



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS
AND ENVIRONMENT

ANNALI 2022

ANNO X

DEL DIPARTIMENTO JONICO

Danila Certosino

Il processo penale minorile: meccanismi di
diversion e fenomeno migratorio



DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Riccardo Pagano

DIRETTORI DEGLI ANNALI

Carlo Cusatelli - Gabriele Dell'Atti - Giuseppe Losappio

COMITATO SCIENTIFICO

Cesare Amatulli, Annamaria Bonomo, Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Nicolò Carnimeo, Daniela Caterino, Nicola Fortunato, Pamela Martino, Pierluca Massaro, Maria Concetta Nanna, Vincenzo Pacelli, Fabrizio Panza, Pietro Alexander Renzulli, Umberto Salinas, Paolo Stefanì, Laura Tafaro, Giuseppe Tassielli

COMITATO DIRETTIVO

Aurelio Arnese, Annalisa Bitetto, Danila Certosino, Ivan Ingravallo, Ignazio Lagrotta, Francesco Moliterni, Paolo Pardolesi, Francesco Perchinunno, Lorenzo Pulito, Angela Riccardi, Claudio Sciancalepore, Nicola Triggiani, Antonio Felice Uricchio (in aspettativa per incarico assunto presso l'ANVUR), Umberto Violante

COMITATO DI REDAZIONE

Patrizia Montefusco (Responsabile di redazione), Danila Certosino, Francesca Altamura, Michele Calabria, Marco Del Vecchio, Francesca Nardelli, Filomena Pisconti, Francesco Scialpi, Andrea Sestino, Pierluca Turnone, Domenico Vizzielli

Contatti:

Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture
Convento San Francesco - Via Duomo, 259 - 74123 Taranto, Italy
e-mail: annali.dipartimentojonico@uniba.it
telefono: + 39 099 372382 • fax: + 39 099 7340595

<https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali>

ANNOX
ANNALI 2022
DEL DIPARTIMENTO JONICO



Danila Certosino

IL PROCESSO PENALE MINORILE: MECCANISMI DI *DIVERSION* E FENOMENO MIGRATORIO*

SOMMARIO: 1. Gli interventi in fase preprocessuale. – 2. (*segue*): l'ambito processuale. – 3. Minori stranieri e percorsi alternativi: criticità.

1. Un processo che possa dirsi veramente giusto nei riguardi di un soggetto minorenni è proprio quello che preveda una sua rapida espulsione dal circuito giudiziario. E questo vale nei riguardi di qualunque soggetto minorenni e quindi anche con riferimento alla figura del minore migrante autore di reato. Occorre garantire che il minore, in quanto soggetto con una personalità in via di formazione, subisca il minor danno possibile se coinvolto in una qualsiasi situazione conflittuale. La componente “pedagogica” del rito minorile non può essere sottovalutata e la rieducazione deve rappresentare l'obiettivo primario da perseguire, all'interno di un percorso giudiziario che vada alla ricerca delle cause del disagio che ha determinato comportamenti antisociali.

L'esigenza primaria di recupero del minore è suscettibile di tradursi in istituti e meccanismi volti a far concludere il processo in modi e con contenuti diversi dal processo penale ordinario, tra i quali rientra, innanzitutto, la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, *ex art. 27 del d.p.r. n. 448/1988*, che disciplina, appunto, il procedimento penale a carico di imputati minorenni.

Come è noto, durante le indagini preliminari, se risulta la tenuità del fatto e l'occasionalità del comportamento, il pubblico ministero chiede al giudice l'emissione della sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto quando l'ulteriore corso del procedimento potrebbe pregiudicare le esigenze educative del minore¹.

* Testo della Relazione svolta al Convegno di Studi “*Criminalità minorile e fenomeno migratorio: modelli di inclusione e diversion processuale*”, svolto nell'ambito del Progetto di ricerca “*Horizon Europe Seeds*” “*M.E.D.I.A.T.I.O.N. - un modello mediterraneo per la governance del fenomeno migratorio e la sostenibilità multi e interculturale nel territorio jonico*”, Taranto, Dipartimento jonico, 3 maggio 2022.

¹ Per un inquadramento generale dell'istituto, cfr. M. Bouchard, voce *Processo penale minorile*, in *Dig. disc. pen.*, vol. X, Utet, Torino 1995, p. 155 s.; L. Caraceni, voce *Processo penale minorile*, in *Enc. dir.*, Agg. IV, Giuffrè, Milano 2000, p. 1034 ss.; C. Cesari, *sub art. 27*, in G. Giostra (a cura di) *Il processo*

penale minorile. *Commento al d. P.R. 448/1988*, 5ª ed., Giuffrè, Milano 2021, p. 399 ss.; Ead., *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Giappichelli, Torino 2005, p. 320 ss.; A. Ciavola, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Giappichelli, Torino 2010, p. 292 ss.; A. Ciavola, V. Patanè, *La specificità delle formule decisorie minorili*, in E. Zappalà (a cura di), *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, Giappichelli, Torino 2009, p. 174 ss.; M. Chiavario, *Diritto processuale penale. Profilo istituzionale*, 9ª d., Utet, Torino 2022, p. 788 s.; M. Colamussi, *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto: punti controversi della disciplina e prospettive di riforma*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1669 ss.; M. Colamussi, A. Mestitz, voce *Irrilevanza del fatto*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. V, Utet, Torino 2010, p. 509 ss.; M. Colamussi, A. Mestitz, *Processo penale minorile: l'irrilevanza del fatto e la messa alla prova. Criteri interpretativi e prassi applicative*, Working papers IRSIG-CNR, Bologna 1997; M. G. Coppetta, *Il proscioglimento per irrilevanza del fatto*, in P. Zatti (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, vol. V, *Diritto e procedura penale minorile*, a cura di E. Palermo Fabris, A. Presutti, 2ª ed., Giuffrè, Milano 2012, p. 590 ss.; A. Dalia, M. Ferraioli, *Manuale di diritto processuale penale*, 10ª ed., Cedam, Padova 2018, p. 692; F. Della Casa, *Processo penale minorile*, in G. Conso, V. Grevi, M. Bargis, *Compendio di procedura penale*, 10ª ed., Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2020, p. 1053; S. Di Nuovo, G. Grasso, *Diritto e procedura penale minorile. Profili giuridici, psicologici e sociali*, 2ª ed., Giuffrè, Milano 2005, p. 309 ss.; G. D'avino, *In tema di irrilevanza penale del fatto nel processo penale minorile*, in *Giust. pen.*, 1998, III, c. 317 ss.; G. Dosi, *L'avvocato del minore nei procedimenti civili e penali*, Giappichelli, Torino 2010, p. 403 ss.; Id., *Minori ed antigiuridicità. L'evoluzione dell'istituto dell'irrilevanza penale del fatto*, in *Dir. e giust.*, 2003, 21, p. 10 ss.; S. Giambruno, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, Giuffrè, Milano 2004, p. 66 ss.; Ead., *Il processo penale minorile*, 2ª ed., Cedam, Padova 2003, p. 105 ss.; I. Giofrè, *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto: principi ispiratori, ambito di applicazione, disciplina e prospettive*, in *Temì Romana*, 1999, p. 403 ss.; G. Grasso, *sub art. 27 d.P.R. 448*, 22 settembre 1988, n. 488, in G. Tranchina, G. Canzio (a cura di) *Leggi complementari al codice di procedura penale*, Giuffrè, Milano 2013, p. 185 ss.; M. Ingrassi, *Il minore e il suo processo. D.P.R. n. 448/1988*, Giappichelli, Torino 2005, p. 97 ss.; G. La Cute, *Sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto nel nuovo processo penale minorile*, in *Riv. pen. dell'economia*, 1992, p. 627 ss.; S. Larizza, *Tutela del minore dal processo o nel processo? La scelta della Corte costituzionale nella sentenza che estende alla fase dibattimentale l'applicabilità della irrilevanza del fatto*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3687 ss.; Ead., *L'irrilevanza del fatto*, in P. Zatti (diretto da) *Trattato di diritto di famiglia*, cit. p. 250 ss.; L. Locci, *Gli istituti del processo penale minorile a beneficio del minore: l'irrilevanza del fatto e la messa alla prova*, in *Min. giust.*, 2005, p. 85 ss.; C. Losana, *sub art. 27 d. P. R. n. 448 del 1988*, in *Esp. giust. min.*, 1989, p. 180 ss.; A.C. Manchìa, voce *Processo penale minorile*, in S. Patti (diretto da), *Il diritto. Enciclopedia giuridica*, Il sole 24 ore, Milano 2007, p. 186 s.; G. Manera, *Brevi osservazioni sul proscioglimento del minore per l'irrilevanza del fatto ex art. 27 l. n. 448 del 1988*, in *Giur. merito*, 1992, p. 940 ss.; P. Martucci, *sub art. 27 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448*, in A. Giarda, G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, 4ª ed., t. III, Ipsoa, Milano 2017, p. 9019 ss.; A. C. Moro, *Manuale di diritto minorile*, 6ª ed., Zanichelli, Bologna 2019, p. 534 s.; V. Musacchio, *Manuale di diritto minorile. Profili dottrinali e giurisprudenziali*, Cedam, Padova 2007, p. 737 ss.; A. Nappi, *Guida al codice di procedura penale*, 10ª ed., Giuffrè, Milano 2007, p. 677 ss.; F. Palomba, *Il sistema del processo penale minorile*, 3ª ed., Giuffrè, Milano 2002, p. 358 ss.; C. Pansini, *Il processo minorile*, in AA.VV., *Manuale di diritto processuale penale*, 3ª ed., Giappichelli, Torino 2018, p. 712; Ead., *Processo penale a carico di imputati minorenni*, in Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. VII, *Modelli differenziati di accertamento*, t. II, a cura di G. Garuti, Utet, Torino 2011, p. 1318 ss.; V. Patanè, *L'irrilevanza del fatto nel processo penale minorile*, in *Esp. giust. min.*, 1992, p. 59 ss.; L. Pepino, *sub art. art 27 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448*, in M. Chiavario (coordinato da) *Commento al codice di procedura penale. Leggi collegate*, vol. I, Utet, Torino 1994, p. 279 ss.; G. Pighi, *L' "irrilevanza" del fatto nel diritto penale minorile*, in *Studium iuris*, 1999, p. 71 ss.; S. Quattrocchio, voce *Irrilevanza del fatto (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir., Annali*, vol. II, t. I, Giuffrè, Milano 2008, p. 518 ss.; Ead., *Esiguità del fatto e regole per l'esercizio dell'azione penale*, Napoli, Jovene, 2004, p. 308 ss.; G. Riccio, voce *Irrilevanza penale del fatto (dir. proc. pen.)*, in *Enc.*

Il proscioglimento per irrilevanza del fatto, dunque, è legato all'esigenza di eliminare tempestivamente dal circuito penale i comportamenti che, pur costituendo reato, non suscitano però alcuno specifico allarme sociale, essendo, dal punto di vista soggettivo, l'espressione dell'esuberanza giovanile, e rivestendo, dal punto di vista oggettivo, un modestissimo rilievo concreto. Si tratta di fatti bagatellari, per i quali sarebbe eccessivo anche solo pervenire all'udienza preliminare, con un superfluo dispendio delle risorse dell'apparato giudiziario e un inutile allarme per il minore e per i suoi familiari. La *ratio* è quella di consentire la «fuoriuscita rapida e definitiva dal circuito penale di quei minorenni la cui condotta deviante appare con tutta evidenza l'espressione di un "incidente di percorso", con minime o nulle ricadute in termini di danno o allarme sociale, e per i quali la prosecuzione del procedimento non si prospetta di alcuna reale utilità, ma potrebbe anzi risultare sostanzialmente dannosa sotto il profilo educativo»².

L'art. 27 risponde a molteplici esigenze, riconducibili a due matrici principali: minima offensività e deflazione del processo penale. A tali obiettivi di fondo si possono ricondurre: l'intento di inibire gli effetti stigmatizzanti del giudizio penale, la necessità di evitare processi inutili e per ciò stesso dannosi, l'esigenza di fare della detenzione uno strumento residuale, lo sforzo per estromettere nel più breve tempo possibile dal circuito penale condotte criminose prive di allarme sociale, il tentativo di attivare le

giur. Treccani, vol. XIX, Roma Agg. 2008, p. 1 ss.; F. Rizzo, *sub art. 27 d.P.R. 22 settembre 1988*, n. 448, in A. Gaito, M. Ronco (a cura di) *Leggi penali complementari commentate*, Utet, Torino 2009, p. 1835 ss.; F. Ruggieri, *Il processo penale minorile*, in V. Musacchio (a cura di), *Manuale di diritto minorile*, Cedam, Padova 2007, p. 737 ss.; G. Sambuco, voce *Processo penale minorile*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. V, Utet, Torino 2010, p. 665 s.; G. Sergio, *La diversione del minore nel sistema penale*, in A. Forza, P. Michielin, G. Sergio (a cura di), *Difendere, valutare e giudicare il minore*, Giuffrè, Milano 2001, p. 357 ss.; D. Silvestri, *Sulla irrilevanza penale del fatto nel processo penale minorile (con spunti di riflessioni costituzionalmente orientate)*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 4006 ss.; P. Tonini, C. Conti, *Manuale di procedura penale*, 23^a ed., Giuffrè, Milano 2022, p. 910 s.; D. Tripicciono, *Le definizioni alternative del procedimento e l'udienza preliminare, Il processo penale minorile*, a cura di A. Macrillò, F. Filocamo, G. Mussini, D. Tripicciono, Maggioli, Rimini 2013, p. 209 ss.; E. Turco, «*Tenuità del fatto*» e *processo penale*, Cacucci, Bari 2020, p. 12 ss.; Ead., *I prodromi della riforma*, in N. Triggiani (a cura di) *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Giappichelli, Torino 2014, p. 181 ss.; D. Vigoni, *La metamorfosi della pena nella dinamica dell'ordinamento*, Giuffrè, Milano 2011, p. 236 ss.; S. Vinciguerra, *Irrilevanza del fatto nel procedimento penale minorile*, in *Dif. pen.*, 1989, p. 73 ss.; E. Zappalà, V. Patanè, *Il processo a carico di imputati minorenni*, in D. Siracusano, A. Galati, G. Tranchina, E. Zappalà, *Diritto processuale penale*, Giuffrè, Milano 2018, p. 964 s.

² In questi termini, P. Martucci, *sub art. 27, d.P.R. 22 settembre 1988*, n. 448, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda, G. Spangher, 4^a ed., t. III, cit., p. 9020. Cfr., altresì, L. Fadiga, *Riti speciali nel processo minorile*, in *Quad. Csm*, 28, vol. II, 1989, p. 521, il quale evidenzia come l'articolo in commento miri «ad estromettere subito dal circuito penale i c.d. *Mikey mouse crimes*, e cioè quelle condotte devianti prive di allarme sociale per la loro tenuità ed occasionalità, destinate a rimanere nella vita del minore un fatto episodico, e ad essere autonomamente riassorbite. In questi casi da parte delle dottrine criminologiche e psicologiche si riconosce in modo unanime che il contatto del minore con l'apparato della giustizia penale è privo di utilità sociale, ed anzi si risolve per lui in un inutile danno».

energie positive dell'imputato minorenni e del suo ambiente di vita per favorire lo spontaneo riassorbimento della condotta deviante non strutturale.

L'istituto costituisce una delle applicazioni più innovative del principio di adeguatezza del processo alla personalità del minore e del principio di proporzionalità tra la condotta criminosa posta in essere e la reazione istituzionale che ad essa consegue. Simili esigenze non si erano mai tradotte, in passato in scelte legislative assimilabili a quella compiuta con l'introduzione dell'art. 27, ma hanno dei riferimenti normativi ben individuati: basti pensare all'art. 31, comma 2 della Costituzione, ai paragrafi 1, 5, 11 e 20 delle Regole di Pechino (Regole minime per l'amministrazione della giustizia dei minori), nonché ai paragrafi n. 2 e 4 della Raccomandazione R(87)20 del Consiglio d'Europa "Sulle risposte sociali alla delinquenza minorile".

Per quanto concerne la qualificazione giuridica da attribuire alle condizioni necessarie per l'emissione della sentenza *di non luogo a procedere*, se sul requisito in chiave oggettiva della tenuità non sembrano esserci dubbi, è il presupposto della occasionalità a destare maggiori perplessità: secondo una prima chiave di lettura, tenuità del fatto e occasionalità del comportamento hanno entrambe natura oggettiva³, mentre, secondo una diversa ricostruzione, la tenuità del fatto si configura come condizione oggettiva, l'occasionalità come condizione soggettiva⁴. La differenza non è di poco conto, dato che concepire l'occasionalità come requisito oggettivo equivale ad escludere le condotte abituali o sistematiche, mentre attribuirle natura soggettiva vuol dire considerare quelle condotte frutto di una scelta consapevole e non di impulsi momentanei.

Al fine di valutare la possibilità di emissione della sentenza (di non luogo a procedere) *de qua*, occorre individuare in concreto gli elementi necessari per poter stabilire se un fatto di reato sia al tempo stesso tenue ed occasionale, dato che, al riguardo, il dettato normativo si rivela abbastanza laconico, non specificandone l'esatto significato.

Una corretta valutazione sulla tenuità del fatto richiede che il giudice prenda in esame globalmente una serie di parametri, tra cui la natura del reato e la pena edittale,

³ C. Cesari, *sub art. 27*, in *Il processo penale minorile. Commento al d. P.R. 448/1988*, cit., p. 400; V. Musacchio, *Manuale di diritto minorile*, cit., p. 739; C. Pansini, *Processo penale a carico di imputati minorenni*, cit., p. 1319.

Negli stessi termini, in giurisprudenza, Cass., Sez. IV, 23 dicembre 1994, p.g. in proc. M., in *CED Cass.*, n. 200865.

Esprime perplessità sulla connotazione oggettiva dei presupposti della tenuità e della occasionalità, S. Quattrocchio, voce *Irrilevanza del fatto (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, cit., Annali, vol. II, t. I, cit., p. 522 ss., secondo cui un'analisi approfondita sconfinerebbe, in entrambi i casi, sul piano soggettivo.

⁴ Di questo avviso, F. Palomba, *Il sistema del processo penale minorile*, cit. p. 358. Condividono la qualificazione in chiave oggettiva della tenuità e in chiave soggettiva della occasionalità, M. Colamussi, A. Mestitz, voce *Irrilevanza del fatto*, in *Dig. disc. pen.*, cit., Agg. V, cit., p. 514; G. Dosi, *L'avvocato del minore nei procedimenti civili e penali*, cit., p. 405; P. Tonini, C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 910.

l'allarme sociale provocato, la capacità a delinquere, le ragioni che hanno spinto il minore a compiere il reato e le modalità con le quali quest'ultimo è stato eseguito. Ad ogni modo, il tenore complessivo dell'art. 27 «sembra suggerire che la completezza del giudizio sulla tenuità del fatto commesso dal minore, non possa ritenersi raggiunta in assenza di una prognosi di carattere personalistico»⁵; in effetti, «la sentenza di non luogo a procedere trova pur sempre collocazione all'interno del quadro sistematico tracciato dall'art. 1 d.P.R. n. 448, ove è sancito a chiare lettere che l'intero procedimento a carico dell'imputato infradiciottennne deve svolgersi in modo adeguato alla sua personalità *in fieri*: pertanto, anche l'analisi del fatto pare dover essere compenetrata con la ponderazione dei profili soggettivi dell'autore»⁶.

Per consentire il proscioglimento anticipato, il fatto deve essere lievissimo in sé «perché di scarsa consistenza lesiva e sostanziale episodicità nel vissuto del minore, mentre deve escludersi che tale possa diventare, per effetto di una condotta successiva, in parte indipendente dall'imputato e non prevista dalla legge»⁷.

La dottrina ha, altresì, chiarito che non va confuso il giudizio di tenuità del fatto con quello del danno eventualmente procurato, potendosi integrare un fatto tenue anche in presenza di un danno rilevante, così, come, di converso, può ritenersi non tenue un fatto che ha cagionato un danno lieve⁸.

Per quanto concerne il secondo requisito richiesto, ovvero quello della occasionalità del comportamento, sulla sua corretta qualificazione si scorgono due diverse interpretazioni: la prima, ancorata al dato cronologico, identifica l'occasionalità con la primarietà della condotta illecita⁹; la seconda, costruita in chiave psicologica, dà rilievo al concreto atteggiamento dell'agente rispetto all'azione e reputa occasionale il fatto commesso sotto l'impulso del momento, che non sia frutto di una scelta deviante premeditata¹⁰. In posizione intermedia fra le due opzioni, si colloca chi, valorizzando tanto l'aspetto cronologico quanto quello psicologico, non identifica a priori il concetto di occasionalità con quello di unicità e ravvisa il requisito *de quo* nella «mancata reiterazione abituale o sistematica». Secondo quest'ultimo orientamento, che appare

⁵ S. Quattrocchio, voce *Irrilevanza del fatto (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, cit., Annali, vol. II, t. I, cit., p. 523.

⁶ V., ancora, S. Quattrocchio, voce *Irrilevanza del fatto (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, cit., Annali, vol. II, t. I, cit., p. 523.

⁷ C. Cesari, *Le clausole di irrilevanza del fatto*, cit., p. 125 s., ad avviso della quale «neanche il tenore dell'art. 9 d.P.R. n. 448/1988 autorizza un'esegesi così ampia».

⁸ Cfr. M. Colamussi, *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto*, cit., p. 1671 ss.; C. Cesari, *sub art. 27*, in *Il processo penale minorile. Commento al d. P.R. 448/1988*, cit., p. 311 ss.; S. Di Nuovo, G. Grasso, *Diritto e procedura penale minorile*, cit., p. 314 ss.; F. Palomba, *Il sistema del processo penale minorile*, cit., p. 368 ss.; L. Pepino, *Processo minorile e formule definitorie*, in *Quad. Csm.*, 1989, p. 529 ss.; F. Rizzo, *sub art. 27 d.P.R. 22 settembre 1988*, n. 448, in A. Gaito, M. Ronco (a cura di), *Leggi penali complementari commentate*, cit., p. 1835 ss.

Contra G. Dosi, *L'avvocato del minore nei procedimenti civili e penali*, cit., p. 405, secondo cui il danno non può che essere considerato una componente del fatto.

⁹ D. Spirito, *Art. 27 d.p.r. n. 448 del 1988: una morte annunciata*, in *Giur. cost.*, 1991, p. 4148.

¹⁰ F. Palomba, *Il sistema del processo penale minorile*, cit., p. 371.

maggiormente condivisibile, un comportamento può, quindi, essere considerato occasionale quando non risulta essersi ripetuto nel tempo uguale a sé stesso.

Secondo opinione condivisa sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza di merito, presupposto indispensabile ai fini dell'emissione della sentenza *di non luogo a procedere* è l'accertamento della responsabilità del minore, concepito come *prius* logico che deve necessariamente precedere la verifica dei requisiti indicati nell'art. 27 d.P.R. n. 448/1988¹¹. Non può, al riguardo, condividersi l'orientamento della Corte costituzionale secondo cui «il giudice delle indagini preliminari è chiamato a pronunciarsi sulla richiesta del pubblico ministero in astratto e assumendo l'ipotesi accusatoria come mera ipotesi, e non dopo aver accertato in concreto che il fatto è stato effettivamente commesso e che sia ascrivibile all'imputato»¹². Secondo questa tesi, quindi, «ove si tratti di un fatto irrilevante e occasionale, il sistema è tenuto ad espellere il più velocemente possibile il minore dal circuito giudiziario, anche a scapito di un approfondimento della sua colpevolezza»¹³. Tuttavia, «a fronte dell'esigenza di ridurre l'impatto del giovane con la giustizia, di accelerare il processo di rielaborazione di una vicenda che si vuole non “segnì” in modo troppo pesante un soggetto la cui personalità è ancora in evoluzione, per un fatto valutato “irrilevante” e “occasionale”, la finalità cognitiva non può essere degradata a valore di rango sussidiario»¹⁴. Ne deriva che «l'accertamento non può essere meramente ipotetico e ciò deve valere tanto quando l'irrilevanza è pronunciata nel corso delle indagini preliminari, quanto allorché è in corso il processo»¹⁵.

Con riferimento alla necessità che l'imputato presti il proprio consenso alla definizione anticipata della vicenda processuale, si ritiene che la modifica dell'art. 32 d.P.R. n. 448/1988, ad opera dell'art. n. 63 del 2001, secondo cui è necessario che il giudice chieda all'imputato se consente alla definizione del processo in udienza preliminare, sia estensibile anche alla fase delle indagini, sul presupposto di un'accertata responsabilità cui non può pervenirsi senza una raccolta in contraddittorio delle prove, ovvero senza rinuncia ad esse da parte dell'interessato. In questa

¹¹ In questi termini, G. Garuti, *Incompatibilità del giudice e processo minorile: le garanzie si estendono anche all'udienza preliminare*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 389. Del medesimo avviso, A. Ciavola, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa*, cit., p. 294 s., la quale precisa, altresì, come l'accertamento sulla responsabilità del minore risulta ancor più indispensabile nel momento in cui si promuove un'attività di mediazione.

In senso analogo si è espressa anche la giurisprudenza di legittimità. Cfr., al riguardo, Cass., Sez. I, 17 marzo 2006, p.m. in proc. L., in *CED Cass.*, n. 233447, ove si afferma che «la declaratoria di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto pretende, sulla base del materiale investigativo allo stato disponibile, la verifica di merito dell'ipotesi accusatoria circa l'esistenza e l'entità del fatto e la sua effettiva riferibilità alla persona dell'imputato minore».

¹² Così, Corte cost., 22 ottobre 1997, n. 311, in *Giur. cost.*, 1997, p. 2922.

¹³ Per queste considerazioni, cfr. A. Ciavola, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa*, cit., p. 295.

¹⁴ Cfr., sempre, A. Ciavola, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa*, cit., p. 296.

¹⁵ Ancora, A. Ciavola, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa*, cit., p. 297.

prospettiva si propone di considerare l'audizione del minore prevista dall'art. 27 come occasione fisiologicamente deputata a raccogliere il consenso dell'imputato all'esito precoce del processo.

2. Accanto alla irrilevanza del fatto, un altro istituto che è in grado di realizzare una vera e propria diversione dal procedimento ordinario è "la messa alla prova" dell'imputato minorenni, disciplinata dall'art. 28 del d.P.R. n. 448/1988, che può essere realizzata dal giudice affidando il minore ai Servizi minorili dell'amministrazione della giustizia, per lo svolgimento di un programma di osservazione, trattamento e sostegno, al fine di valutare la personalità del minore al termine della prova¹⁶. In caso di esito positivo, il giudice dichiarerà con sentenza estinto il reato¹⁷.

¹⁶ Al riguardo l'art. 3 lett. e) legge-delega 16 febbraio 1987, n. 81 ha previsto espressamente il dovere del 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, nonché la facoltà del giudice di sospendere il processo per un tempo determinato, nei casi suddetti, con sospensione in tal caso della prescrizione.

¹⁷ Sulla messa alla prova dell'imputato minorenni, cfr. Aa.Vv. *La messa alla prova dell'imputato minorenni tra passato, presente e futuro. L'esperienza del Tribunale di Taranto*, a cura di N. Triggiani, Cacucci, Bari, 2011; M. Bouchard, voce *Processo penale minorile*, in *Dig. disc. pen.*, cit., vol. X, p. 152 ss.; L. Caraceni, voce *Processo penale minorile*, in *Enc. dir.*, cit., Agg. IV, cit., p. 1037 ss.; C. Cesari, sub artt. 28-29, in *Il processo penale minorile. Commento al d. P.R. 448/1988*, a cura di G. Giostra, cit., p. 461 ss.; M. Chiavario, *Diritto processuale penale. Profilo istituzionale*, cit., p. 611 ss.; S. Ciampi, *Sospensione del processo penale con messa alla prova e paradigmi costituzionali: riflessioni de iure condito e spunti de iure condendo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, p. 1984 ss.; A. Ciavola, *Il contributo consensuale della giustizia riparativa*, cit., p. 285 ss.; A. Ciavola, V. Patanè, *La specificità delle formule decisorie minorili*, cit., p. 178 ss.; A. Cocuzza, *Procedimento a carico di imputati minorenni*, in *Enc. giur.* Treccani, cit., vol. XXIV, 1991, p. 17 s.; M. Colamussi, *La messa alla prova*, Cedam, Padova 2010; Ead., *Quali fattori determinano l'esito positivo della messa alla prova?*, in V. Perchinunno (a cura di), *Percorsi di procedura penale*, vol. IV, *La revisione del codice di procedura penale agli albori del ventennio (1988-2008): riforma globale e tutela dei diritti della persona*, Giuffrè, Milano 2008, p. 331 ss.; Ead., *Messa alla prova e restorative justice*, in V. Perchinunno (a cura di), *Percorsi di procedura penale*, vol. III, *Il sistema vigente tra tutela dell'individuo e nuove istanze di difesa sociale*, Giuffrè, Milano 2004, p. 395 ss.; Ead., *Una risposta alternativa alla devianza minorile: la "messa alla prova". Profili controversi della disciplina*, in V. Perchinunno (a cura di), *Percorsi di procedura penale*, vol. II, *Il processo come garanzia: tra crisi e valori del sistema*, Giuffrè, Milano 2000, p. 391 ss.; M. Colamussi, A. Mestitz, voce *Messa alla prova*, in *Dig. disc. pen.*, cit., Agg. V, 2010, p. 558 ss.; M. G. Coppetta, *La sospensione del processo con messa alla prova*, in *Trattato di diritto di famiglia*, cit., p. 607 ss.; A. Dalia, M. Ferraioli, *Manuale di diritto processuale penale*, cit., p. 693; F. Della Casa, *Processo penale minorile*, cit., p. 1054; G. Di Chiara, *In tema di modelli differenziati speciali: riti semplificati minorili e "messa alla prova"*, in *Foro. It.*, 1995, I, p. 2393 ss.; S. Di Nuovo, G. Grasso, *Diritto e procedura penale minorile*, cit., p. 337 ss.; G. Dosi, *L'avvocato del minore nei procedimenti civili e penali*, cit., p. 411 ss.; U. Gatti, M.I. Marugo, *La sospensione del processo e messa alla prova: limiti e contraddizioni di un "nuovo" strumento della giustizia penale italiana*, in *Rass. it. crim.*, 1992, I, p. 85 ss.; A. Ghiara, *La "messa alla prova" nella legge processuale penale minorile*, in *Giust. pen.*, 1991, III, c. 82 ss.; S. Giambruno, *Lineamenti di diritto processuale penale minorile*, Giuffrè, Milano 2004, p. 70 ss.; Ead., *Il processo penale minorile*, 2^a ed., Cedam, Padova 2003, p. 119 ss.; Ead., *Sospensione del processo e*

Vediamo come la sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenni rappresenti «senza ombra di dubbio l'innovazione più significativa introdotta dalla riforma del processo penale minorile del 1988»: consente di «interrompere il processo e deviare il suo corso, offrendo al minore la possibilità di non andare incontro alla condanna e alla pena, in cambio della dimostrazione di un suo ravvedimento»¹⁸. Intervenendo prima della pronuncia sul merito in ordine al fatto di

messa alla prova dell'imputato: un'opportuna innovazione nel sistema processuale penale minorile, in *Giur. merito*, 1991, p. 607 s.; G. Grasso, *sub art. 28 d.P.R. 22 settembre 1988*, n. 448, in G. Canzio, G. Tranchina, *Leggi complementari al codice di procedura penale*, cit., p. 196 ss.; M. Ingrassi, *Il minore e il suo processo. D.P.R. n. 448/1988*, cit., p. 113 ss.; E. Lanza, *La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenni*, Giuffrè, Milano 2003; S. Larizza, *La sospensione del processo con messa alla prova*, in P. Zatti (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, cit., p. 279 ss.; C. Losana, *sub artt. 28-29, d.P.R. 22 settembre 1988*, n. 448, in M. Chiavario (coordinato da), *Commento al codice di procedura penale*, cit., *Leggi collegate*, vol. I, cit., p. 287 ss.; A. C. Manchia, voce *Processo penale minorile*, in S. Patti (diretto da), *Il diritto. Enciclopedia giuridica*, cit., p. 187 s.; A. Mestitz, *Messa alla prova e mediazione penale*, in *Min. giust.*, 2005, 1, p. 47 ss.; P. Martucci, *sub artt. 28-29 d.P.R. 22 settembre 1988*, n. 448, in A. Giarda, G. Spangher, *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 9023 ss.; F. Mazza Galanti, I. Patrone, *La messa alla prova nel procedimento penale minorile*, in *Delitti e pene*, 1993, p. 157 ss.; M. Miedico, *La "sospensione del processo e messa alla prova" fra prassi e prospettive di riforma*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2468 ss.; A. C. Moro, *Manuale di diritto minorile*, cit., p. 565 ss.; V. Musacchio, *Manuale di diritto minorile*, cit., p. 743 ss.; A. Nappi, *Guida al codice di procedura penale*, cit., p. 682 ss.; F. Palomba, *Il sistema del processo penale minorile*, cit., p. 395 ss.; C. Pansini, *Il processo minorile*, cit., p. 714; Ead., *Processo penale a carico di imputati minorenni*, cit., p. 1321 ss.; P.C. Pazè, *Un riesame complessivo della messa alla prova per i minorenni*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 2172 ss.; L. Pepino, voce *Sospensione del processo con messa alla prova*, in *Dig. disc. pen.*, cit., vol. XIII, 1997, p. 481 ss.; A. Petrucci, *I sentieri della messa alla prova*, in *Min. giust.*, 1994, 3, p. 62 ss.; L. Pomodoro, *"Minore imputato e messa alla prova"*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 265 ss.; A. Pulvirenti, *Il giudizio e le impugnazioni*, in A. Pennisi (a cura di), *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, 2^a ed., Giuffrè, Milano 2012, p. 328 ss.; R. Ricciotti, *La giustizia penale minorile*, 3^a ed., Cedam, Padova 2007, p. 68 ss.; F. Rizzo, *sub artt. 28-29 d.P.R. 22 settembre 1988*, n. 448, in A. Gaito, M. Ronco (a cura di), *Leggi penali complementari commentate*, cit., p. 1839 ss.; G. Sambuco, voce *Processo penale minorile*, in *Dig. disc. pen.*, cit., Agg. V, cit., p. 666 ss.; Ead., *Sulla messa alla prova dell'imputato minorenni*, in *Giur. it.*, 2008, p. 2894 ss.; G. Scardaccione, F. Merlini, *Minori, famiglia, giustizia. L'esperienza della "messa alla prova" nel processo penale minorile*, Unicopli, Milano 1996; L. Scomparin, *La giustizia penale minorile*, in G. Neppi Modona, D. Petrini, L. Scomparin, *Giustizia penale e servizi sociali*, Laterza, Roma-Bari 2009, p. 174 ss.; G. Sergio, *La diversione del minore nel sistema penale*, cit., p. 363 ss.; P. Tonini, C. Conti, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 923 ss.; N. Triggiani, *Dal probation minorile alla messa alla prova degli adulti*, in N. Triggiani (a cura di), *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Giappichelli, Torino 2014, p. 13 ss.; Id., *La messa alla prova dell'imputato minorenni, trenta anni dopo. Fondamento, presupposti, esperienze*, in *Annali del Dipartimento Jonico dell'Università di Bari*, 2019, p. 517 ss.; Id., *Il processo penale minorile e la messa alla prova dell'imputato minorenni*, in A.G. Buoninconti (a cura di), *Diritto penale e operatori sociali. Aree di interesse e rischi professionali*, Maggioli, Rimini 2020, p. 142 ss.; D. Tripicciono, *Le definizioni alternative del procedimento e l'udienza preliminare, Il processo penale minorile*, cit., p. 231 ss.; E. Zappalà, V. Patanè, *Il processo a carico di imputati minorenni*, cit., p. 965 s.

¹⁸ Testualmente, N. Triggiani, *La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenni: finalità, presupposti, prospettive*, in N. Triggiani (a cura di), *La messa alla prova dell'imputato minorenni tra passato, presente e futuro. L'esperienza del tribunale di Taranto*, Cacucci,

cui il minore è imputato, si realizza una vera e propria forma di *probation* processuale che implica una “sospensione impropria”, perché con l’ordinanza si apre una fase incidentale (la messa alla prova appunto) che si svolge sempre davanti allo stesso giudice che l’ha disposta.

Il fondamento costituzionale dell’istituto è rinvenibile nel combinato disposto degli artt. 27 comma 3 e 31 comma 2 Cost., i quali affidano al legislatore il compito di individuare, per gli imputati minorenni, strumenti sanzionatori che ne favoriscano il recupero, tenendo conto della specificità della loro condizione psicofisica nonché, secondo la dottrina, negli artt. 2 comma 2, 3 comma 2 e 4 comma 2 Cost., che descrivono il quadro costituzionale del diritto del minore a un pieno e completo sviluppo della persona e a un proficuo inserimento sociale.

La *ratio* della messa alla prova «è espressione da un lato della logica “riduzionista” che mira a limitare al massimo oltre che la prisonizzazione del minore, la sua stessa permanenza nel circuito penale, dall’altro risponde all’intento di indurre l’imputato non solo a non commettere altri reati, ma ad attivarsi positivamente in un percorso di maturazione e cambiamento, avviando una rimeditazione critica del suo passato in vista di un costruttivo reinserimento nella vita della collettività»¹⁹. L’intento è quello di offrire all’imputato minorenne «un itinerario di responsabilizzazione in un contesto, quale quello penale, dove la responsabilità delle proprie azioni è un obiettivo di conoscenza per gli operatori sociali e del diritto e, al tempo stesso, una finalità dell’intervento»²⁰. Attraverso questo istituto – a cui si ricorre sempre più

Bari 2011, p. 34 s. Nello stesso senso M. Colamussi, *Processo penale minorile: obiettivi, strumenti, percorsi e recidiva*, in M. Colamussi, A. Mestitz, *Devianza minorile e recidiva. Prosciogliere, punire o responsabilizzare?*, Franco Angeli, Milano 2012, p. 49.

La giurisprudenza di legittimità ha evidenziato che l’istituto della sospensione del processo con messa alla prova rappresenta una particolare forma di “*probation*” che necessita, da parte del minore, una rimeditazione critica sul passato e la disponibilità ad un costruttivo reinserimento nel contesto sociale. In tal senso, Cass., Sez. I, 23 febbraio 2006, A., in *CED Cass.*, n. 233719; Cass., Sez. I, 8 luglio 1999, C., in *Riv. pen.*, 1999, p. 1100.

¹⁹ Così, P. Martucci, *sub art. 28 d.p.r. 22 settembre 1998*, n. 448, in A. Giarda, G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 9024.

²⁰ P. Patrizi, *Tutela del minore e processi di responsabilizzazione nella sospensione del processo e messa alla prova*, in A. Mestitz (a cura di), *La tutela del minore tra norme, psicologia ed etica*, Giuffrè, Milano 1997, p. 179.

In giurisprudenza, cfr. già Cass., Sez. V, 7 aprile 1997, p.m. in proc. P., in *CED Cass.*, n. 208249, secondo cui «a norma degli artt. 28 e 29 d.P.R. 22 settembre 1988 n. 448, la sospensione del processo è finalizzata all’estinzione del reato, che viene dichiarata soltanto a seguito dell’esito positivo del periodo di prova, al quale deve essere sottoposto il minore, valutato sulla base del comportamento da lui tenuto e dell’evoluzione della sua personalità. La *ratio* della norma va individuata nell’esigenza di dare al giudice il potere di valutare in concreto la possibilità di rieducazione e inserimento del minore nella vita sociale, con una misura innovativa che ha valore aggiunto rispetto sia al perdono giudiziale sia all’improcedibilità per irrilevanza del fatto, e con l’attribuzione di una discrezionalità molto ampia, non circoscritta nei limiti di cui all’art. 169 cod. pen. e dell’art. 27 del citato d.P.R. Il beneficio prescinde infatti, dai precedenti penali e giudiziari, ostativi all’applicazione del perdono giudiziale, e dalla tenuità del reato e dall’occasionalità del comportamento delittuoso, che sono richieste, invece, per la pronuncia d’improcedibilità per irrilevanza del fatto, postulando soltanto una prognosi di positiva evoluzione della

frequentemente, come testimoniano i dati statistici raccolti ed elaborati dal Ministero della giustizia nell'ambito dell'attività di monitoraggio svolta a partire dall'ottobre del 1991²¹ e numerose ricerche di carattere empirico condotte nei diversi distretti di corte d'appello²² - lo Stato, di fronte all'impegno serio e fattivo del minore durante la

personalità del soggetto». Più recentemente, v. Cass., Sez. IV, 25 marzo 2014, in www.dirittoegiustizia.it, 3 aprile 2014, ove si afferma che scopo della messa alla prova è quello di consentire il recupero di colui che si sia trovato a delinquere nel corso della minore età «utilizzando l'occasione del processo per sperimentare un tentativo spiccatamente specialpreventivo che, rifuggendo dalla stigmatizzazione della detenzione (dalla quale si ottiene sovente l'effetto perverso contrario che si vorrebbe scongiurare) o riducendola al minimo utile per innestare processi di rivisitazione, tende al superamento del percorso deviante ed al reinserimento sociale del minore».

²¹ Analizzando gli ultimi dati statistici pubblicati dal Dipartimento per la Giustizia Minorile – Servizio statistica – in www.giustiziaminorile.it, appare evidente un ricorso sempre crescente all'istituto della messa alla prova. Nel 2021 sono stati emessi 4.634 provvedimenti, con un incremento del 52,3% rispetto al 2020.

La sede con maggiore applicazione della misura è stata quella di Milano (601 provvedimenti), per la quale è stato registrato un aumento del 46%; segue Roma (376 provvedimenti) con un aumento del 33%; entrambe le sedi continuano il loro *trend* di crescita, che non si era arrestato neanche nel 2020.

Le altre sedi processuali con un numero più alto di provvedimenti sono state Firenze, Napoli, Brescia, Torino e Bologna.

Nel quadro complessivo dei minori messi in prova si è registrata una forte componente maschile, che rappresenta il 92% del totale. Con riferimento all'età, alla data di concessione della messa alla prova il 6% aveva un'età compresa fra i quattordici e i quindici anni, il 36% apparteneva alla fascia tra i sedici e i diciassette anni, mentre il 58% rientrava già nella categoria dei giovani adulti. Per quanto concerne la nazionalità, gli stranieri hanno rappresentato il 18% del totale dei minori messi alla prova nel 2021, con una prevalenza di minori provenienti dall'Est europeo e dal Nord Africa.

Si osserva la prevalenza dei reati in materia di sostanze stupefacenti, poi reati contro il patrimonio, soprattutto furto e rapina; tra i reati contro la persona prevalgono le lesioni personali volontarie e i reati di violenza privata e minaccia, seguiti dalle violenze sessuali; tra gli altri reati sono da segnalare le violazioni delle disposizioni contenute nel d.P.R. 309/90 in materia di sostanze stupefacenti, che costituiscono il secondo reato in ordine di importanza numerica dopo il furto, le violazioni delle disposizioni in materia di armi e quelle del codice della strada.

Emerge, poi, una durata media del periodo di prova pari a 9 mesi, mentre la moda della distribuzione, ossia la modalità cui è associata la massima frequenza, è in corrispondenza dei dodici mesi. L'art. 28, comma 1, d.P.R. n. 448/1988 prevede che la prova possa superare l'anno, fino a un massimo di tre anni, per i reati per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a dodici anni: nel 2021 i casi in cui la durata della prova ha superato l'anno sono stati 297, pari al 6,7% del totale.

Con riferimento alle prescrizioni impartite dal giudice nel provvedimento di messa alla prova, la maggior parte di esse riguarda le attività di volontariato e socialmente utili; seguono quelle concernenti le attività di studio e lavorativa.

Si evidenzia, inoltre, il dato riguardante l'attività sportiva, strumento educativo valido soprattutto per trasmettere ai ragazzi l'importanza delle regole.

La prescrizione di permanere in una comunità per tutto il periodo di prova o per una parte di esso è stata disposta in 984 provvedimenti nel 2021, circa il 21% del totale dell'anno.

In numerosi casi si è lavorato per favorire la riconciliazione con la parte lesa e l'invio all'Ufficio di mediazione penale.

Per l'anno 2021 le messe alla prova definite al momento dell'analisi dei dati erano circa il 33% del totale dei provvedimenti disposti e di queste circa l'84% ha avuto esito positivo.

²² Tra le numerose ricerche sul campo, cfr. Aa. Vv., *Funziona la messa alla prova? Indagine su cinque anni di applicazione della MAP nel distretto Bari-Foggia*, a cura di F. Carabellese, I. Grattagliano, Pensa Multimedia, Lecce 2008; A. Mestitz (a cura di), *Messa alla prova: tra innovazione e routine*, Carocci,

realizzazione del progetto di trattamento, risponde rinunciando non solo all'applicazione della pena detentiva, ma alla pronuncia stessa di una sentenza di condanna.

Raccogliendo i moniti della legislazione internazionale, l'istituto *de quo* soddisfa l'esigenza di introdurre percorsi alternativi al procedimento penale, che puntino alla rieducazione del minore autore di reato, evitando l'applicazione di misure di carattere custodiale. Analogamente a quanto analizzato in tema di irrilevanza del fatto, anche la messa alla prova consente di vedere concretizzato il principio di minima offensività del processo penale minorile, alla stregua del quale il processo «va evitato tutte le volte in cui può risultare “inutile”, o addirittura pregiudizievole perché interrompe i percorsi educativi in atto, specie al cospetto di reati di scarso allarme sociale»²³.

Roma 2007; N. Benatelli, A. Zotti, *La messa alla prova nel processo penale: minori protagonisti, progetti, difficoltà ed esiti. L'esperienza di Venezia–L'esperienza del Salernitano*, in *Min. giust.*, 1997, 1, p. 152 ss.; A. Cacciapaglia, *La sospensione del processo e la messa alla prova dell'imputato minorenni. L'esperienza del Tribunale per i minori di Lecce*, in *Le Corti Pugliesi*, 2009, p. 445 ss.; D. Chinnici, *La sospensione del processo e messa alla prova (art. 28 d.p.r. 448/88): analisi dell'applicazione dell'istituto nel Distretto di Corte di Appello di Palermo (anni 1991/1992)*, in *Giur. merito*, 1996, p. 834 ss.; M. Colamussi, *La messa alla prova nella realtà operativa del Tribunale per i minorenni di Bari*, in *Aa.Vv.*, *La tutela del minore tra norme, psicologia ed etica*, cit., p. 239 ss.; M. Colamussi, A. Mestitz, voce *Messa alla prova*, in *Dig. disc. pen.*, cit., Agg. V, 2010, cit., p. 582 ss.; M. Correr, P. Martucci, G. Scardaccione, *L'applicazione dell'istituto della sospensione del giudizio con messa alla prova nell'attività giudiziaria dei Tribunali per i minorenni di Roma e Trieste*, in *Riv. giur. pol. loc.*, 1992, p. 521 ss.; F. Di Maio, *Esperienze di messa alla prova e recupero del minore deviante nella realtà operativa del Tribunale per i minorenni di Taranto*, in N. Triggiani (a cura di), *La messa alla prova dell'imputato minorenni tra passato, presente e futuro*, cit., p. 107 ss.; S. Di Nuovo, M.G. Castorina, P. Coppolino, M. Malara, T. Taibi, *L'efficacia della messa alla prova quale procedimento educativo e socializzante*, in *Min. giust.*, 2013, 1, p. 110 ss.; L. Garberoglio, *Sospensione del processo penale con messa alla prova e servizi sociali: un'analisi dello stato di applicazione nei distretti del Nord*, in *Bamb. inc.*, 1992, n. 2, p. 107 ss.; G. Latti, *La messa alla prova nell'applicazione del Tribunale per i minorenni di Cagliari*, in *Min. giust.*, 1999, 2, p. 131 ss.; E. Mariani, R. Bianchetti, *L'applicazione della «messa alla prova» nei reati di gruppo commessi da minori nel distretto di Corte d'appello di Milano*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2410 ss.; A. Mestitz, M. Colamussi, *Messa alla prova e restorative justice*, in *Min. giust.*, 2000, suppl. al n. 2, p. 223 ss.; C. Monteleone, *Messa alla prova e «reati gravi»: uno studio della prassi applicativa del Tribunale per i minorenni di Milano*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3480 ss.; B. Santagata (a cura di), *Ragazzi alla prova: un'indagine sui provvedimenti giudiziari di sospensione del processo e “messa alla prova” nella prassi operativa del Triveneto*, Forum, Udine 2005; A. Sbraccia, *La rinuncia alla sanzione nell'economia complessiva delle sentenze penali del Tribunale per i minorenni di Venezia*, in *Dei delitti e delle pene*, 2001, 1-3, p. 443 ss.; G. Scardaccione, M.T. Spagnoletti, *L'esperienza della messa alla prova nel sistema minorile italiano: risultati di un'indagine svolta presso il Tribunale per i minorenni di Roma*, in *Aa.Vv.*, *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. III, *Criminologia*, Giuffrè, Milano 2000, p. 875 ss.; F. Vianello, *La sospensione del processo e la messa alla prova. Un'indagine presso il G.u.p. del Tribunale per i minorenni di Venezia*, in *Sociologia dir.*, 1998, 2, p. 79 ss.

²³ Così, M. Colamussi, A. Mestitz, voce *Messa alla prova*, in *Dig. disc. pen.*, cit., Agg. V, p. 559, le quali precisano altresì che «con la messa alla prova si evita di stigmatizzare penalmente l'imputato minorenni, salvaguardando al tempo stesso quegli inevitabili processi di auto ed etero-svalutazione che possono essere devastanti in una personalità in via di formazione».

In ossequio al principio di legalità e di presunzione di innocenza, appare evidente che presupposto applicativo principale per la sospensione del procedimento sia la verifica della sussistenza del fatto di reato e della responsabilità dell'imputato. Come ha affermato la Corte Costituzionale, l'accertamento di responsabilità «costituisce un presupposto logico essenziale del provvedimento dispositivo della messa alla prova», in assenza del quale si impone il proscioglimento²⁴. In ogni caso, tale misura dovrebbe essere esclusa ogni qual volta sussistano le condizioni per l'immediata declaratoria di una delle cause di non punibilità *ex art. 129 c.p.p.*, ovvero per l'emissione di una sentenza di non luogo a procedere *ex art. 425 c.p.p.*, o ancora di non doversi procedere *ex art. 529 c.p.p.* o di assoluzione *ex art. 530 c.p.p.*²⁵. L'istituto non dovrebbe, altresì, trovare applicazione, qualora ricorrano altre formule di proscioglimento tipiche del sistema processuale minorile, come la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto o il perdono giudiziale²⁶.

Anche se non espressamente previsto a livello normativo, altro requisito indefettibile è rappresentato dalla capacità di intendere e di volere, in quanto sarebbe paradossale pretendere che il minore incapace di effettuare scelte autonome e

²⁴ Corte cost., 14 aprile 1995, n. 125, cit.

²⁵ In questi termini, L. Caraceni, voce *Processo penale minorile*, in *Enc. dir.*, cit., Agg. IV, p. 1038; C. Cesari, *sub art. 28*, in G. Giostra (a cura di), *Il processo penale minorile. Commento al d. P.R. 448/1988*, cit., p. 461 s.; M. Colamussi, *La messa alla prova*, cit., p. 105; M. G. Coppetta, *La sospensione del processo con messa alla prova*, cit., p. 460; U. Gatti, M.I. Marugo, *La sospensione del processo e messa alla prova limiti e contraddizioni di un "nuovo" strumento della giustizia minorile italiana*, in *Rass. it. crim.*, 1992, I, p. 93; A. Ghiara, *La "messa alla prova" nella legge processuale penale minorile*, in *Giust. pen.*, 1991, III, c. 88; E. Lanza, *La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenni*, cit., p. 95; C. Losana, *sub artt. 28-29*, d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, in *Commento al codice di procedura penale*, cit., coordinato da Chiavario M., *Leggi collegate*, vol. I, cit., 299 s.; A. C. Moro, *Manuale di diritto minorile*, cit., p. 566; F. Palomba, *Il sistema del processo penale minorile*, cit., p. 414 s.; N. Triggiani, *La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenni*, cit., p. 43 s.

Secondo G. Rossi, *La riparazione nell'ordinamento penale italiano*, cit., p. 52, «la messa alla prova disposta dal giudice del dibattimento non pare avere molto senso se non a chiusura dell'istruttoria, il cui esito dubbio sulla responsabilità (o sull'esistenza di condizioni di procedibilità o di cause di estinzione del reato) impone senz'altro l'assoluzione dell'imputato. In questa fase, dunque, la misura in esame, presupponendo l'accertamento della responsabilità, si configura quale alternativa alla conseguente inflizione della pena, e pertanto può ritenersi più simile alla misura "rieducativa" dell'"affidamento in prova al servizio sociale" applicato prima dell'emissione dell'ordine di carcerazione (...), che alla messa alla prova disposta nell'udienza preliminare».

²⁶ Dottrina e giurisprudenza hanno osservato che il beneficio del perdono è più vantaggioso rispetto alla sospensione del processo con messa alla prova poiché viene immediatamente realizzato l'obiettivo dell'uscita del minore dal circuito penale. Cfr., in dottrina, C. Losana, *sub art. 28*, d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, in M. Chiavario (coordinato da), *Commento al codice di procedura penale*, cit., *Leggi collegate*, vol. I, cit., p. 293.

In giurisprudenza, Trib. Min. Ancona, 28 febbraio 1995, X, in *Arch. n. proc. pen.*, 1995, p. 647, secondo cui «l'istituto della sospensione rimane riservato ai casi in cui si renda necessaria la valutazione della personalità del minore nell'ambito di un progetto strutturato con la predisposizione di impegni precisi ulteriori rispetto alle sue normali attività e dimostrativi, sotto costante controllo dei servizi e del giudice, della volontà di modifica sostanziale dello stile di vita, meritoria di estinzione del reato».

consapevoli assuma precisi impegni in ordine all'attuazione del progetto di intervento elaborato dai servizi²⁷.

Questione particolarmente controversa è la necessità del consenso da parte del minore imputato, e qui si sono offerte diverse interpretazioni. Secondo una prima chiave di lettura, trovandoci «in sede di udienza preliminare, è inevitabile che l'accertamento probatorio sia incompleto»; pertanto, «il consenso del minore diviene necessario perché, ai sensi dell'art. 111 commi 4 e 5 Cost., possa prescindersi da tale verifica e giungersi, con la sospensione del processo e messa alla prova, ad una definizione anticipata della vicenda processuale»²⁸. Quanto appena affermato si ritiene trovi fondamento nella circostanza che, l'art. 32, comma 1, d.P.R. n. 448/1988, così come modificato dalla l. n. 63/2001, nel prescrivere al giudice dell'udienza preliminare di acquisire, prima dell'inizio della discussione, il consenso del minore alla definizione del processo in quella stessa fase, si riferisca anche alla messa alla prova, non contenendo la disposizione normativa alcuna specificazione in merito al tipo di definizione per cui il consenso è necessario²⁹.

Secondo un altro indirizzo esegetico, invece, il consenso del minore non è richiesto, sia perché manca un chiaro riferimento normativo, sia perché «pretendere l'assenso del minore significherebbe presumere che egli abbia una personalità strutturata a tal punto da poter effettuare la scelta migliore per il suo futuro»³⁰.

La soluzione che appare preferibile è quella che, partendo dalla constatazione della mancanza di un'espressa previsione legislativa, non riconduca il consenso del minore ad elemento indispensabile ai fini della sospensione del procedimento, essendo compito del giudice valutare l'opportunità o meno di sospenderlo³¹, ma lo interpreti come manifestazione di partecipazione attiva al programma rieducativo. Quindi non condizione di applicabilità, ma elemento necessario per il buon esito della prova. Diversamente, il rifiuto di collaborare da parte dell'imputato inficerebbe la realizzazione stessa del progetto di intervento, con probabile esito negativo della misura, che invece di favorire il recupero sociale del minore deviante, finirebbe solo per allungare la sua permanenza all'interno del circuito giudiziario.

²⁷ In questi termini, M.G. Coppetta, *La sospensione del processo con messa alla prova*, cit., p. 461.

²⁸ Così, A. Pulvirenti, *Il giudizio e le impugnazioni* cit., p. 392. Negli stessi termini, A. Ciavola, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa*, cit., p. 290; C. 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 dei minori: quale riforma per quale giustizia*, cit., p. 165 s.

²⁹ Cfr. M.G. Coppetta, *La sospensione del processo con messa alla prova*, cit., p. 464; A. Pulvirenti, *Il giudizio e le impugnazioni*, cit., p. 392.

³⁰ E. Lanza, *La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenni*, cit., p. 74.

³¹ Il consenso del minore all'adozione del provvedimento di messa alla prova viene nettamente escluso dalla giurisprudenza costituzionale, secondo cui «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 minore all'esito della prova, prescrivendo soltanto che tale decisione sia adottata "sentite le parti"». Così, Corte. Cost., 14 aprile 1995, n. 125, cit.

Ai fini dell'operatività dell'istituto, la dottrina concorda sul fatto di non ritenere condizione necessaria la confessione, non solo perché non si tratta di un requisito richiesto dalla legge, ma anche perché introdurla come presupposto imprescindibile del *probation* renderebbe l'istituto incompatibile con la presunzione di non colpevolezza e il diritto di difesa, invertendo l'onere della prova sulla responsabilità, gravante, secondo i principi generali, sul pubblico ministero³².

In quest'ottica, l'avvenuta confessione costituirebbe condizione necessaria, ma non sufficiente per la sospensione del processo con messa alla prova, per cui potrebbe verificarsi l'ipotesi di un'ammissione dei fatti ottenuta in funzione della messa alla prova, cui non segua il provvedimento sospensivo per altre ragioni, come l'impraticabilità del progetto rieducativo: si rischierebbe, allora, una condanna fondata sulla confessione, magari con un quadro probatorio non univoco in punto di responsabilità³³. Lo stesso dicasi in caso di ammissione alla prova e di successiva revoca del provvedimento³⁴.

Tuttavia, la prassi applicativa che si è instaurata sin dall'inizio nei Tribunali per i minorenni va in direzione opposta, e anche la Corte di cassazione ha affermato che «la confessione o la parziale ammissione dell'addebito da parte del minore rappresenta un elemento sintomatico da cui desumerne il ravvedimento, necessario per formulare un giudizio prognostico positivo sulla sua rieducazione e sull'evoluzione della personalità verso un costruttivo reinserimento sociale»³⁵. Effettivamente, diventa davvero difficile ammettere alla prova un minore che, come talvolta accade, «chiede la sospensione del processo, ma al contempo si dichiara completamente estraneo ai fatti di reato che gli sono contestati o, con riferimento, ad esempio, ad un reato di lesioni personali in

³² Cfr. C. Cesari, *sub art. 28*, in G. Giostra (a cura di), *Il processo penale minorile. Commento al d. P.R. 448/1988*, p. 462; A. Ciavola, *Il contributo consensuale della giustizia riparativa*, cit., p. 291; M. Colamussi, *La messa alla prova*, cit., p. 107 s.; M.G. Coppetta, *La sospensione del processo con messa alla prova*, cit., p. 460; S. Di Nuovo, G. Grasso, *Diritto e procedura penale minorile*, cit., p. 363; F. Mazza Galanti, I. Patrone, *La messa alla prova nel procedimento penale minorile*, cit., p. 162 s.

Contra M. Bouchard, voce *Processo penale minorile*, cit., p. 153, secondo cui il giudice può emettere un provvedimento di messa alla prova solo quando la responsabilità penale sia pienamente accertata anche attraverso la completa ammissione degli addebiti, «diversamente la messa alla prova costringerebbe l'imputato a sopportare obblighi di condotta non correlati ad un fatto di cui si proclami, eventualmente, innocente, con violazione dei parametri di costituzionalità non solo in ordine al diritto di difesa quanto soprattutto per la natura abnorme che la messa alla prova verrebbe ad assumere».

³³ In questi termini, C. Cesari, *sub art. 28*, in G. Giostra (a cura di), *Il processo penale minorile. Commento al d. P.R. 448/1988*, cit., p. 467. Per una compiuta analisi della problematica, v. M. Miedico, *La confessione del minore nella "sospensione del processo e messa alla prova"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 1292 ss., la quale osserva, tra l'altro, che includere la confessione tra i requisiti della messa alla prova determinerebbe una violazione del diritto di difesa, per l'impossibilità di applicare la misura all'imputato che abbia legittimamente esercitato il diritto al silenzio.

³⁴ Di tale avviso N. Triggiani, *La messa alla prova dell'imputato minorenne, trenta anni dopo. Fondamento, presupposti, esperienze*, cit., p. 531.

³⁵ Cass., Sez. III, 6 giugno 2008, A., in *CED Cass.*, n. 240825.

Nella giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Min. Bologna, 10 settembre 1992, in *Giust. pen.*, 1993, II, c. 242. Successivamente, in senso conforme, Trib. Min. Milano, 10 maggio 2004, in www.utetgiuridica.it.

imputazione, afferma di essersi semplicemente difeso da un'aggressione»³⁶. Di fronte ad un comportamento processuale di questo tipo, il tribunale per i minorenni non potrà che rigettare la richiesta di prova, sul presupposto che, se il minore si proclama estraneo ai fatti di reato o comunque non ammette, sia pure parzialmente, l'addebito, dovrà affrontare il processo in modo che sia accertata l'effettiva dinamica dei fatti³⁷.

Verificata la sussistenza dei presupposti applicativi, il giudice, ai sensi dell'art. 28 d.P.R. n. 448/1988, può sospendere il procedimento, affidando il minore ai servizi sociali minorili, al fine di eseguire un progetto di prova, concordato e predisposto insieme ai servizi medesimi, con l'obiettivo di offrire un'opportunità di rieducazione e di cambiamento, stimolando, altresì, positivamente l'evoluzione della personalità del minorenne³⁸. Il compito più difficile è quello di effettuare un giudizio prognostico positivo sulla congruità della sospensione del processo e sulla modalità del programma di messa alla prova più idonea ad aiutare il minore³⁹; l'organo giudicante è così chiamato ad una valutazione non statica, ma dinamica della personalità⁴⁰, che verifichi la maturazione di un processo di crescita in grado di realizzare un positivo inserimento sociale. Nella valutazione sull'opportunità della messa alla prova, occorre tenere in considerazione molteplici elementi, come il tipo di reato commesso, le modalità esecutive, i motivi a delinquere, la presenza di eventuali precedenti penali, la personalità e il carattere dell'imputato, nonché qualunque altra circostanza utile ai fini della valutazione⁴¹. Al riguardo, la gravità del reato non produce un effetto preclusivo

³⁶ Così, N. Triggiani, *La messa alla prova dell'imputato minorenne, trenta anni dopo. Fondamento, presupposti, esperienze*, cit., p. 531.

³⁷ Cfr. Cass., Sez. IV, 20 giugno 2014, n. 32125, in *CED Cass.*, n. 262241: «In sede di giudizio minorile, l'ammissione alla messa alla prova dell'imputato, previa sospensione del processo, richiede da parte dell'interessato la rimeditazione critica del passato e la disponibilità ad un costruttivo reinserimento, le quali, pur non esigendo la confessione degli addebiti, risultano incompatibili con la frontale negazione di ogni responsabilità per gli stessi». Nello stesso senso, v. Cass., Sez. III, 14 febbraio 2017, n. 43810, *ivi*, n. 270844, la quale ha ritenuto immune da censure la sentenza di merito che ha escluso la concessione della messa alla prova in un caso in cui l'imputato, pur non contestando i fatti storici in sé, nel corso di tutto il procedimento, aveva sempre rifiutato i colloqui con i servizi sociali, con la motivazione che riteneva infondate le accuse mossegli.

³⁸ Cfr. M. Colamussi, A. Mestitz, voce *Messa alla prova*, cit., p. 558.

³⁹ Cass., Sez. I, 5 marzo 2013, R., in *CED Cass.*, n. 255267. In senso conforme, Cass., Sez. VI, 5 marzo 2007, P., in *Foro. it.*, 2007, II, c. 615; Cass., Sez. I, 18 maggio 2006, R., *ibidem*; Cass., Sez. I, 9 aprile 2003, D. N., in *CED cass.*, n. 224810; Cass., Sez. II, 19 gennaio 2001, p.m. in proc. M., in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 619; Cass., Sez. I, 29 novembre 2000, P.M. in proc. I, in *CED Cass.*, n. 218213.

Secondo Cass., Sez. II, 23 giugno 2010, C., in *CED Cass.*, n. 248615, «il giudizio prognostico negativo che impedisce la sospensione del processo e la messa alla prova non può sostanziarsi nel generico riferimento ai precedenti giudiziari dell'imputato e nel richiamo a un pur specifico episodio delittuoso, senza che sia dato conto dell'essenziale valutazione se la condotta deviante sia espressiva di un sistema di vita o soltanto di un disagio transeunte, benché manifestato con la reiterazione di condotte illecite».

⁴⁰ Cfr. C. Losana, *sub artt. 28-29, d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448*, in M. Chiavario (coordinato da), *Commento al codice di procedura penale*, cit., *Leggi collegate*, vol. I, cit., p. 293.

⁴¹ Cfr., Cass. Sez. I, 23 marzo 1990, L., in *Giur. it.*, 1991, p. 290, con nota di G. Manera, *Sull'applicabilità della probation processuale nel giudizio d'appello*. Successivamente, nello stesso senso, Cass., Sez. II, 19 marzo 2008, X, in *Guida dir.*, 2008, n. 21, p. 70; Cass., Sez. V, 9 giugno 2003,

in merito alla concessione, potendo la misura essere disposta con riferimento a qualsiasi tipo di illecito⁴². Chiaramente, l'entità della fattispecie criminosa dovrà essere presa in considerazione dal giudice nell'ambito della valutazione sulla personalità del minore.

Un fattore essenziale è rappresentato dalla considerazione se il fatto contestato sia da considerare un episodio del tutto occasionale e non, invece, rivelatore di un sistema di vita, che faccia escludere un giudizio prognostico positivo sull'evoluzione della personalità del minore verso modelli socialmente adeguati⁴³. Per acquisire le conoscenze necessarie, l'organo giudicante può avvalersi dell'ampio ventaglio di strumenti di indagine offertogli dall'art. 9, d.P.R. 448/1988, richiedendo, eventualmente, anche ai servizi minorili di elaborare il progetto di rieducazione.

Se la valutazione dà esito positivo, il giudice dispone con ordinanza la sospensione del processo e, in ottemperanza a quanto previsto dall'art. 28, comma 2, d.P.R. n. 448/1988, può impartire «prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione con la persona offesa». È qui che entra in gioco in fase processuale l'istituto della mediazione, che si configura come un meccanismo a carattere non stigmatizzante, che stimola una forte attitudine educativa nel minore, favorendo un processo di autoresponsabilizzazione volto a comprendere le conseguenze dannose del comportamento posto in essere⁴⁴.

Il settore della giustizia minorile offre indubbiamente maggiori spazi, rispetto al procedimento ordinario, per interventi di mediazione e conciliazione tra autore e vittima del reato, fondandosi il processo a carico di imputati minorenni sul principio dell'adeguatezza nei confronti della personalità e delle esigenze educative del minore.

In effetti, le tecniche di mediazione-conciliazione ben si prestano ad un utilizzo nel contesto penale minorile, determinando un maggior snellimento delle procedure e un coinvolgimento istituzionale di servizi e soggetti estranei all'apparato penale; una responsabilizzazione e maturazione del minore-reo; una minore permanenza dell'autore del reato all'interno del circuito penale, che si armonizza con l'introduzione della mediazione come forma di *diversion*. In ossequio al principio di minima

p.m. in proc. S., in *Foro it.*, 2004, II, c. 14, con osservazioni di G. Di Chiara; Cass., Sez. I, 24 aprile 2001, C., in *CED Cass.*, n. 219404; Cass., Sez. I, 20 gennaio 1999, C., *ivi*, n. 212546; Cass., Sez. I, 27 ottobre 1998, A., *ivi*, n. 211875.

⁴² Cfr. Corte cost., 27 settembre 1990, n. 412, in *Giur. cost.*, 1990, p. 2505, che ha ritenuto compatibile la sospensione del processo con messa alla prova anche nei confronti di reati particolarmente gravi, sanzionati con la pena dell'ergastolo; quest'ultimo è successivamente divenuto inapplicabile in concreto ai minori in virtù della sentenza della Corte costituzionale del 28 aprile 1994, n. 168, in *Giur. cost.*, 1994, p. 1254.

⁴³ Cfr. Cass., Sez. V, 7 dicembre 2012, G., in *CED Cass.*, n. 256772; Cass. Sez. II, 23 giugno 2010, C., *ivi*, n. 248615; Cass., Sez. III, 22 ottobre 2008, S., *ivi*, n. 241805; Cass., Sez. II, 4 novembre 2003, M., in *Cass. pen.*, 2006, p. 1045; Cass., Sez. II, 27 marzo 1998, S., in *Giust. pen.*, 2000, III, c. 169; Cass., Sez. I, 27 settembre 1993, C., *ivi*, 1995, III, c. 230.

⁴⁴ Per approfondimenti sulla mediazione in ambito penale si consenta di rinviare a D. Certosino, *Mediazione e giustizia penale*, Cacucci, Bari 2015.

offensività del processo, si realizza, attraverso la mediazione, una inferiore esposizione del minore alle sollecitazioni negative derivanti dalla sua partecipazione al processo e una tempestiva definizione della vicenda processuale, in grado di contribuire efficacemente al processo di maturazione psicologica del minorenne.

L'art. 28, comma 2, d.P.R. n. 448/1988 contempla i due possibili aspetti della mediazione: da un lato la riparazione delle conseguenze del reato, dall'altro la conciliazione del minore con la persona offesa. Due attività che si collocano, evidentemente, in ambiti differenti: mentre la prima riguarda quelle azioni risarcitorie o ripristinatorie che hanno una connotazione materiale, la seconda riveste una dimensione psicologica e sociale di relazione interpersonale, volta a ristabilire il legame sociale interrotto e a far riacquistare consapevolezza e serenità ai protagonisti dell'evento. Per questo motivo, la dottrina correttamente afferma che si può avere «riparazione senza conciliazione, e conciliazione senza riparazione». Quest'ultima si realizza in genere nei casi meno gravi, ove può rivelarsi sufficiente una semplice conciliazione, cui non consegua un'effettiva riparazione in termini economici o di prestazione di attività. La prima, invece, si concreta, nel momento in cui, ad una riparazione delle conseguenze del danno provocato da parte del minore non consegua una volontà della persona offesa a ristabilire una qualche forma di comunicazione. Spesso, infatti, la difficoltà nel conciliare non risiede nella indisponibilità dell'imputato al contatto con la persona offesa, ma è conseguente ad una chiusura di quest'ultima, che non riesce ad elaborare l'accaduto, continuando a coltivare finalità rivendicative e retributive nei confronti dell'autore del reato.

L'attività mediatrice si rivela veramente efficace quando è in grado di coniugare entrambe le esigenze; a tal proposito, molto delicato è il ruolo del mediatore, che deve dimostrare un'elevata capacità relazionale, cercando di evitare che l'insistenza conciliativa finisca con il lacerare ulteriormente la vittima, soprattutto se il reato ha inciso profondamente sulla sua personalità. Occorre, inoltre, evitare che il continuo innesto di pratiche mediatriche nell'alveo del processo minorile possa aprire il varco a procedure caratterizzate da un'eccessiva informalità, trasformando così questo «microsistema penale» in uno «strumento rieducativo *tout court*, al di fuori di ogni logica di accertamento penale».

Nell'ambito del progetto di messa alla prova, la mediazione, se corredata di opportuni accorgimenti, può effettivamente assumere un ruolo significativo e rappresentare un'occasione di riscatto sia per il reo, al quale vengono forniti gli stimoli sul piano educativo e motivazionale, finalizzati al cambiamento e al recupero, sia per lo Stato, che rinuncia a punire perché preferisce recuperare un giovane facendo appello al suo senso di responsabilità verso se stesso, verso la vittima e verso l'intera società.

3. Volendo, adesso, analizzare in quali termini questi meccanismi di *diversion* processuale trovino efficace applicazione nei riguardi dei minori stranieri va evidenziato, innanzitutto, che quando l'imputato minorenne da difendere è straniero le

difficoltà nell'attuare la migliore difesa, o persino nel prestare un'assistenza difensiva adeguata, aumentano esponenzialmente. Ciò in quanto i minori stranieri imputati (comunitari e non comunitari) sono portatori di interessi particolari sia durante il processo – si pensi al cittadino alloglotta e alle questioni legate all'interpretazione ed alla traduzione – sia durante la vita detentiva sia, soprattutto, per accedere a prescrizioni o misure diverse da quelle custodiali. Ne consegue che gli interventi dell'apparato socio-giudiziario sono inevitabilmente più complessi.

A parità di imputazione o di condanna, la permanenza negli istituti penitenziari degli stranieri è mediamente più lunga di quella degli italiani, sia in fase cautelare che dopo l'eventuale sentenza.

Dando uno sguardo alla posizione giuridica dei minori stranieri presenti negli IPM, nel 2021 si è registrato un ingresso del 44% rispetto al totale dei minori, inoltre, gli stranieri rappresentano il 51% del totale dei minori in attesa di giudizio e il 39% del totale dei minori che hanno una condanna definitiva⁴⁵. Dunque, emerge, come nonostante il carcere debba rappresentare l'*extrema ratio* troppo spesso, invece, costituisce per gli stranieri il luogo in cui si attende l'esito del procedimento.

I minori stranieri risultano essere la maggioranza dei minorenni condannati, evidenziandosi una diversità di percorsi giudiziari dei minorenni italiani rispetto agli stranieri, in quanto nei loro riguardi le possibilità di un esito penale di condanna sono maggiori. Si tratta di una disparità di trattamento determinata da cause oggettive e soggettive, riferite alla situazione sociale e personale del minore, che rendono difficilmente applicabili percorsi giudiziari di fuoriuscita dal circuito penale di cui, invece, riescono a beneficiare i minori italiani. Ci si riferisce in particolare all'istituto della messa alla prova, che dovrebbe essere applicata in misura maggiore rispetto a quanto non accada oggi, superando concrete difficoltà.

Sulla base delle diverse esperienze segnalate sul sito dell'Unione delle camere penali minorili è stato possibile appurare che sussistono effettivamente delle diversificazioni di trattamento, soprattutto nella fase di inserimento del minore straniero in un progetto di messa alla prova, disparità che discendono dalla situazione personale del minore straniero rispetto al minore italiano, autore di reato. Dalle statistiche pubblicate sul sito del Ministero della Giustizia è emerso che del totale dei ragazzi messi alla prova, nel 2021 solo il 18% era di nazionalità straniera, a fronte di un 82% di nazionalità italiana. Va, ad ogni modo, segnalato che nel corso degli anni la componente straniera è cresciuta in termini percentuali, passando dal 10-12% dei primi anni duemila al 18-21% dal 2012 in poi.

Il minore straniero vive una situazione naturale di discriminazione, in quanto sono differenti le stesse condizioni di vita dei minori migranti rispetto ai minori italiani, al punto che ne consegue, di solito, l'oggettiva impossibilità di applicare agli stessi una permanenza domiciliare e, talora, persino un collocamento in comunità, laddove non si

⁴⁵ Dati reperiti sul sito www.giustizia.it.

riveli praticabile, con la conseguenza di un inevitabile prolungamento della misura carceraria.

Le diversità culturali e la fatica da parte degli stessi minori a comprendere la *ratio* degli istituti dettati a loro favore hanno comportato per i minori stranieri delle ricadute negative sull'andamento processuale, atteso che, in alcuni casi, i validi percorsi rieducativi e di socializzazione, avviati nell'ambito del procedimento penale, hanno trovato ostacoli nella prosecuzione al di fuori del circuito penale, a causa delle difficoltà di integrazione nel contesto sociale ovvero per la perdita o mancanza dei presupposti per la permanenza regolare sul territorio italiano da maggiorenni.

Le differenze culturali hanno spesso determinato anche delle oggettive difficoltà nella redazione dei progetti di messa alla prova in quanto, essendo ignorati gli aspetti culturali ed etnici, si è di frequente verificata la difficoltà di adattare i progetti alle caratteristiche personali del minore straniero. Una valida soluzione al problema è stata ravvisata nell'opportunità di garantire, puntualmente, un affiancamento reale e concreto del mediatore culturale nelle varie fasi processuali e, possibilmente, anche nella fase di redazione dei progetti di messa alla prova, in quanto potrebbe fornire una lettura chiara e precisa delle notevoli differenze individuali, relazionali, familiari, culturali e linguistiche del minore straniero-autore di reato, in modo da garantire con maggiori probabilità un esito positivo dei percorsi rieducativi e prevenire, così, eventuali recidive.

Implementando, poi, l'istituto della messa alla prova con altri strumenti, come la mediazione penale e gli altri percorsi di giustizia riparativa, è possibile edificare una *c.d. child friendly justice*, ovvero una giustizia non solo "a misura" del minore, ma anche "amica" del suo destino, quanto a obiettivi, e "amichevole" nei suoi riguardi quanto a stile e modalità.

Dallo sviluppo di tale modello di giustizia il sistema potrà beneficiare in termini di inclusione del minore autore di reato e di benessere sociale: l'adozione di tali percorsi di recupero evita processi di stigmatizzazione e rende più probabile il completamento di percorsi di istruzione, creando membri attivi e produttivi della società, legami tra i giovani e la comunità, attraverso processi che stimolano, così, l'assunzione di responsabilità.