

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

7-8/2025

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti.

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Andrea Abbagnano Trione, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Enrico Mario Ambrosetti, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Enrico Basile, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Carlo Bonzano, Matilde Brancaccio, Carlo Bray, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Gaia Caneschi, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Carlotta Conti, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Jacopo Della Torre, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Stefano Finocchiaro, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Dèsirèe Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Giorgio Lattanzi, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Adelmo Manna, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Francesco Mazzacuva, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Bartolomeo Romano, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia.

REDAZIONE Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Dario Albanese, Enrico Andolfatto, Silvia Bernardi, Patrizia Brambilla, Pietro Chiaraviglio, Beatrice Fragasso, Elisa Grisonich, Alessandro Malacarne, Cecilia Pagella, Emmanuele Penco, Gabriele Pontepino, Sara Prandi, Tommaso Trinchera.

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2023, p. 5 ss.

LE PRECLUSIONI ALLA MESSA ALLA PROVA MINORILE (ANCORA UNA VOLTA) SUL BANCO DELLA CORTE COSTITUZIONALE

*Note a margine di Trib. minorenni di Roma, g.u.p., ord. 17 aprile 2025, n. 88 reg. ord.**

di Malaika Bianchi e Giuseppina Panebianco

La legge 13 novembre 2023, n. 159, in sede di conversione del decreto legge 15 settembre 2023, n. 123 (c.d. decreto Caivano), ha introdotto un catalogo di reati ostativi all'operatività della messa prova minorile, stravolgendo l'assetto dell'istituto, fino a quel momento libero da preclusioni applicative. A meno di due anni dalla sua entrata in vigore, la disposizione che ospita l'emendamento (art. 28, comma 5-bis, d.P.R. n. 448 del 1988) è stata sottoposta ben cinque volte all'attenzione della Corte costituzionale. Il contributo, avvalendosi dell'analisi comparata delle ordinanze di rimessione finora presentate al Giudice delle leggi e soffermandosi sulla più recente, offre alcune riflessioni sulle ragioni dell'inopportunità del citato intervento legislativo: per un verso è difficile negare la fondatezza dei rilievi di incostituzionalità formulati dai giudici a quibus, tra i quali spicca, accanto alla violazione dell'art. 31, comma 2 Cost., l'irragionevolezza del catalogo dei reati ostativi voluto dal legislatore; per altro verso, il regime ostativo rischia di incentivare la strumentalizzazione degli (altri) istituti a beneficio del minore autore di reato, peraltro conseguendo quell'effetto clemenziale che il legislatore intendeva invece scongiurare.

SOMMARIO: 1. Il regime ostativo alla messa alla prova minorile e il fermento della giurisprudenza di merito. – 1.1. Analogie e differenze nelle vicende *a quibus*. – 1.2. (...) e nelle ordinanze di rimessione. – 2. La più recente ordinanza del Tribunale per i minorenni di Roma. – 2.1. Le ragioni della fondatezza della questione di legittimità costituzionale. – 3. Alcune note a margine, a cominciare dagli effetti della messa alla prova per i minorenni autori di reati gravi. – 3.1. I profili d'incostituzionalità degli automatismi in materia penale minorile. – 3.2. Violenza sessuale commessa da minori: tra maldestri approcci alla sessualità, fraintendimenti e sopraffazione violenta. – 3.3. Quali alternative per il minore autore di violenza sessuale aggravata? – 4. Il *climax* dell'irragionevolezza del catalogo dei reati ostativi alla messa alla prova minorile. – 5. L'eterogenesi

* L'intero contributo è frutto della riflessione condivisa dalle autrici e riprende le considerazioni già svolte in occasione della collaborazione con l'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale per la redazione di due opinioni scritte, presentate 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, in data 18 febbraio 2025 (con ordinanza iscritta al n. 45 del Registro delle Ordinanze della Corte costituzionale e pubblicata sulla *Gazz. Uff.* del 19 marzo 2025, n. 12, *1ª Serie Speciale*), e dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale per i minorenni di Bari, in data 24 marzo 2025 (con ordinanza iscritta al n. 68 del Registro delle Ordinanze della Corte costituzionale, e pubblicata sulla *Gazz. Uff.* del 23 aprile 2025, n. 17, *1ª Serie Speciale*).

7-8/2025

dei fini: l'attesa strumentalizzazione degli (altri) istituti a beneficio del minore autore di reato. – 6. Là dove il Legislatore non vuole, la Corte costituzionale potrebbe.

1. Il regime ostativo alla messa alla prova minorile e il fermento della giurisprudenza di merito.

A meno di due anni dalla sua entrata in vigore, il comma 5-*bis* dell'art. 28 d.P.R. n. 448 del 1988, introdotto dalla l. 13 novembre 2023, n. 159 in sede di conversione del d.l. 15 settembre 2023, n. 123 (recante «Misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile, nonché per la sicurezza dei minori in ambito digitale» – c.d. decreto Caivano –), è stato sottoposto ben cinque volte all'attenzione della Corte costituzionale. Com'è noto, il legislatore del 2023, stravolgendo l'assetto della disciplina della messa alla prova minorile, fino a quel momento priva di preclusioni applicative, ha introdotto un catalogo di reati ostativi all'operatività dell'istituto, non consentendo al giudice specializzato di concedere la misura con riguardo ai delitti previsti dall'art. 575 c.p., limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'art. 576, dagli artt. 609-*bis* e 609-*octies* c.p., limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'art. 609-*ter* c.p., e dall'art. 628, comma 3, nn. 2, 3 e 3-*quinqüies*, c.p.¹.

Le vicende *a quibus* riguardano tutte episodi di violenza sessuale (individuale o di gruppo) aggravata ai sensi dell'art. 609-*ter* c.p.

Per vero, le prime due questioni di legittimità, sollevate con distinte ordinanze dal Tribunale per i minorenni di Bari², riguardavano vicende verificatesi prima dell'entrata in vigore della riforma Caivano, sicché la Corte, riuniti i giudizi, ha avuto agio nel dichiarare inammissibili le predette questioni per difetto di rilevanza, non potendo la nuova disciplina, più gravosa di quella vigente al momento della commissione dei fatti, trovare applicazione retroattiva, a ciò ostandovi gli artt. 25, secondo comma, Cost. e 7 CEDU³.

¹ In argomento v. L. BARTOLI, *Il processo al minore nel decreto "Caivano"*, in www.lalegislazionepenale.eu, 21.5.2024, p. 15 ss.; M. 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, n. 2; L. CAMALDO, [Condivisibili dubbi di legittimità costituzionale della disposizione introdotta dal decreto Caivano che prevede alcuni reati ostativi alla concessione della messa alla prova minorile](#), in questa *Rivista*, 2024, 5, p. 135 ss.; A. CAVALIERE, *Il Decreto Caivano: tra securitarismo e simbolicità*, in www.penedp.it, 9 febbraio 2024; L. FERLA, *Le misure di contrasto alla criminalità minorile, tra presupposti della responsabilità e problemi della (ri)educazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2024, p. 1415 ss.; A. MASSARO, *La risposta "punitiva" al disagio giovanile, povertà educativa e criminalità minorile: profili penalistici del c.d. decreto Caivano*, in *Proc. pen. giust.*, 2024, 2, p. 488 ss.; I. PICCOLO, *Sulle preclusioni del Decreto Caivano alla sospensione del procedimento con messa alla prova per i minorenni. Letture auspicabili in attesa della Corte costituzionale*, in *Arch. pen.*, 2024, n. 2; F. TRIBISONNA, *Interventi in materia processuale penale: da Caivano alla deriva dei principi sul "giusto processo minorile" il passo è breve*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, p. 1572 ss.

² Trib. minorenni Bari, g.u.p., ord. 25 marzo 2024, n. 76 reg. ord., in *Gazz. Uff.*, 15 maggio 2024, n. 20, 1^a Serie speciale; Id., ord. 25 marzo 2024, n. 104 reg. ord., in *Gazz. Uff.*, 12 giugno 2024, n. 24, 1^a Serie speciale.

³ Corte Cost., 14 gennaio (4 febbraio) 2025, n. 8.

Trepidante è l'attesa per la decisione sulle ultime tre questioni⁴, ad oggi pendenti, vertendo esse su fatti verificatisi nella vigenza della nuova disciplina.

In questa sede, ci si concentrerà in particolare sulla questione più recente, sollevata dal Tribunale per i minorenni di Roma, con ordinanza del 17 aprile 2025 (reg. ord. n. 88 del 2025)⁵; tuttavia, il richiamo alle precedenti, (di cui tre) sollevate dal Tribunale per i minorenni di Bari⁶ e (una) dallo stesso giudice minorile di Roma⁷, torna utile alla verifica della fondatezza delle argomentazioni svolte in quest'ultima.

1.1. Analogie e differenze nelle vicende a quibus.

Come sopra accennato, le vicende che hanno dato origine ai giudizi nei quali sono maturate le questioni di legittimità costituzionale sull'art. 28, comma 5-*bis*, d.P.R. n. 448 del 1988 riguardano tutte episodi di violenza sessuale (individuale o di gruppo) aggravata ai sensi dell'art. 609-*ter* c.p. La gamma delle condotte oscilla da approcci maldestri alla sessualità a forme di sopraffazione violenta, realizzata in gruppo; peraltro, rispetto alle vicende di violenza sessuale di gruppo, la questione della messa alla prova si pone nei confronti dei soli partecipanti "moralì" alla commissione dell'atto sessuale. Al momento del fatto gli autori erano per lo più infrasedicenni e tutti incensurati, mentre le vittime in alcuni casi avevano età inferiore ai quattordici anni⁸ e in altri erano ultraquattordicenni e sostanzialmente coetanee dei soggetti attivi⁹.

1.2. (...) e nelle ordinanze di rimessione.

Nei giudizi *a quibus* i giudici minorili ravvisavano la sussistenza dei presupposti per la concessione della messa alla prova, sulla scorta delle relazioni dei servizi minorili dell'amministrazione della giustizia. In tutti i procedimenti si segnalava l'avvio di un processo di rieducazione critica da parte dei giovani autori, spesso supportato dalla collaborazione delle famiglie¹⁰, meritevole di essere promosso attraverso un percorso educativo assistito dal confronto con i servizi specialistici.

Tutte le ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale di cui si discute seguono un analogo canovaccio argomentativo, sia pure enfatizzando profili diversi

⁴ Trib. minorenni di Roma, g.u.p., ord. n. 45 del 2025; Id., ord. 17 aprile 2025, n. 88 reg. ord., in *Gazz. Uff.*, 21 maggio 2025, n. 21, 1^a Serie speciale; Trib. minorenni Bari, g.u.p., ord. n. 68 del 2025.

⁵ V. nota precedente.

⁶ V. *supra*, in note 2 e 4.

⁷ Trib. minorenni di Roma, g.u.p., ord. 18 febbraio 2025, n. 45. Su tale pronuncia v. V. BOSCO, [Le preclusioni alla messa alla prova minorile di nuovo al vaglio della Consulta](#), in questa *Rivista*, 31 marzo 2025.

⁸ V. Trib. minorenni Bari, g.u.p., ord. n. 76 del 2024; Id., ord. n. 68 del 2025.

⁹ V. Trib. minorenni di Roma, g.u.p., ord. n. 45 del 2025; Id., ord. n. 88 del 2025.

¹⁰ V., in particolare, Trib. minorenni Bari, g.u.p., ord. n. 76 del 2024; Id., ord. n. 104 del 2024; Id., ord. n. 68 del 2025. V., altresì, Trib. minorenni di Roma, g.u.p., ord. n. 45 del 2025, che per uno dei due imputati rispetto ai quali si pone la questione della messa alla prova segnala una situazione familiare disfunzionale.

sulla base delle suggestioni delle vicende concrete, con gli inevitabili riflessi sui parametri costituzionali invocati.

Le motivazioni ruotano intorno ai punti focali della disciplina sul processo penale a carico di imputati minorenni, e segnatamente: le finalità del rito penale minorile, come disegnato dal legislatore del 1988, e il ruolo centrale degli accertamenti sulla personalità del minorenne (art. 9 d.P.R. n. 448 del 1988), funzionali anche alla formulazione di prognosi individualizzate e dunque al recupero del minore autore di reato. Rispetto alla messa alla prova, la preoccupazione di prevenire eventuali rilievi in merito alla strumentalizzazione dell'istituto spinge i giudici a rimarcare i tratti caratterizzanti, idonei a rivelare la serietà dell'impegno dell'imputato (in particolare, i tempi di durata previsti per la prova, la possibilità che la stessa sia svolta all'interno di comunità di tipo educativo o terapeutico, le verifiche intermedie dell'andamento del percorso, così come la revocabilità della sospensione). In questa direzione, inevitabile è poi la valorizzazione del progetto di intervento che sostanzia la prova, che apre a importanti momenti di confronto con i servizi specialistici e di supporto psicologico «utili nei delitti caratterizzati da dinamiche affettive disfunzionali (come nei casi di violenza sessuale e nei delitti di pedopornografia)», riducendo «il rischio di recidiva, a beneficio della generalità dei consociati»¹¹. Come evidenziano tutte le ordinanze, la soddisfazione di questi requisiti presuppone la competenza di un «giudice specializzato e interdisciplinare». Le caratteristiche così elencate confermano quanto riconosciuto dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 125 del 1995, citata da tutte le ordinanze in discorso, che identifica il *probation* quale «strumento particolarmente qualificante», rispondendo più di ogni altro alle finalità della giustizia minorile¹².

La convergenza dei fattori sopra richiamati, compendiabile nel binomio «prognosi individualizzate» e «recupero del minore autore di reato», corrobora l'intera argomentazione sulla intollerabilità di rigidi automatismi nel sistema penale minorile, e dunque di preclusioni assolute alla messa alla prova basate sul titolo di reato, che si risolvono in un duplice *vulnus*: l'uno alla protezione del minore, l'altro alla tutela dell'intera collettività contro i rischi di una possibile recidiva¹³.

Il ragionamento svolto dai giudici *a quibus* trova ampio conforto nella giurisprudenza della Corte costituzionale, puntualmente richiamata, non solo là dove censura il ricorso ad automatismi con riguardo al minore autore di reato, ma anche nelle pronunce che respingono doglianze su taluni profili di divergenza tra la disciplina del *probation* minorile e quella dell'omologo degli adulti. La valorizzazione delle peculiarità dell'istituto minorile, «specularmente opposte» a quelle della messa alla prova dell'adulto, rimarcata dalla Consulta, è costantemente ripresa nelle ordinanze di rimessione, tutte impegnate a segnalare l'inaccettabilità dell'adulterizzazione del sistema penale minorile.

¹¹ Trib. minorenni Bari, g.u.p., ord. n. 68 del 2025; Trib. minorenni di Roma, g.u.p., ord. n. 45 del 2025; Id., ord. n. 88 del 2025.

¹² V. Corte cost., 5 aprile 1995, n. 125, punto 3.1 del *Considerato in diritto*.

¹³ Trib. minorenni Bari, g.u.p., ord. n. 76 del 2024; Id., ord. n. 104 del 2024; Id., ord. n. 68 del 2025; Trib. minorenni di Roma, g.u.p., ord. n. 45 del 2025; Id., n. 88 del 2025.

In considerazione di quanto precede, protagonista indiscusso di tutte le questioni di costituzionalità è l'art. 31, comma 2 Cost., che, com'è noto, impegna la Repubblica a proteggere «la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo». Tale parametro è talvolta collegato, esplicitamente o in filigrana, all'art. 27, comma 3, Cost.

Come anticipato, le ordinanze dei giudici *a quibus* presentano anche tratti distintivi; tuttavia risaltano gli elementi comuni alle ultime tre.

In particolare, i Tribunali minorili segnalano che il regime ostativo alla messa alla prova introdotto dalla l. n. 153 del 2023 lascia nella disponibilità del giudice, che non ritenga opportuno il ricorso alla pena detentiva, istituti tuttavia privi delle potenzialità educative e responsabilizzanti propri del programma di intervento che sostanzia la prova¹⁴. Inoltre, poiché la raccomandazione del ricorso alla privazione della libertà personale del minore autore di reato come misura di *extrema ratio* accomuna i documenti internazionali in materia di giustizia penale minorile, ricorre nelle doglianze di legittimità costituzionale la violazione anche dell'art. 117, comma 1, Cost.¹⁵.

E ancora, le tre ordinanze più recenti concordano nel ravvisare profili di irragionevolezza nel catalogo dei reati che rendono inaccessibile la messa alla prova per il minore, nella misura in cui il ricorso al *probation* rimane possibile per reati di gravità analoga se non maggiore di quella dei delitti contestati nei giudizi *a quibus* ed esclusi dall'operatività dell'istituto¹⁶; sicché diviene inevitabile eccipire il contrasto con l'art. 3 Cost.

La delicatezza della questione chiama in causa le diverse sensibilità dei giudici minorili che si riflettono in alcuni sviluppi delle argomentazioni formulate. Così, nelle tre ordinanze del Tribunale per i minorenni di Bari è posto l'accento sul privilegio che il regime ostativo alla messa alla prova minorile, introdotto nel 2023, accorda alle esigenze di sicurezza e ordine pubblico nel bilanciamento con quelle di «protezione dell'infanzia e della gioventù»¹⁷; e ciò, nonostante in almeno due delle vicende *sub iudice* si tratti di vittime infraquattordicenni¹⁸ a fronte di fatti inquadrabili nella violenza sessuale individuale¹⁹ o di gruppo²⁰.

Le ordinanze del Tribunale per i minorenni di Roma, invece, si segnalano per l'attenzione al profilo vittimologico nel suo collegamento con gli spazi che la messa alla prova riserva alla giustizia riparativa²¹.

¹⁴ V., in particolare, Trib. minorenni di Roma, g.u.p., ord. n. 45 del 2025; Id., ord. n. 88 del 2025; Trib. minorenni Bari, g.u.p., ord. n. 68 del 2025.

¹⁵ V., ancora una volta, Trib. minorenni di Roma, g.u.p., ord. n. 45 del 2025; Id., ord. n. 88 del 2025; Trib. minorenni Bari, g.u.p., ord. n. 68 del 2025.

¹⁶ Anche per questo profilo di incostituzionalità v., in particolare, Trib. minorenni di Roma, g.u.p., ord. n. 45 del 2025; Id., ord. n. 88 del 2025; Trib. minorenni Bari, g.u.p., ord. n. 68 del 2025.

¹⁷ Trib. minorenni Bari, g.u.p., ord. n. 76 del 2024; Id., ord. n. 104 del 2024; Id., ord. n. 68 del 2025.

¹⁸ V. Trib. minorenni Bari, g.u.p., ord. n. 76 del 2024; Id., ord. n. 68 del 2025.

¹⁹ Trib. minorenni Bari, g.u.p., ord. n. 104 del 2024; Id., ord. n. 68 del 2025.

²⁰ Trib. minorenni Bari, g.u.p., ord. n. 76 del 2024.

²¹ Trib. minorenni di Roma, g.u.p., ord. n. 45 del 2025; Id., ord. n. 88 del 2025.

Al di là delle divergenze segnalate e delle diversità di accenti nelle argomentazioni comuni, che si ripercuotono nella selezione dei parametri costituzionali invocati e nell'ordine di priorità ad essi assegnato, in tutti i giudizi *a quibus* le doglianze di incostituzionalità trovano concordi i Pubblici ministeri²².

2. La più recente ordinanza del Tribunale per i minorenni di Roma.

L'ordinanza che ci occupa coglie spunti dalle argomentazioni formulate nelle precedenti, non mancando di sviluppare profili inediti o comunque solo accennati nelle antecedenti.

Prima di addentrarci nell'analisi delle motivazioni dell'ultima ordinanza del Tribunale per i minorenni di Roma, torna utile una sintesi della vicenda che ha dato origine al giudizio *a quo*.

La condotta *sub iudice*, pur non concretandosi in una congiunzione sessuale violenta, è consistita in baci e ripetuti tocamenti del seno e delle parti intime della vittima, sostanzialmente coetanea dell'imputato (poco più che quattordicenne), qualificabili come atti sessuali ai sensi dell'art. 609-*bis* c.p. La connotazione costrittiva della condotta era determinata dal dissenso più volte espresso dalla vittima, peraltro non in grado di opporsi efficacemente in quanto sotto l'effetto di sostanze alcoliche al pari dell'agente. Dalle dichiarazioni dell'imputato emergeva che questi aveva agito anche per incitamento di alcuni amici; inoltre, le sommarie informazioni rese dalle persone sentite in fase di indagini, tra le quali anche la stessa vittima, nonché gli *screenshot* dei messaggi intercorsi tra la ragazza e l'imputato, rivelavano la respicenza di questi e la sua rimeditazione critica dell'accaduto, autentica e non strumentale, espressa prima ancora che venisse sporta denuncia.

Il Pubblico ministero riconduceva il fatto ai «casi di minore gravità» ai sensi dell'art. 609-*bis*, comma 3 c.p., contestando altresì l'aggravante della minore età della vittima di cui all'art. 609-*ter*, comma 1, n. 5.

Stante la preclusione *de iure* all'ammissione alla prova, trattandosi di reato ostativo al beneficio, nel corso dell'udienza preliminare il difensore chiedeva al Collegio di sollevare questione di legittimità costituzionale del comma 5-*bis* inserito nell'art. 28 d.P.R. n. 448 del 1988 dalla l. n. 159 del 2023; ciò che impegnava il GUP del Tribunale per i minorenni di Roma a verificare la rilevanza e non manifesta infondatezza della questione proposta.

In punto di rilevanza, il Giudice minorile, esaminati gli atti e sentito l'imputato, non ha esitato nel ravvisare la sussistenza di tutti i requisiti di merito in astratto necessari per l'ammissione alla prova, tuttavia impedita dalla citata preclusione. Ai fini del riscontro dei presupposti dell'istituto, il Tribunale per i minorenni ha osservato che l'episodio criminoso non costituisce «il prodotto di una scelta deviante radicata da parte di un soggetto minorene dalla personalità delinquenziale strutturata»; siffatta

²² Per vero questo dato, reso esplicito nelle precedenti ordinanze, non risulta in quella in commento.

valutazione tiene conto del contesto di vita dell'imputato, della sua disponibilità «ad aderire ad un progetto educativo anche con l'intervento dei servizi specialistici della ASL», oltre che delle sue fragilità cognitive.

D'altra parte, per il giudice *a quo*, nella vicenda che lo occupa, non si prospettano alternative diverse dalla pena detentiva. Nonostante la qualificazione del caso come «di minore gravità» ai sensi dell'art. 609-*bis*, comma 3 c.p., non è possibile pronunciare il non luogo a procedere ai sensi dell'art. 27 d.P.R. n. 448 del 1988, non potendosi il fatto considerare tenue in considerazione del bene giuridico violato, della minore età della vittima e della ricostruzione della vicenda sulla base delle sommarie informazioni rese dalla persona offesa. Anche il perdono giudiziale, rispetto al quale il Tribunale per i minorenni di Roma ravvisa la sussistenza dei relativi presupposti astrattamente considerati, non sembra rappresentare una valida soluzione nel caso di specie. Tale istituto, non solo comporta effetti sfavorevoli connessi alla relativa annotazione nel certificato del casellario giudiziale fino al compimento dei ventuno anni, ma si prospetta altresì inidoneo a promuovere la responsabilizzazione del minore in relazione alla corretta gestione della sessualità. Inoltre, il perdono giudiziale non prevede né spazi di conciliazione con la persona offesa né un percorso educativo²³, come invece assicurato dalla messa alla prova, quanto mai necessario specialmente all'esordio dell'adolescenza.

2.1. Le ragioni della fondatezza della questione di legittimità costituzionale.

Superato il vaglio di rilevanza, il giudice *a quo* si sofferma sulla struttura della messa alla prova minorile, dando immediato risalto all'ampia operatività dell'istituto, in ciò agevolato da un non trascurabile precedente della Corte costituzionale.

Occorre infatti ricordare che la possibilità di concedere la messa alla prova minorile per qualsiasi tipo di reato è stata ribadita con fermezza dalla Consulta nella rilettura dell'art. 28 d.P.R. n. 448 del 1988, che nell'originaria formulazione sembrava escludere dalla sua applicazione i reati puniti con pena dell'ergastolo. La Corte costituzionale ha spiegato che, accedendo ad una lettura riduttiva della disposizione, l'istituto, qualificabile come «l'innovazione più significativa e coraggiosa» della riforma del 1988, «non troverebbe applicazione proprio nei casi più gravi in cui essa innovazione è più che mai necessaria, la stessa gravità del reato non potendo escludere, in un minore, un eccezionale, non più ripetibile, momento di anomalo sviluppo della personalità»²⁴. Lo stesso legislatore ha avvertito la necessità di codificare l'interpretazione della Consulta, interpolando nel primo comma dell'art. 28 d.P.R. n. 448 del 1988 il riferimento ai reati puniti con l'ergastolo (d.lgs. n. 12 del 1991). Il persistente richiamo ai reati puniti con l'ergastolo nell'art. 28 d.P.R. n. 448 del 1988, non scalfito dalla riforma del 2023, non può dunque che confermare la piena compatibilità dell'istituto con i delitti più gravi.

²³ V., tuttavia, *infra*, in nota 59.

²⁴ Corte cost. 27 settembre 1990, n. 412, punto 1 del *Considerato in diritto*.

Seguendo l'adagio delle ordinanze dei giudici *a quibus* che lo hanno preceduto, il Tribunale per i minorenni di Roma avvia le doglianze di incostituzionalità invocando l'art. 31, comma 2, Cost. Il regime preclusivo introdotto dalla riforma del 2023 contraddice la *ratio* della messa alla prova e ancor prima dell'intero impianto che regola il rito penale minorile, poiché reca con sé una presunzione di «non rieducabilità» dei minorenni autori dei reati ostativi all'istituto, indipendentemente dalla valutazione della loro personalità e in netto contrasto con il principio di individualizzazione, che trova espressione nella disciplina dell'accertamento sulla personalità del minorenne prevista nell'art. 9 d.P.R. n. 448 del 1988. L'argomentazione trova ulteriore sviluppo nel collegamento tra l'art. 31, comma 2, Cost. e l'art. 27, comma 3, Cost., che giova al rimettente per richiamare la funzione educativa e risocializzante del processo penale minorile, promossa anche attraverso il principio di minima offensività dello stesso, e per rimarcare la necessità che la risposta penale alla commissione del reato da parte del minorenne tenga conto della specificità della sua condizione. In questa prospettiva, la messa alla prova rappresenta lo strumento privilegiato tra quelli concepiti dal legislatore del 1988, poiché consente al giudice di valutare compiutamente la personalità del giovane reo lungo tutta la parabola dell'istituto, dalla sua concessione, allo svolgimento del programma di prova fino al suo esito, che, se positivo, rende soddisfazione alla pretesa punitiva, per il conseguimento della finalità di recupero del minorenne.

Sul punto il ragionamento segue quasi pedissequamente le precedenti ordinanze, nella misura in cui richiama le caratteristiche della messa alla prova che consentono di verificare la serietà dell'impegno dell'imputato oltre che le potenzialità dell'istituto in termini di riduzione del rischio di recidiva²⁵. Nel riprendere le argomentazioni dei giudici *a quibus* che lo hanno preceduto, il Tribunale per i minorenni di Roma ribadisce il duplice *vulnus*, alla protezione del minore e alla tutela dell'intera collettività²⁶, conseguente al regime ostativo alla messa alla prova introdotto per i minori nel 2023. Lo stesso giudice valorizza altresì il ruolo della mediazione penale e della giustizia riparativa nell'ambito dei progetti di intervento che sostanziano la prova, che «possono coinvolgere anche le persone offese, soprattutto se minorenni e vittime di particolari reati»; argomentazione per vero già sviluppata dalla precedente ordinanza dello stesso Tribunale²⁷, ma qui corroborata dal richiamo agli atti internazionali, con un inedito accenno alla direttiva 2012/29/UE (c.d. Direttiva vittime)²⁸. In proposito è opportuno ricordare che il percorso educativo che accompagna la messa alla prova del minorenne da sempre assegna un ruolo tutt'altro che marginale al profilo conciliativo con la persona offesa, che in questo istituto sembra trovare il suo migliore sviluppo²⁹.

²⁵ Sul punto il Tribunale per i minorenni di Roma cita altresì la ben nota sentenza della Corte costituzionale n. 125 del 1995, che, come anticipato, costituisce una delle costanti delle precedenti ordinanze dei giudici minorili.

²⁶ V. *supra*, n. 1.2.

²⁷ Trib. minorenni di Roma, g.u.p., ord. n. 45 del 2025.

²⁸ Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI.

²⁹ Cfr. G. PANEBIANCO, *Il sistema penale minorile. Imputabilità, pericolosità ed esigenze educative*, Torino, 2012, p.

Ancora muovendosi lungo la trama tessuta dai suoi predecessori, l'autore della più recente ordinanza riprende la giurisprudenza della Corte costituzionale che censura il ricorso a «rigidi automatismi» nella materia penale minorile, i quali sottraggono al vaglio di un giudice specializzato e interdisciplinare la possibilità di formulare prognosi individualizzate, necessarie per l'identificazione della risposta adeguata alla personalità del minore. Inevitabile, poi, il richiamo alle sentenze della Consulta che rimarcano «l'eterogeneità teleologica» tra il *probation* minorile, con esclusiva funzione rieducativa, e l'omologo degli adulti, connotato in senso sanzionatorio e orientato alla deflazione. Queste considerazioni trovano ulteriore proiezione nelle citazioni dei principali atti internazionali in materia (non solo) di giustizia penale minorile, i cui punti focali vengono ripresi ripercorrendo, a mo' di sintesi, lo schema argomentativo sin qui sviluppato, conducendo al rilievo di incostituzionalità per violazione (anche) dell'art. 117, comma 1, Cost.

Come le altre due ordinanze che hanno dato causa ai giudizi di costituzionalità tuttora pendenti, anche quella in commento conclude l'*iter* argomentativo segnalando l'irragionevolezza della composizione del catalogo dei reati previsti nell'art. 28, comma 5-bis, d.P.R. n. 448 del 1988, dal quale risultano esclusi delitti di gravità analoga se non maggiore di quelli resi ostativi dalla riforma del 2023, e in particolare quelli previsti dagli artt. 416-bis, aggravato ai sensi dell'art. 416-bis1, 422, 629, comma 2, e 630 c.p.; sicché risulterebbe violato anche l'art. 3 Cost.

Nondimeno, corre l'obbligo di osservare che, a differenza dell'ultima ordinanza del Tribunale per i minorenni di Bari³⁰, quelle del Giudice minorile di Roma si distinguono per l'ampliamento del rilievo di irragionevolezza all'intero sistema ostativo introdotto nel 2023, sebbene i relativi dispositivi circoscrivano la questione di legittimità costituzionale alla porzione del comma 5-bis dell'art. 28 d.P.R. n. 448 del 1988 relativa ai delitti implicati dalle vicende *sub iudice*.

In punto di motivazione sull'irragionevolezza della disciplina censurata, si osserva un maggiore impegno argomentativo nell'ordinanza in commento, che coglie l'occasione per segnalare come la «previsione di reati ostativi all'applicazione della messa alla prova non consente di assicurare uniformemente la portata educativa della risposta penale minorile, riesuma larvatamente la funzione retributiva della giustizia penale soltanto per alcuni reati e impedisce che possa essere valutata la personalità del minore autore del fatto». Non manca in proposito una riflessione di politica criminale, nella misura in cui si ravvisa nell'introduzione del regime ostativo alla messa alla prova minorile e nella conseguente resa all'intervento meramente punitivo, non la soluzione al problema della commissione di reati gravi, ma piuttosto «la prova di un

249. V. altresì, E. LANZA, *Mediazione e procedimento penale minorile*, in A. MANGIONE – A. PULVIRENTI (a cura di), *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, 3^a ed., Milano, 2020, p. 708 ss. V. inoltre C. CESARI, *Le strategie di diversione*, in M. BARGIS (a cura di), *Procedura penale minorile*, 4^a ed., Torino, 2024, p. 312, per i rapporti tra la disciplina della giustizia riparativa introdotta dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 e il rito minorile.

³⁰ Trib. minorenni Bari, g.u.p., ord. n. 68 del 2025.

insuccesso delle strutture sociali quali la famiglia, la scuola, le associazioni culturali, assistenziali, sportive».

Traspare dall'ultimo scorcio della motivazione in ordine alla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 28, comma 5-*bis*, d.P.R. n. 448 del 1988, come proprio nel caso dei reati resi ostativi alla messa alla prova, risulti «ancor più necessaria una analisi approfondita ed individualizzata della personalità del minore imputato», non potendo la preclusione dell'istituto fondarsi soltanto sul titolo di reato contestato «che finirebbe [...] per “apparire come l'unico dato certo sul minore”».

In conclusione, le doglianze del Tribunale per i minorenni di Roma in relazione all'art. 28, comma 5-*bis*, d.P.R. n. 448 del 1988, nella parte in cui prevede che le disposizioni di cui al comma 1 non si applicano ai delitti previsti dall'art. 609-*bis* c.p., limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'art. 609-*ter* c.p., si appuntano sui parametri espressi dagli artt. 31, comma 2, 117, comma 1, e 3 Cost.; con prevalenza dei primi due, ritenuti assorbenti rispetto all'ultimo.

3. Alcune note a margine, a cominciare dagli effetti della messa alla prova per i minorenni autori di reati gravi.

La disciplina della messa alla prova minorile, distribuita tra gli artt. 28 e 29 d.P.R. n. 448 del 1988 e 27 d.lgs. n. 272 del 1989 (che dispone le norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del d.P.R. n. 448 del 1988)³¹, lascia individuare agevolmente la *ratio* dell'istituto, inteso a risparmiare al minore la responsabilizzazione in chiave punitiva, attraverso l'attivazione di un percorso di recupero endoprocedimentale svolto con l'assistenza dei servizi minorili dell'amministrazione della giustizia in collaborazione con i servizi socio-assistenziali degli enti locali.

La funzione esclusivamente educativa della messa alla prova minorile spiega l'originaria assenza di preclusioni all'operatività dell'istituto, che nella disciplina disegnata dal legislatore del 1988 poteva essere disposto indipendentemente dal tipo di reato commesso, rimettendo al giudice specializzato la valutazione circa l'opportunità della prova. Come segnalato dal giudice rimettente, la discrezionalità in merito all'ammissione al beneficio nella prassi può dar luogo anche al suo diniego «nei casi di reati di massima gravità, e/o in relazione ad imputati con personalità deviante strutturata non potendosi ritenere la concessione dell'istituto da parte dei giudici minorili un mero automatismo processuale»³².

³¹ A queste disposizioni deve ora aggiungersi la “variante” dell'istituto introdotta (dal c.d. decreto Caivano) con l'art. 27-*bis* d.P.R. n. 448 del 1988: vale a dire il «percorso di rieducazione del minore». Peraltro, questa disposizione è già stata sottoposta allo scrutinio della Corte costituzionale, che ne ha dichiarato l'illegittimità nella parte in cui affida al giudice per le indagini preliminari, anziché al giudice dell'udienza preliminare, la competenza in merito all'ammissione all'istituto: Corte cost. 10 febbraio 2025, n. 23, sulla quale v. L. CAMALDO, [Decreto Caivano: per la Corte costituzionale sulla prova minorile “semplificata” deve decidere il giudice collegiale \(art. 27-bis, comma 2, d.P.R. n. 448/1988\)](#), in questa *Rivista*, 3, p. 179 ss.

³² Trib. minorenni Roma, g.u.p., ord. n. 88 del 2025, a p. 73 della *Gazz. Uff.*

L'illimitatezza applicativa del *probation* minorile ha finora costituito il puntello argomentativo privilegiato dalla Corte costituzionale ogni qualvolta si è trattato di rimarcare la differenza funzionale tra l'istituto minorile e l'omologo previsto per gli adulti³³: alla funzione essenzialmente deflattiva del *probation* degli adulti si contrappone la finalità "puramente rieducativa" della messa alla prova minorile³⁴, laddove «il senso delle prescrizioni inerenti al programma cui l'imputato deve essere sottoposto appare esclusivamente orientato a stimolare un percorso (ri)educativo del minore, finalizzato all'obiettivo ultimo di una «evoluzione della sua personalità» nel senso del rispetto dei valori fondamentali della convivenza civile, al cui riscontro è subordinata la stessa valutazione di esito positivo della messa alla prova»³⁵.

Il periodo di prova rappresenta un punto di osservazione privilegiato sull'evoluzione della personalità del minorenne, che, lungi dal ricevere una paternalistica misura di clemenza, è impegnato nell'osservanza di un programma educativo personalizzato sotto la guida dei servizi minorili, in vista dell'acquisizione della consapevolezza dei valori fondamentali della convivenza civile e della propria responsabilizzazione. Per tali ragioni, come sostenuto anche dagli studiosi della materia³⁶, la messa alla prova si prospetta maggiormente proficua proprio con riguardo ai minori autori di reati di una certa gravità³⁷; per questi l'istituto in parola può talora rappresentare l'unica alternativa alla pena detentiva autenticamente rispondente alle esigenze educative manifestate dal comportamento criminoso, proprio in ragione del progetto di intervento che sostanzia la prova. Occorre infatti considerare che nell'età evolutiva la commissione di reati anche di una certa gravità rappresenta spesso un *unicum* nella vita del minore, in quanto manifestazione di un disagio transitorio, non di rado collegato al difficile contesto socio-familiare e al difetto di supporto in seno alle primarie agenzie sociali.

L'analisi della prassi in materia di messa alla prova minorile evidenzia che nel caso di applicazione dell'istituto per reati (anche gravi) della stessa specie, la durata del periodo di prova stabilita dal giudice varia in funzione della personalità del minore e in particolare della sua capacità di rispettare le prescrizioni impartite, di rielaborare la vicenda criminosa e di impegnarsi con costanza nello svolgimento del programma educativo. Ove si consideri che il progetto di intervento può estendersi fino ai tre anni, che le prescrizioni che lo sostanziano possono essere alquanto impegnative per l'adolescente – tanto che si registrano casi in cui i minorenni non manifestano disponibilità al *probation* – e che l'esito negativo della prova comporta la ripresa dell'*iter*

³³ V. Corte cost. 20 febbraio 2019, n. 68; Id., 6 luglio 2020, n. 139.

³⁴ Corte cost. n. 139 del 2020, punto 4.5 del *Considerato in diritto*.

³⁵ Corte cost. n. 68 del 2019, n. 3.2.2. del *Considerato in diritto*.

³⁶ S. ABRUZZESE, *La messa alla prova del minore omicida*, in *Min. giust.*, 1996, n. 1, p. 15; A. CIAVOLA, V. PATANÈ, *La specificità delle formule decisorie minorili*, in ZAPPALÀ (a cura di), *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, 3^a ed., Torino, 2019, p. 191. V., altresì, per i dati emersi dalla prassi, lo studio condotto da C. MONTELEONE, *Messa alla prova e "reati gravi": uno studio della prassi applicativa del tribunale per i minorenni di Milano*, in *Cass. pen.*, n. 9, 2008, p. 3480 ss.

³⁷ V., tuttavia C. CESARI, sub *Art. 28*, in G. Giostra (a cura di), *Il processo penale minorile. Commento al d.P.R. 448/1988*, 6^a ed., Milano, 2024, p. 530 s.

processuale, trova conferma il carattere tutt'altro che indulgenziale dell'istituto, che per un verso non sacrifica le istanze repressive in caso di fallimento della prova, e, per altro verso, soddisfa le esigenze di difesa sociale in caso di esito positivo del percorso educativo. Come evidenzia il giudice *a quo*, «la possibilità di inserire, nel progetto di messa alla prova, importanti momenti di confronto con i servizi specialistici (a seconda dei casi, Consultorio Familiare, Neuropsichiatria Infantile, SERD presso le Aziende Sanitarie Locali) e di supporto psicologico, utili, in particolare, nei delitti caratterizzati da dinamiche affettive disfunzionali (come spesso rilevabile nei casi di violenza sessuale, maltrattamenti in famiglia e nei delitti di pedopornografia) riduce il rischio di recidiva con indubbio beneficio della generalità dei consociati». A tal ultimo riguardo, dai dati disponibili in relazione al tasso di recidiva conseguente all'applicazione della messa alla prova minorile, valorizzati anche in numerosi *report* del Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità³⁸, emerge «un più alto tasso di recidiva stimata per i giovani che hanno sperimentato altre misure rispetto alla messa alla prova, indipendentemente dalla lunghezza della stessa. 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». Del resto, anche dall'ultimo report del citato Dipartimento, relativo ai dati statistici dell'anno 2024³⁹, risulta che dal 2003 al 2024 la prova ha dato esito positivo in oltre l'80% dei casi. Si aggiunga che dagli studi sulla messa alla prova minorile risulta che l'esito negativo della prova non è in diretta relazione con il tipo di reato perpetrato⁴⁰.

3.1. I profili d'incostituzionalità degli automatismi in materia penale minorile.

Il regime ostativo alla messa alla prova minorile di recente introduzione si risolve in ipotesi presuntive di “non recuperabilità” del minore al di qua della condanna; questi, per il fatto stesso di avere commesso taluno dei reati elencati nell'art. 28, comma 5-*bis*, d.P.R. n. 448 del 1988, non è considerato meritevole di accedere ad un percorso di (ri)educazione che può condurre all'estinzione del reato. Limitando l'operatività del *probation* minorile, la novella del 2023 ne avvicina la disciplina a quella ordinaria, avviando l'istituto ad un'inammissibile adultizzazione più volte scongiurata dalla Corte

³⁸ *La sospensione del processo e messa alla prova (art. 28 D.P.R. 448/88). Dati statistici Anno 2023*, in https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/MAP_2023_G.pdf. Sul punto, v. A. GILI, L. PIERONI, *L'applicazione della messa alla prova nella riduzione del tasso di recidiva: primi risultati*, in I. MASTROPASQUA – M.M. LEOGRANDE – C. ZANGHI – M.S. TOTARO – L. PIERONI – A. GILI (a cura di), *La recidiva nei percorsi penali dei minori autori di reato. Report di ricerca*, in *I numeri pensati. Quaderni dell'Osservatorio sulla devianza minorile in Europa*, Roma, 2013, p. 90 ss. V. altresì, M. COLAMUSSI – A. MESTITZ, *Devianza minorile e recidiva. Prosciogliere, punire o responsabilizzare?*, Milano, 2012, per una ricerca che rileva l'impatto maggiormente positivo della messa alla prova applicata in età minore in termini di abbattimento della recidiva in età adulta, in confronto con l'esperienza di misure afflittive o meramente indulgenziali.

³⁹ *La sospensione del processo e messa alla prova (art. 28 D.P.R. 448/88) Dati statistici Anno 2024*, in https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/MAP_2024_G.pdf.

⁴⁰ M. TREZZI – A. MAGGIOLINI, *Reati sessuali minorili e messa alla prova*, in *Minori Giustizia*, n. 2, 2024, p. 192.

costituzionale nelle pronunce che censurano la parificazione del trattamento penale tra adulti e minori⁴¹.

La Consulta ha più volte ribadito, argomentando sugli artt. 31, comma 2 e 27, comma 3, Cost., l'impraticabilità di rigide preclusioni per i minorenni autori di reato, rispetto ai quali è manifesta la necessità di prognosi individualizzate rimesse al giudice minorile⁴², specializzato e con competenze multidisciplinari. La recente opzione legislativa si pone dunque in netto contrasto con le esigenze di personalizzazione della risposta penale minorile, che deve perseguire il primario obiettivo dell'educazione del giovane reo. D'altra parte, ricorre nella giurisprudenza della Corte costituzionale la valorizzazione del rapporto di necessaria funzionalità tra prognosi individualizzate e finalità di recupero del minore⁴³.

Senonché, nell'ordinanza in commento, il rimettente, pur richiamando il combinato disposto degli artt. 27, comma 3 e 31, comma 2, Cost. per rintracciare il fondamento costituzionale del rito penale minorile, al quale è riconosciuta la funzione di recupero del minore, non è conseguenziale nella formulazione del *petitum*, ove, come nella gran parte delle ordinanze precedenti⁴⁴, non si giunge alla coraggiosa doglianza di violazione dell'art. 27, comma 3, Cost.

3.2. *Violenza sessuale commessa da minori: tra maldestri approcci alla sessualità, fraintendimenti e sopraffazione violenta.*

Il delitto di cui all'art. 609-*bis* c.p., in assenza di una definizione agli effetti della legge penale della nozione di «atti sessuali», si presta ad abbracciare un'ampia gamma di condotte, come dimostra il variegato panorama giurisprudenziale, nel quale si riscontrano pronunce che applicano la fattispecie anche nel caso del bacio dato senza il consenso della vittima o nell'ipotesi di palpeggiamenti repentini. Quanto osservato trova riscontro nell'art. 609-*bis*, comma 3, c.p., che prevede una consistente attenuante ad effetto speciale per i «casi di minore gravità», la quale ha trovato applicazione nel caso di specie.

Questa ampiezza di contenuti della fattispecie prevista nell'art. 609-*bis* c.p. si riflette sull'estensione del novero di comportamenti rilevanti come violenza sessuale di gruppo ai sensi dell'art. 609-*octies* c.p., che fa consistere la condotta incriminata «nella partecipazione, da parte di più persone riunite, ad atti di violenza sessuale di cui all'articolo 609-*bis*». Si aggiunga che la formulazione dell'art. 609-*octies* c.p. è tale da includere condotte che vanno dal contributo morale alla perpetrazione dell'atto sessuale.

⁴¹ Corte cost. 12 febbraio 1998, n. 16; v. anche Corte cost. 16 marzo 1992, n. 125; Id. 10 dicembre 1997, n. 403; Id. 9 aprile 1997, n. 109.

⁴² Basti qui limitare il richiamo alle più recenti pronunce: Corte cost. 22 febbraio 2017, n. 90; Id. 5 novembre 2019, n. 263.

⁴³ Corte cost. 2 maggio 1996, n. 143; Id., 22 aprile 1991, n. 182; Id., 8 aprile 1987, n. 128; Id., 15 luglio 1983, n. 222; Id., 11 aprile 1978, n. 46.

⁴⁴ Fa eccezione Trib. minorenni Bari, g.u.p., ord. n. 68 del 2025.

Senonché, diversa valenza assume l'assistere all'atto sessuale violento compiuto da altri, esprimendo compiacimento⁴⁵, rispetto all'effettiva commissione della violenza; del resto, anche l'art. 609-*octies*, comma 4, c.p. prevede un'attenuante, tuttavia ad effetto comune, riservata al partecipante «la cui opera abbia avuto minima importanza nella preparazione o nella esecuzione del reato». D'altra parte, con particolare riferimento alla casistica che vede come protagonisti soggetti in età minore, non può trascurarsi che spesso gli adolescenti partecipano all'azione criminosa sotto la spinta emotiva del branco, che non di rado è assoggettato ad una figura dominante.

Quanto fin qui osservato trova riscontro empirico nelle vicende all'origine delle molteplici ordinanze che hanno investito l'art. 28, comma 5-*bis*, d.P.R. n. 448 del 1988, tutte relative a delitti di violenza sessuale perpetrati in danno di vittime minorenni. La preclusione introdotta dal legislatore del 2023 non consente al giudice del merito di avvalersi della messa prova quale strumento che, più di ogni altro tra quelli a disposizione del giudice minorile, consente di individualizzare la risposta penale in funzione dell'esigenza di recupero del minore. A maggior ragione nei casi di violenza sessuale, individuale o di gruppo, commessa tra minori, che, come anticipato, assumono sfumature e intensità diverse anche per le caratteristiche intrinseche dell'autore e della vittima.

Basti qui considerare che, secondo alcuni studi sul tema, spesso il procedimento penale per reati sessuali commessi da minori scaturisce da fatti riconducibili a «situazioni “relazionali”, che vedono posti, l'uno dinanzi all'altro, adolescenti – pressoché coetanei – tra i quali è frequente una sorta di “fraintendimento del gesto”»⁴⁶, che si riflette sulla percezione dell'autore circa la sussistenza, la consistenza e i limiti del consenso prestato dalla vittima⁴⁷. L'osservazione dei dati empirici riflette l'incongruenza della novella che, sollecitata dai gravi fatti di cronaca registrati nel Comune di Caivano, perde di vista il dato di esperienza. Come segnalato da una recente ricerca, «la quota ampiamente maggioritaria delle storie di reati sessuali commessi da minorenni non vede protagonisti ragazzi “devianti” nel pieno senso di questo termine, bensì adolescenti autori di gesti e condotte inquadabili nella logica di approcci impropri alla sessualità, in cui è carente il completo consenso dell'altro e che rappresentano inoltre un momento transitorio del proprio sviluppo psicosessuale e relazionale, peraltro spesso già superato quando vengono presi in carico dai servizi per compiere un intervento educativo»⁴⁸. Non può poi trascurarsi la preoccupazione manifestata dagli esperti in tematiche relative al disagio e devianza minorile, circa le conseguenze dell'enfatizzazione della dimensione sessuale del reato commesso da minorenni coinvolti nel circuito penale. Trattandosi di adolescenti, non sempre provenienti da contesti di disagio familiare e/o sociale, per i

⁴⁵ V., *ex plurimis*, Cass. pen., Sez. III, 12.7.2022, n. 32503, in *DeJure*.

⁴⁶ Così I. MASTROPASQUA – R. BRACALENTI – M.S. TOTARO (a cura di), *Minorenni autori di reati sessuali e Giustizia minorile*, in *I numeri pensati. Quaderni dell'Osservatorio sulla devianza minorile in Europa*, Roma 2021, p. 77.

⁴⁷ V. I. MASTROPASQUA – R. BRACALENTI – M.S. TOTARO (a cura di), *Minorenni autori di reati sessuali e giustizia minorile*, cit., p. 77.

⁴⁸ Così I. MASTROPASQUA – R. BRACALENTI – M.S. TOTARO (a cura di), *Minorenni autori di reati sessuali e giustizia minorile*, cit., p. 77.

quali la commissione del reato sessuale spesso rappresenta un fatto pressoché unico, «si corre il rischio di sollecitare il minore ad una sorta di “autostigmatizzazione”, non già del proprio gesto o della propria condotta illegale bensì della propria sessualità *in toto*»⁴⁹. Preoccupazione che non può non alimentarsi ulteriormente in conseguenza dell’introduzione del regime ostativo alla messa alla prova minorile, che priva il giudice di uno strumento che, per le sue caratteristiche e soprattutto per il coinvolgimento del personale specializzato dei servizi minorili dell’amministrazione della giustizia, meglio si presterebbe al recupero del minore anche in chiave responsabilizzante nel rispetto dei principi di minima offensività del processo penale e di *extrema ratio*.

3.3. Quali alternative per il minore autore di violenza sessuale aggravata?

Volgendo lo sguardo al sistema di sanzioni e di “benefici” per il minore autore di reato, l’impossibilità di ricorrere alla messa alla prova non necessariamente implica l’applicazione della pena carceraria, potendosi prospettare le condizioni per l’operatività della sospensione condizionale della pena o delle pene sostitutive; ancora, in fase esecutiva, l’accesso alle misure penali di comunità (d.lgs. n. 121 del 2018). Rispetto alle “alternative” appena indicate, la messa alla prova, risparmiando al minore impegnato seriamente nel programma di intervento (parte del)l’esperienza procedimentale e finanche la condanna, si presenta, come già evidenziato, maggiormente funzionale al principio di minima offensività della giustizia penale minorile. Difatti, la sospensione condizionale della pena, pur corroborata dalla prescrizione della frequenza e del superamento con esito favorevole di specifici percorsi di recupero (art. 165, comma 5, c.p.) e dall’eventuale affiancamento delle misure di rieducazione previste dall’art. 25 r.d.l. n. 1404 del 1934 (art. 26 r.d.l. n. 1404 del 1934), non risparmierebbe al minore la prosecuzione del processo fino alla condanna, esponendolo agli effetti pregiudizievoli del rito. Quanto detto vale altresì per le pene sostitutive (v. artt. 30 d.P.R. n. 448 del 1988 e 59, comma 2, l. n. 689 del 1981) – che peraltro, come in precedenza osservato dal Tribunale per i minorenni di Bari, risultano «prive della capacità educativa e responsabilizzante del programma trattamentale di messa alla prova»⁵⁰– e, *a fortiori*, per le misure penali di comunità, che operano in fase esecutiva (d.lgs. n. 121 del 2018).

Nondimeno, nella valutazione in punto di rilevanza della questione di legittima costituzionale, nessuna delle citate “alternative” disponibili in sede di cognizione è considerata dal giudice *a quo* del caso di specie. Curiosamente, l’ordinanza in commento si limita a spiegare le ragioni dell’inopportunità della pronuncia del non luogo a procedere per irrilevanza del fatto (ai sensi dell’art. 27 d.P.R. n. 448 del 1988) e della concessione del perdono giudiziale (art. 169 c.p.), laddove proprio questi istituti, in

⁴⁹ Così I. MASTROPASQUA – R. BRACALENTI – M.S. TOTARO (a cura di), *Minorenni autori di reati sessuali e giustizia minorile*, cit., p. 77.

⁵⁰ V. Trib. minorenni Bari, g.u.p., ord. n. 68 del 2025, a p. 105 della. Un accenno nei medesimi termini si intravede anche in Trib. minorenni di Roma, g.u.p., ord. n. 45 del 2025, a p. 79 della *Gazz. Uff.*

rapporto al caso *sub iudice*, appaiono come i meno plausibili rispetto al ventaglio delle possibili opzioni alla messa alla prova minorile.

Ad ogni modo, non può farsi a meno di osservare che la configurazione della violenza sessuale (individuale e di gruppo) aggravata come reato ostativo alla messa alla prova minorile palesi un'intollerabile schizofrenia e irragionevolezza del sistema, che non confida nel *probation* per gli autori di questi reati, lasciando intendere che la pena detentiva si prospetti come unica valida misura, e tuttavia non preclude la possibilità di sottrarre il minore alla pena carceraria, legittimando il ricorso alle alternative sopra richiamate.

4. Il *climax* dell'irragionevolezza del catalogo dei reati ostativi alla messa alla prova minorile.

Seguendo l'adagio delle più recenti ordinanze promotrici degli altri giudizi di legittimità costituzionale (ancora pendenti) sull'art. 28, comma 5-*bis*, d.P.R. n. 448 del 1988, anche l'ultimo rimettente lamenta l'irragionevolezza del catalogo di reati ostativi alla messa alla prova approntato dal legislatore, segnalando l'esclusione di delitti di maggiore gravità, per i quali l'istituto può tuttora operare.

Per vero, ad una più attenta analisi, la questione dell'irragionevolezza del regime preclusivo introdotto nel 2023 risulta assai più articolata di quanto non si prospetti ad una prima lettura, poiché l'irrazionalità assume toni via via crescenti nel passaggio dalla selezione dei reati ostativi, all'individuazione delle aggravanti utili a qualificarli come tali, fino a culminare nella rigidità della preclusione a fronte della gamma di condotte che alcune di queste fattispecie sono in grado di raffigurare.

In primo luogo, risultano compatibili con la messa alla prova minorile reati assistiti da livelli edittali di pena più severi di quelli previsti per alcuni dei delitti ostativi. Prendendo spunto dai rilievi formulati nelle diverse ordinanze che hanno investito l'art. 28, comma 5-*bis*, d.P.R. n. 448 del 1988, si considerino i reati per i quali il legislatore fa consistere la pena nell'ergastolo (v., ad es. art. 422 c.p.) o i delitti puniti con pena superiore a quella prevista per l'omicidio comune (v. art. 630 c.p.) e dunque, *a fortiori*, più grave della sanzione prevista per i reati di violenza sessuale (individuale o di gruppo) aggravata ai sensi dell'art. 609-*ter* c.p., nonché per la rapina aggravata ai sensi dell'art. 628, comma 3, nn. 2, 3 e 3-*quinqies* c.p.

D'altro canto, anche l'esclusione di reati di gravità analoga a quelli ostativi suscita perplessità. Ancora una volta, torna utile la casistica osservata in occasione dell'analisi comparativa tra le diverse ordinanze che hanno investito la recente novella. Si pensi ai fatti narrati nella prima ordinanza del Tribunale per i minorenni di Roma⁵¹: se la complessiva vicenda di bullismo verificatasi nel caso di specie fosse culminata non in una violenza sessuale di gruppo ma in una condotta rilevante ai sensi dell'art. 583-*quinqies* c.p. (aggravato dall'art. 61, n. 11-*quinqies* c.p. per la minore età della vittima),

⁵¹ V. Trib. minorenni di Roma, g.u.p., ord. n. 45 del 2025.

gli imputati avrebbero potuto beneficiare della messa alla prova. Considerazioni non dissimili si prospettano anche rispetto ad altre fattispecie che non raggiungono il livello di pena della violenza sessuale di gruppo: si pensi all'ipotesi in cui, in luogo della violenza sessuale, gli imputati avessero procurato una paralisi permanente alla vittima (art. 583 c.p.).

In secondo luogo, l'irragionevolezza si prospetta altresì come interna allo stesso novero dei reati ostativi, laddove si prevede un richiamo omnicomprensivo alle aggravanti dell'art. 609-ter c.p., con riferimento alla violenza sessuale individuale e di gruppo, mentre si selezionano le aggravanti per il delitto di rapina, così come per l'omicidio, che rileva in quanto aggravato ai sensi dell'art. 576 c.p. Al riguardo, si pensi al minore che, non avendo superato la delusione amorosa, cagioni la morte dell'*ex* fidanzata minorenni (ipotesi riconducibile all'art. 577, comma 2, c.p.), a fronte di altro coetaneo che, nel tentativo di riconquistare l'*ex partner*, anch'essa minorenni, la costringa a baciarlo (ipotesi che, similmente a quella dell'ordinanza in commento, verrebbe inquadrata nell'art. 609-bis, ultimo comma, c.p., ma aggravata ai sensi dell'art. 609-ter c.p., per la minore età della vittima). Paradossalmente, mentre il primo ragazzo potrebbe beneficiare della messa alla prova, il secondo sarebbe destinato al carcere o, più plausibilmente, a taluna delle possibili alternative che, come già spiegato⁵², non sono equiparabili al *probation* in termini di tutela "dal processo" ed opportunità educative.

Vale la pena di ricordare che la minore età della vittima figura tra le aggravanti previste dall'art. 609-ter c.p., sicché l'impossibilità di applicare la messa alla prova minorile per i reati previsti dagli artt. 609-bis e 609-octies c.p. risulta pressoché ineluttabile, poiché, come già rilevato, la violenza sessuale commessa da un minore solitamente coinvolge vittime minorenni e dunque implica l'ipotesi aggravata che preclude l'accesso al beneficio.

Peraltro, anche rispetto ai reati per i quali il legislatore si è impegnato nella selezione delle aggravanti che determinano l'ostatività alla messa alla prova, sfugge la *ratio* del criterio discrezionale impiegato. Si consideri che la scelta legislativa di candidare al regime ostativo l'omicidio aggravato ai sensi dell'art. 576 c.p. e non anche dell'art. 577 c.p. consente l'accesso al beneficio per il minore che abbia ucciso un compagno di scuola con crudeltà o adoperando sevizie (art. 577, comma 1, n. 4 c.p.), e non anche per il suo coetaneo che abbia freddato con un colpo d'arma da fuoco un agente di pubblica sicurezza (art. 576, comma 1, n. 5-bis). Quanto al delitto di rapina, poi, non si comprende per quale ragione non possa essere ammesso alla prova il minore che commetta il fatto nei confronti di un ultrasessantacinquenne (art. 628, comma 2, n. 3-quinquies c.p.) mentre ben potrebbe beneficiarne il minore autore di una rapina a mano armata commessa in danno di un sessantacinquenne (art. 628, comma 3, n. 1 c.p.).

Infine, deve segnalarsi che la qualificazione in termini ostativi di alcuni dei reati elencati nel comma 5-bis dell'art. 28 d.P.R. n. 448 del 1988 risulta in sé irragionevole, in quanto si tratta di fattispecie suscettibili di ricomprendere un ampio spettro di condotte di diversa consistenza quanto a disvalore. Basti qui richiamare le osservazioni già

⁵² V. *supra*, n. 3.3.

formulate a proposito dei delitti di violenza sessuale individuale e di gruppo, che hanno segnato le vicende di costituzionalità per le quali è ad oggi impegnata la Consulta⁵³. Simile ragionamento può essere svolto con riferimento al delitto di rapina, a maggior ragione dopo la recente pronuncia del Giudice delle leggi che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 628, commi 1 e 2, c.p. nella parte in cui non prevedono che la pena da essi comminata sia diminuita in misura non eccedente un terzo «quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità»⁵⁴.

Spingendo oltre il ragionamento, e ancora una volta avvalendoci degli spunti offerti da alcune delle ordinanze che hanno sollevato la questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 28, comma 5-*bis*, d.P.R. n. 448 del 1988, il sistema preclusivo introdotto nel 2023 porta all'irragionevole risultato, per lo stesso imputato e in relazione alla medesima vicenda criminosa, di poter prospettare la messa alla prova solo per alcuni dei reati contestati. In particolare, da quanto risulta dalla prima ordinanza del Tribunale per i minorenni di Roma⁵⁵, nella relativa vicenda processuale gli imputati sono stati chiamati a rispondere, insieme alla violenza sessuale di gruppo, dei delitti di atti persecutori e di pornografia minorile di cui all'art. 600-*ter*, comma 1, n. 1 c.p., questi ultimi esclusi dal regime ostativo al *probation* minorile; in uno dei giudizi innanzi al Tribunale per i minorenni di Bari⁵⁶, l'imputato è chiamato a rispondere sia del delitto di violenza sessuale aggravata ai sensi dell'art. 609-*ter*, ultimo comma, prima ipotesi, c.p. sia del delitto di sequestro di persona a sensi dell'art. 605 c.p., anche questo escluso dal catalogo dei reati elencati nell'art. 28, comma 5-*bis*, d.P.R. n. 448 del 1988. Sembra paradossale, che per lo stesso minorenni ritenuto maturo e dunque imputabile per tutti i reati commessi nella medesima occasione, si pongano le condizioni per un'osservazione approfondita della personalità e per la predisposizione di un percorso individualizzato di recupero solo rispetto ad alcuni dei reati perpetrati.

5. L'eterogenesi dei fini: l'attesa strumentalizzazione degli (altri) istituti a beneficio del minore autore di reato.

Come anticipato⁵⁷, negli snodi conclusivi delle argomentazioni l'ordinanza in commento non manca di segnalare che il regime ostativo alla messa alla prova minorile introdotto dalla l. n. 159 del 2023 «riesuma larvatamente la funzione retributiva della giustizia penale soltanto per alcuni reati e impedisce che possa essere valutata la personalità del minorenni autore del fatto». Per vero, tale osservazione offre una visione solo parziale delle conseguenze della riforma, ove si ponga mente al ventaglio di alternative che rimangono nella disponibilità del giudice minorile una volta esclusa *de*

⁵³ V. *supra*, n. 1.1.

⁵⁴ Corte cost., 16 aprile 2024, n. 86.

⁵⁵ Trib. minorenni di Roma, g.u.p., ord. n. 45 del 2025.

⁵⁶ V. Trib. minorenni Bari, g.u.p., ord. n. 68 del 2025.

⁵⁷ V. *supra*, n. 2.1.

jure la possibilità di ricorrere al *probation* in caso di commissione di taluno dei reati ostativi all'istituto. Si è già osservato, nell'esplorare le alternative alla messa alla prova per il minore autore di violenza sessuale aggravata⁵⁸, che il sistema di sanzioni e di "benefici" previsto per il giovane reo lascia aperta la possibilità di ricorrere, laddove ne sussistano i presupposti, al non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, al perdono giudiziale, alla sospensione condizionale della pena, alle pene sostitutive e, in ultimo, alle misure penali di comunità. Tuttavia, è bene ribadirlo, nessuna di queste alternative è in grado compendiare, "in un'unica soluzione", il principio di minima offensività del rito penale minorile (certamente soddisfatto dall'istituto previsto nell'art. 27 d.P.R. n. 448 del 1988), l'*extrema ratio* della pena detentiva (in varia misura realizzata anche dalle altre alternative sopra richiamate) e l'individualizzazione del trattamento in funzione educativa (senz'altro non ravvisabile nel non luogo a procedere per irrilevanza del fatto)⁵⁹.

È vero che un programma pedagogico può intravedersi anche in gran parte delle alternative sopra menzionate, tuttavia la cifra autenticamente distintiva del *probation* minorile risiede nell'anticipazione dell'intervento educativo già nella fase processuale. Il complesso delle attività di osservazione, trattamento e sostegno che sostanziano la "prova" del minore mira a promuovere il superamento della fase d'instabilità transeunte, scatenata dalle dinamiche adolescenziali e manifestatasi nella perpetrazione del reato⁶⁰, preservando il giovane reo dai dannosi effetti stigmatizzanti connessi alla permanenza nel circuito penale⁶¹. D'altro canto, l'esperienza processuale può risultare deleteria anche per la vittima del reato, che soprattutto nei casi di delitti contro la persona è costretta a ripercorrere il trauma della violenza subita, con il conseguente rischio di vittimizzazione secondaria, che potrebbe invece essere neutralizzato dalla sospensione del processo per la messa alla prova del giovane autore del delitto. Peraltro la messa alla prova rappresenta l'istituto minorile maggiormente in grado di offrire spazi alla giustizia riparativa e dunque ad una rielaborazione della vicenda criminosa che include il punto di vista della persona offesa, la cui posizione è altrimenti destinata a rimanere in ombra anche per effetto dell'art. 10 d.P.R. n. 448 del 1988, che preclude, nel

⁵⁸ V. *supra*, n. 3.3.

⁵⁹ Considerazioni diverse devono essere riservate agli istituti del perdono giudiziale e della sospensione condizionale, dal momento che, ai sensi dell'art. 26, comma 2, r.d.l. n. 1404 del 1934, quando è concesso taluno di questi benefici il giudice minorile deve valutare se al minore sia necessaria una delle misure rieducative previste nell'art. 25 del medesimo articolato; misure che prevedono «lo svolgimento di un progetto di intervento educativo con finalità rieducativa e riparativa sotto la direzione e il controllo dei servizi sociali» (art. 25, comma 1, r.d.l. n. 1404 del 1934). Meno appropriata rispetto al minore sembra invece la disciplina delle prescrizioni che devono necessariamente assistere la sospensione condizionale della pena nei casi di condanna per taluno dei delitti indicati nell'art. 165, comma 5, c.p.

⁶⁰ Sui contenuti del progetto di intervento e sui relativi orientamenti giurisprudenziali v. C. CESARI, *Art. 28*, in G. GIOSTRA (a cura di), *Il processo penale minorile. Commento al d.P.R. n. 448/1988*, 6ª ed., Milano, 2024, p. 568 ss.

⁶¹ Nondimeno, non può farsi a meno di notare che, a differenza dell'altro istituto processuale a rilevanza sostanziale che caratterizza il sistema minorile, vale a dire il proscioglimento per irrilevanza del fatto (art. 27 d. P.R. n. 448 del 1988), la messa alla prova determina una protrazione dei tempi processuali: cfr. G. PANEbianco, *Il sistema penale minorile*, cit., p. 246 e letteratura ivi citata.

procedimento penale minorile, l'esercizio dell'azione civile per le restituzioni e il risarcimento del danno⁶².

Ora, l'aver escluso alcuni reati dalla sfera operativa della messa alla prova minorile rimette al giudice, altrimenti costretto a condannare il minore a pena detentiva, la valutazione del ricorso a talune delle alternative sopra menzionate disponibili in fase di cognizione; alternative che, si ripete, non possiedono la medesima valenza del *probation* minorile. A ben vedere, il ricorso ad alcuni di questi istituti non solo consente di arginare l'intento repressivo che ha animato la riforma del 2023, ma potrebbe altresì conseguire quell'effetto clemenziale che il legislatore intendeva invece scongiurare.

Basti qui il sintetico richiamo ad una recente vicenda che ha impegnato il Tribunale per i minorenni di Messina⁶³. Il fatto vedeva coinvolto un quindicenne in concorso con un ragazzo maggiorenne nella realizzazione di alcuni furti e una rapina impropria (aventi ad oggetto tre biciclette, quattro dispositivi elettronici, qualche moneta e un cavatappi), pluriaggravati e avvinti dal vincolo della continuazione. Rispetto a tutti i reati risultava il ruolo gregario del minore, al quale è stata peraltro riconosciuta, rispetto alla rapina impropria, l'attendente di cui all'art. 116, comma 2, c.p. Tra le aggravanti della rapina impropria era ravvisata la circostanza prevista dall'art. 628, comma 3, n. *3-quinquies*, c.p., poiché una delle persone offese risultava ultrasessantacinquenne. Nell'impossibilità di applicare la messa alla prova, pur richiesta dalla difesa, stante la presenza del reato ostativo tra quelli contestati, il giudice minorile ha concesso il perdono giudiziale; operazione che ha implicato la valorizzazione non solo del ruolo secondario dell'imputato nella perpetrazione dei reati ascrittigli, ma anche il suo «atteggiamento fortemente collaborativo» già dalle prime indagini, nonché la sua incensuratezza e l'influenza negativa su di lui esercitata dal correo maggiorenne, peraltro già noto alla giustizia. Non sfugge ad un'attenta lettura delle conclusioni del provvedimento il rilievo assegnato all'esperienza comunitaria dell'imputato, in ragione dell'esecuzione della misura cautelare applicatagli dal GIP, alla quale il giudice riconosce una incisiva valenza deterrente.

Non è poi da escludere che un simile approccio, pur condivisibile nell'intento, possa condurre all'estremo di ricorrere forzatamente al proscioglimento per immaturità, riabilitando quell'uso inflazionistico della dichiarazione di non imputabilità ai sensi dell'art. 98 c.p., che aveva caratterizzato la giurisprudenza negli anni precedenti all'introduzione del d.P.R. n. 448 del 1988 e dunque della messa alla prova⁶⁴.

6. Là dove il Legislatore non vuole, la Corte costituzionale potrebbe.

La recente introduzione di un catalogo, sia pur notevolmente circoscritto, di fattispecie sottratte all'operatività della messa alla prova minorile ha di fatto aperto una

⁶² Cfr. G. PANEBIANCO, *Il sistema penale minorile*, cit., p. 249.

⁶³ Trib. minorenni Messina, g.u.p., 19 febbraio 2025, n. 17/25 Reg. Sent. GUP (inedita).

⁶⁴ G. PANEBIANCO, *Il minore reo*, in A. MANGIONE – A. PULVIRENTI (a cura di), *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, 3^a ed., Milano, 2020, p. 175 ss.

pericolosa breccia che potrebbe incoraggiare il legislatore, già rivelatosi particolarmente sensibile all'allarme sociale generato da eclatanti fatti di cronaca, ad ampliare ulteriormente il novero dei reati ostativi.

Per vero, l'attuale e ciclica tendenza all'inasprimento della disciplina penale minorile non è caratteristica solo del nostro ordinamento, potendosene trovare riscontro anche oltreconfine. Il riferimento è in particolare alla recente riforma messa in opera dal legislatore francese con la LOI n° 2025-568 del 23 giugno 2025 (cd. *loi Attal*), volta a rafforzare l'autorità del sistema giudiziario nei confronti dei minori autori di reato e dei loro genitori. Intervento che sorprende a maggior ragione, ove si consideri l'inversione di rotta rispetto al *Code de la justice pénale des mineurs* entrato in vigore poco più di tre anni addietro⁶⁵. Nel mirino della riforma, fra altro, era coinvolta la *procédure de mise à l'épreuve éducative*, prevista dagli articoli L521-7 à L521-25 del *Code de la justice pénale des mineurs* (istituto per vero non assimilabile alla nostra messa alla prova), rispetto alla quale si intendeva ampliare il regime di deroghe alla sua applicazione. Il *Conseil constitutionnel francese*, chiamato a pronunciarsi sulla conformità costituzionale della novella prima della sua promulgazione, come previsto dall'art. 61 della Costituzione francese, ha dichiarato l'incostituzionalità (anche) di questo profilo della riforma⁶⁶.

Se è arduo, o più realisticamente impossibile, che il nostro legislatore torni sui suoi passi riportando la disciplina della messa alla prova minorile alla formulazione anteriore al c.d. decreto Caivano, è invece auspicabile, non senza fondatezza, l'intervento ablativo della Corte costituzionale: i parametri costituzionali invocati dai giudici *a quibus*, corroborati da valide argomentazioni, lasciano ben sperare nell'accoglimento delle doglianze di incostituzionalità. Peraltro, sebbene possa sembrare difficile che la Consulta estenda la censura all'intero catalogo dei reati ostativi alla messa alla prova minorile, stante il vincolo per la Corte di pronunciarsi «nei limiti dell'impugnazione» (ai sensi dell'art. 27, l. 11 marzo 1953, n. 87), negli snodi delle motivazioni di entrambe le ordinanze del giudice minorile di Roma si rivengono gli estremi per un ampliamento del rilievo di irragionevolezza all'intero comma 5-*bis* d.P.R. n. 448 del 1988⁶⁷.

⁶⁵ Il *Code de la justice pénale des mineurs* è entrato in vigore il 30 settembre 2021. In argomento, SYLVAIN JACOPIN (a cura di), *Le Code de la justice pénale du mineur: Quel bilan?*, Parigi, 2023.

⁶⁶ Decisione n° 886/2025 del 19 giugno 2025: v. G.L. GATTA – G. MENTASTI, [Il Conseil constitutionnel francese "boccia" la riforma della giustizia penale minorile \(loi Attal\): dalla stampa e dalla politica forti critiche alla Corte e ai principi fondamentali richiamati nella decisione](#), in questa *Rivista*, 24 giugno 2025.

⁶⁷ V. *supra*, n. 2.1.

Editore

ASSOCIAZIONE
**"PROGETTO GIUSTIZIA
PENALE"**