti interpretativi, che auspicabilmente dovrebbero trovare delle risposte ragionevoli, evitando effetti paradossali quali un rallentamento dell'evoluzione del sistema minorile in senso riparativo, in luogo di una sua opportuna accelerazione.

L'apertura esplicita della MAP a tutti i programmi di giustizia riparativa, e non solo alla più nota mediazione, rappresenta in particolare una grande opportunità per far crescere l'istituto in piena coerenza con gli obiettivi che persegue in chiave educativa e responsabilizzante, sia nei confronti della vittima che della collettività, avvalendosi di centri pubblici che siano presenti in tutto il territorio e non più solo in alcune specifiche realtà territoriali.

¹³⁹ Approfonditamente su tali profili CENTOMANI, *Presentazione*, in *Il processo penale minorile tra progettualità educativa e valori costituzionali. Esiti e potenzialità di una rivoluzione sistemica della Giustizia minorile. Atti del Convegno di studi, 28 settembre 2009*, a cura di Calciolari, Bologna, 2010, 9 ss.

¹⁴⁰ Per interessanti dati su base geografica con riferimento a detti aspetti della messa alla prova si veda *La mediazione e altri percorsi di giustizia riparativa nel procedimento penale minorile*, Documento di studio e di proposta dell'Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza, in *Dir. pen. cont. (Archivio)*, 9 gennaio 2019, 52 ss.

¹⁴¹ DI PAOLO, *La giustizia riparativa nel procedimento penale minorile*, cit., 10 ss.

Si osserva in proposito come «è proprio sulla capacità di formulare un progetto di conciliazione e di riparazione delle conseguenze del danno che si misura la validità di una messa alla prova. In questo consiste quella giustizia riparativa che è ormai considerata come la più valida delle risposte al minore che delinque»¹⁴².

Se si guarda all'esperienza maturata in quasi quarant'anni di vigenza dell'istituto della MAP non si può nascondere che non sono pochi i casi in cui il programma d'intervento, più in generale, risulti povero di contenuti, impersonale e burocratizzato, di talché il suo esito positivo deriva più che altro dalla buona sorte e non dall'impegno del ragazzo.

Le sfide derivano dal passato, nel senso che ancora non riesce a trovarsi un effettivo equilibrio all'interno di una risposta di giustizia che intende proporsi, al contempo, responsabilizzante e socializzativa, in quanto sufficientemente "*personalizzata*".

La buona riuscita dell'intervento deve invece essere determinata dalla capacità degli operatori dei servizi minorili di cogliere nell'adolescente le competenze che egli può sviluppare e raccordarle con le condizioni e con le risorse del sistema socio-familiare al quale appartiene.

La stessa vocazione della giustizia minorile, funzionale al soddisfacimento di istanze ulteriori rispetto a quelle di mero accertamento della verità, postula la previsione, lo abbiamo ampiamente dimostrato, di opzioni decisorie *diversificate*, in grado di evitare o definire anticipatamente il processo, nonché di attivare ogni risorsa esterna di sostegno e protezione del minore, per ammortizzare l'impatto dell'esperienza giudiziaria sui processi evolutivi della personalità¹⁴³.

In concomitanza con il sistema individuale e familiare rivestono particolare importanza il sistema normativo e quello istituzionale dei servizi.

Un obiettivo di intervento direttamente connesso al sistema normativo è dato dal modo in cui le leggi vengono vissute e quindi utilizzate dai consociati. Nell'ottica della prevenzione diventa indispensabile analizzare e aggiornare le

¹⁴² FADIGA, *Il processo penale minorile dopo vent'anni di messa alla prova*, in *Il processo penale minorile tra progettualità educativa e valori costituzionali*, cit., 18.

¹⁴³ PATANÈ, *La mediazione penale minorile nell'orizzonte europeo*, cit., 14.

conoscenze relative all'impatto culturale e psicologico che le norme agiscono a livello di rappresentazioni sociali e, allo stesso tempo, sviluppare dei programmi che a vari livelli, di educazione alla legalità e responsabilità, possano orientare gli individui alla conoscenza dei loro diritti rispetto alle norme nelle varie collocazioni sociali.

Le istituzioni e i servizi hanno un peso rilevante in quanto regolano gli esiti dell'incontro con le persone cui si rivolgono e per questo necessitano di qualità, funzionalità sotto i profili organizzativo, professionale e del coordinamento di pratiche sia nel sistema interno che nell'ambiente circostante, finalizzati a progettualità flessibili ed efficaci¹⁴⁴. Per far ciò è necessario un continuo monitoraggio affiancato da ricerca-intervento, formazione degli operatori che *in itinere* si costruisce nella sperimentazione di nuovi interventi.

Concludendo, possiamo affermare che dopo quasi quattro decenni di applicazione del d.P.R. 448/88, è necessario ragionare in chiave di 'nuova complessità' e sollecitare una rimeditazione dell'istituto della MAP, secondo le direttrici che si è tentato di evidenziare, così da renderlo maggiormente funzionale alle esigenze educative insite nella condizione minorile.

La misura è stata descritta come «l'innovazione più rilevante rispetto al codice ordinario, il cuore della legge di riforma dell'88, lo strumento in grado di focalizzare le due diverse polarità del processo: educazione e punizione»¹⁴⁵. Si è detto anche che «la sua introduzione avrebbe segnato profondamente la fisionomia della giustizia minorile»¹⁴⁶ e tuttora è possibile affermare che essa è adatta a realizzare le più tipiche funzioni del rito penale minorile: l'educazione e la responsabilizzazione del minorenne, nel rispetto del suo superiore interesse, sancito dalla Convenzione ONU del 1989.

Questa compattezza sistematica non ha impedito al legislatore odierno, nell'ambito della c.d. Riforma Caivano, di attuare un intervento restrittivo, che ha "confuso" la fisionomia originaria della messa alla prova, impattando

¹⁴⁴ Per un approfondimento su tali aspetti tecnici, FABRIZI, *Dai significati della devianza ai significati dell'intervento: il processo minorile come promozione di responsabilità*, in *Il processo penale minorile tra progettualità educativa e valori costituzionali*, cit., 36 ss.

¹⁴⁵ SERGIO, *La messa alla prova come sottrazione al sistema penale*, in *Punire perché*, a cura di Cavallo, Milano, 1993, 23.

¹⁴⁶ PEROZZIELLO, *Il processo minorile*, in *Il nuovo processo penale*, a cura di Castelli-Ichino, Milano, 1991, 137.

inevitabilmente sulla sua capacità, mostrata fino ad oggi, di sintetizzare il significato ed il valore rieducativo della giustizia minorile¹⁴⁷.

È apparso sin da subito chiaro che la nuova formulazione dell'art. 28 d.P.R. 448/88 abbia rappresentato un clamoroso passo indietro, a fronte dei risultati raggiunti sul piano della tutela dei profili personologici del minore.

Una rivisitazione della disciplina normativa del beneficio, più che contemplare rigidi meccanismi preclusivi del tipo di quello da ultimo introdotto, che sembra contraddire i postulati del moderno diritto penale minorile costituzionalmente orientato, sarebbe dovuta intervenire in un'ottica di rimodulazione, a monte, delle condizioni di operatività della misura, al fine, come detto, di fissarne con precisione i presupposti applicativi, così da renderli più facilmente riconoscibili e sottrarli alla discrezionalità illimitata del giudice.

Ancor di più il percorso di rieducazione del minore *ex art. 27 bis* d.P.R. 448/88, introdotto dal d.l. n. 123 del 2023, come misura di contrasto alla criminalità minorile, identifica una procedura destrutturata nelle forme, che potrebbe rivestire una certa efficacia in una logica preventiva e retributiva, ma è sicuramente inadeguata in una prospettiva capace di porre al centro il minore e di cogliere le cause esogene ed endogene della condotta deviante.

In questo contesto, del resto, come anticipato, non pare esserci spazio per la giustizia riparativa. Le peculiarità di questa MAP semplificata inducono a credere che vi sia un rapporto di «totale alterità rispetto a un percorso riparativo»¹⁴⁸.

Nella vecchia come nella nuova formulazione, la misura della messa alla prova richiederebbe, in ogni caso, altri interventi e altri investimenti: risorse e capacità dei servizi, energie del terzo settore, costruzione di reti sul territorio, che agiscano in senso proattivo ed inclusivo sugli attori del conflitto e che restituiscano senso alle relazioni e alla progettualità dei ragazzi, per consentire loro di beneficiare di luoghi e occasioni di reale e concreto recupero.

¹⁴⁷ In argomento, per tutti, SCIVOLETTO, *Le recenti innovazioni normative riguardanti i minorenni e la loro incidenza sulle procedure penali minorili*, cit., 92 ss.; TRIBISONNA, *Interventi in materia processuale penale: da Caivano alla deriva dei principi sul "giusto processo minorile" il passo è breve*, cit., 1572 ss.

¹⁴⁸ ANTONUCCIO, *Giustizia riparativa e minorenni*, cit., 327.