

Una messa alla prova... di minore gravità

A less serious probation

Riflessioni a margine di Corte cost., sent. 23.09.2025 (dep. 29.12.2025), n. 203

Reflections on the Constitutional Court, submitted September 23, 2025 (released December 29, 2025), no. 203

di Luca Dell'Osta – 2 aprile 2026

***Abstract.** Il contributo è un commento alla sentenza della Corte costituzionale che ha esaminato alcune delle modifiche apportate dal cd. "decreto Caivano" al processo penale minorile, in particolare il divieto di sospensione del processo con messa alla prova per alcuni gravi reati, tra cui la violenza sessuale (anche di gruppo). I Tribunali per i minorenni di Roma e Bari avevano sollevato questioni di legittimità costituzionale, ritenendo la preclusione assoluta contraria ai principi di rieducazione, individualizzazione del trattamento e ragionevolezza. La Corte costituzionale ha dichiarato le questioni parzialmente fondate, riconoscendo la discrezionalità del legislatore e censurando l'automatismo esclusivamente nei casi di minore gravità, reintroducendo in tali ipotesi l'accesso alla messa alla prova. Restano escluse le ipotesi aggravate non lievi, ritenute compatibili con finalità di prevenzione generale. L'autore esprime perplessità sull'efficacia di un approccio prevalentemente punitivo, evidenziando i rischi di svuotare la funzione rieducativa del processo minorile.*

***Abstract.** This contribution is a commentary on the Constitutional Court ruling that examined some of the changes introduced by the so-called "Caivano decree" to juvenile criminal proceedings, specifically the prohibition on the suspension of proceedings with probation for certain serious crimes, including sexual assault (including gang rape). The Juvenile Courts of*

Rome and Bari had raised questions of constitutional legitimacy, deeming the absolute preclusion contrary to the principles of rehabilitation, individualized treatment, and reasonableness. The Constitutional Court declared the issues partially founded, recognizing the legislator's discretion and censuring automatic probation only in less serious cases, reintroducing access to probation in such cases. Non-minor aggravated cases, deemed compatible with general prevention purposes, are excluded. The author expresses doubts about the effectiveness of a predominantly punitive approach, highlighting the risks of undermining the re-educational function of juvenile proceedings.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le ordinanze di rimessione. – 3. Gli interventi degli *amici curiae*. – 4. La decisione della corte. – 5. Alcune considerazioni. – 5.1. Dal punto di vista del diritto. – 5.2. Dal punto di vista della politica criminale minorile.

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. The referral orders. – 3. The interventions of the amici curiae. – 4. The court's decision. – 5. Some considerations. – 5.1. From a legal perspective. – 5.2. From a juvenile criminal policy perspective.

1. Premessa.

Come noto, il d.l. 15 settembre 2023, n. 123 (più noto con la definizione giornalistica di “decreto Caivano”), conv. con l. 13 novembre 2023, n. 159, è intervenuto – per quanto qui di interesse – modificando alcune disposizioni del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, recante disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni.

Nell'intenzione dei promotori l'intervento, adottato a seguito di alcuni gravi e rilevanti fatti di cronaca allo stato ancora *sub iudice*, si era reso necessario al fine di «approntare una risposta sanzionatoria ed altresì dissuasiva, che mantenga l'attenzione per la specificità della condizione dell'autore di reato minorenni, intervenendo sui presupposti di applicabilità delle misure cautelari ed altresì prevedendo un procedimento anticipato, idoneo al reinserimento e alla rieducazione del minore autore di condotte criminose» (così, testualmente, il preambolo del decreto legge), tenuto anche conto «delle caratteristiche di maggiore pericolosità e lesività acquisite nei tempi recenti dalla criminalità minorile» (*ibidem*).

E così il provvedimento, prima della sua conversione, aveva modificato le regole in materia di misure precautelari e cautelari (aumentando da una parte, e in buona sostanza, il catalogo dei reati per cui è possibile l'arresto in flagranza dei minori e l'applicazione di misure cautelari; e dall'altra la durata dei termini di fase previsti dall'art. 303 cod. proc. pen.).

In sede di conversione, tuttavia, la l. 13 novembre 2023, n. 159 ha previsto una (ulteriore) modifica all'art. 28 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, mediante l'introduzione del nuovo co. 5-bis, con il quale è stata esclusa la possibilità per il giudice di disporre la sospensione del processo con messa alla prova in quattro ipotesi:

- omicidio aggravato dalle ipotesi di cui all'art. 576 cod. pen.;
- violenza sessuale aggravata dalle ipotesi di cui all'art. 609-ter cod. pen.;
- violenza sessuale di gruppo aggravata dalle ipotesi di cui all'art. 609-ter cod. pen.;
- rapina aggravata dalle ipotesi di cui all'art. 628 co. 3 n. 2, 3 e 3-quinquies cod. pen.

2. Le ordinanze di rimessione.

Con tre diverse ordinanze, i giudici dei Tribunali per i minorenni di Roma e di Bari hanno sollevato questione di legittimità costituzionale del "nuovo" art. 28 co. 5-bis d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, nella parte in cui prevede il divieto di accesso alla messa alla prova per minori accusati dei reati di cui agli artt. 609-bis cod. pen. (Tribunali per i minorenni di Bari e di Roma) e 609-octies cod. pen. (Tribunale per i minorenni di Roma), aggravati dalle circostanze di cui all'art. 609-ter cod. pen.

Tutti e tre i collegi, in particolare, hanno evidenziato che, tra la data di commissione del fatto e l'udienza preliminare, i minori indagati avevano variamente intrapreso un percorso di rivalutazione critica delle proprie condotte e di resipiscenza, tanto che in ciascun caso i servizi sociali per i minorenni (USSM) avevano ritenuto possibile, e fors'anche auspicabile, la sospensione del processo con messa alla prova. La novella legislativa è stata quindi ritenuta violativa di svariati parametri costituzionali.

In primo luogo, l'**art. 31 Cost.**: una «preclusione assoluta dell'accesso alla prova» (par. 1.3) sarebbe contraria allo spirito del processo penale minorile, più volte riconosciuto anche dalla stessa Corte costituzionale, che è volto al recupero, alla rieducazione e al reinserimento sociale del minore; vietare la messa alla prova impedisce al giudice procedente di valutare la personalità del minore (come prevede l'art. 28 co. 1 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448) e non consente quella prognosi individualizzata richiesta dalla stessa giurisprudenza costituzionale. D'altra parte, a giudizio dei rimettenti, la previsione censurata costituisce anche un *vulnus* per le esigenze della collettività, «contro i rischi di una possibile recidiva» (par. 1.3).

Inoltre, l'**art. 27 Cost.**: la condanna a una pena detentiva, pur in presenza dei requisiti che renderebbero – in assenza della novella – ammissibile la sospensione del processo, «si rivelerebbe priva di capacità educativa e responsabilizzante del programma trattamentale di messa alla prova» (par. 2.3).

Ancora, l'**art. 117 Cost.**, come norma interposta; la novella, infatti, non sembra tener conto di quanto previsto da plurime fonti sovranazionali e internazionali, quali le cd. Regole di Pechino e dell'Avana (di fonte ONU), nonché la direttiva (UE) 2016/800 del Parlamento europeo e del Consiglio.

Sono stati poi messi in evidenza profili di irragionevolezza intrinseca, evidentemente con riferimento all'**art. 3 Cost.**, dal momento che il tassativo catalogo dei reati per cui non è più possibile sospendere il processo non ricomprende reati considerati «anche più gravi» (par. 1.5) rispetto a quelli indicati dal legislatore, tra cui l'associazione di stampo mafioso, anche aggravata; la strage; il sequestro a scopo di estorsione (v. par. 2.3).

I collegi rimettenti hanno infine evidenziato che non può essere dirimente, nemmeno nella prospettiva del legislatore, l'analisi dei dati statistici, che paiono documentare un aumento della commissione di delitti ostativi; se anche tali dati fossero effettivamente aderenti alla realtà, «ancor più richiederebbero, ad avviso del rimettente, un'analisi approfondita e individualizzata della personalità del minore imputato per giungere, nel merito, ad ammettere o escludere la messa alla prova, che comunque i tribunali per i minorenni non concedono automaticamente» (par. 1.5).

3. Gli interventi degli amici curiae.

Nel giudizio costituzionale hanno depositato opinioni scritte l'Associazione italiana dei professori di diritto penale (AIPDP) nonché l'Unione camere penali italiane (UCPI).

AIPDP, in particolare, ha evidenziato la sostanziale differenza tra l'istituto della messa alla prova minorile e quella prevista dal codice di procedura penale ordinario, e si è soffermata sul fatto che il decreto Caivano ha istituito, con riferimento a determinati delitti, una «presunzione di pericolosità del minore» (par. 1.7); ancora, ha argomentato che tanto più è grave il reato di cui un minore è accusato, tanto più proficua potrebbe rivelarsi la messa alla prova, «viste le speciali esigenze educative manifestate dal comportamento criminoso di un soggetto in età evolutiva» (par. 1.7).

UCPI, da parte sua, ha sottolineato che l'intervento legislativo si è posto in una «direzione essenzialmente retributiva e punitiva del minore» (par. 1.7.2), istituendo una presunzione che è contraria ai principi costituzionali di colpevolezza, finalità rieducativa, uguaglianza-ragionevolezza.

4. La decisione della Corte.

Premessa l'inammissibilità delle questioni con riferimento all'**art. 117 Cost.**, in quanto nessuno dei collegi rimettenti ha argomentato in ordine «ai principi generali

presidiati dai richiamati parametri internazionali interposti» (par. 6), la Corte ha ritenuto le questioni solo parzialmente fondate.

In primo luogo, la Corte ha richiamato (alcuni) dei propri precedenti e ha ribadito, confermandola, l'interpretazione della messa alla prova minorile come un istituto differente rispetto a quello, omonimo, previsto nel rito ordinario, e i cui scopi vanno individuati nella rieducazione e nel positivo reinserimento del minore nella società, nonché nell'esigenza di neutralizzare il rischio di recidivanza specifico (v. par. 12).

Tuttavia, pur a fronte di queste coordinate interpretative, la Corte ha sostenuto che il legislatore dispone comunque di margini di discrezionalità nell'individuazione «dei requisiti di accesso agli strumenti di *diversion* processuale» (par. 14), in presenza di due requisiti: (1) uno relativo al bene giuridico protetto (che deve essere gravemente leso) e (2) purché la risposta sanzionatoria conservi «quella speciale vocazione a favorire la rieducazione del minore che caratterizza il “volto costituzionale” del diritto penale minorile» (*ibidem*).

Ne consegue, pertanto, che non è irragionevole imporre la celebrazione di un processo, in casi stabiliti dal legislatore e che rispondano ai requisiti sopra indicati, «nell'ottica general preventiva di approntare una risposta dissuasiva rispetto a determinate forme di criminalità minorile»; la novella legislativa non è arbitraria, in quanto giustificata alla luce delle finalità perseguite, con mezzi non manifestamente sproporzionati.

Eguale, non v'è – a giudizio della Corte – una irragionevolezza intrinseca derivante dal fatto che altri reati (magari ancor più gravi rispetto a quelli previsti dalle norme censurate) consentono ancora di accedere all'istituto della messa alla prova, tenuto conto che non risultano «profili di omogeneità» (par. 14.1) e che si è di fronte a un apprezzamento, da parte del legislatore, di condotte ritenute più frequenti.

La Corte, tuttavia, ha ritenuto che fosse irragionevole precludere la messa alla prova nel caso in cui venga in rilievo l'attenuante del fatto di minore gravità *ex art. 609-bis co. 3 cod. pen.*, che è stata definita «“valvola di sicurezza” [che] ben può valere come segno di confine oltre il quale risulta superata la soglia della manifesta irragionevolezza» (par. 15.1): a fronte di una sensibile diminuzione di pena dal punto di vista sostanziale (fino a due terzi), non può non corrispondere una adeguata e diversa considerazione della stessa condotta dal punto di vista anche processuale, con la (re)introduzione, mediante dichiarazione di incostituzionalità, della possibilità di richiedere la messa alla prova.

La Corte, infine, dato atto che con la sentenza 202/2025 è stato dichiarato incostituzionale l'*art. 609-octies cod. pen.* nella parte in cui non prevede che la pena possa essere diminuita fino a due terzi nei casi di minore gravità, ha esteso la dichiarazione di incostituzionalità dell'*art. 28 co. 5-bis d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448* anche alla parte in cui prevede che le disposizioni del precedente *co. 1* non si applichino alla violenza sessuale di gruppo, aggravata *ex art. 609-ter cod. pen.*, nei casi di minore gravità.

5. Alcune considerazioni.

La pronuncia della Corte è suscettibile di una duplice lettura.

5.1. Dal punto di vista del diritto.

Dal punto di vista strettamente giuridico, non pare che il collegio abbia posto in adeguato risalto e rilievo, nel suo ragionamento, la circostanza che non è mai previsto un automatico accesso alla messa alla prova; è noto, infatti, che la prudente decisione del giudice è sempre preceduta da un percorso (a volte anche lungo) di preparazione e di interiorizzazione da parte del minore accusato di aver commesso il reato¹. Va da sé che il programma elaborato dai servizi non contiene mai garanzie in ordine all'efficacia e al successo del percorso; ma è anche vero che – prima della novella – spettava al giudice stabilire se, per «favorire la rieducazione del minore» (par. 14), fosse preferibile un percorso di messa alla prova o, in alternativa, la celebrazione del processo. Ora, quantomeno nei casi di cui agli artt. 609-bis e 609-octies cod. pen. aggravati, e nel caso in cui non possa essere riconosciuta l'attenuante della minore gravità, l'unica strada percorribile è quella del processo e, in caso di condanna, della pena detentiva; processo e pena sono certo caratterizzati da una «vocazione a favorire la rieducazione del minore» (*ibidem*), ma rispondono soprattutto – e lo evidenzia la stessa Corte – all'esigenza «di approntare una risposta dissuasiva rispetto a determinate forme di criminalità minorile» (*ibidem*).

E che il processo e la pena detentiva “a tutti i costi” abbiano, in concreto², una efficacia dissuasiva, è un assunto tutto da dimostrare. Sarebbe curioso conoscere, ammesso che uno studio di tal fatta sia realizzabile, quanti minori si asterranno dal commettere violenze sessuali aggravate, anche di gruppo, per il solo fatto di essere a conoscenza che non potranno accedere, in fase processuale, alla messa alla prova³.

Il tema, a ben vedere, non è tanto quello di ritenere o meno “severa” e “necessaria” la risposta sanzionatoria di fronte a reati di sicuro allarme sociale; il tema è quello di fornire al giudice minorile strumenti adeguati, e plasmabili in relazione al caso concreto, per favorire la rieducazione dell'imputato. Le norme censurate (quantomeno quelle

¹ Non è infrequente (e, anzi, accade sovente) che i processi siano rinviati, su richiesta dei servizi e/o delle parti, proprio per consentire agli stessi servizi di valutare se un minore è pronto o meno a un percorso di messa alla prova; non è infrequente, poi, che le parti diano il consenso a sospendere i termini di fase di eventuali misure cautelari *ex art. 304 cod. proc. pen.* proprio al fine di elaborare un progetto che sia corretto nella sostanza e, soprattutto, nei tempi.

² Che ce l'abbiano “in astratto” è pacifico.

³ Il tema, in definitiva, è questo: al di là delle enunciazioni teoriche, dei richiami dottrinali, degli inquadramenti sistematici, pur necessari e doverosi, l'interrogativo da porsi (e che forse la Corte non si è posta) è questo: quanto può essere dissuasiva la scelta operata dal legislatore?

sopravvissute alla dichiarazione di incostituzionalità) impediscono radicalmente tale valutazione e certo ha ragione la Corte a sostenere che la scelta del legislatore può razionalmente giustificarsi “in relazione alle finalità perseguite” (*ibidem*), se tra le finalità perseguite vi è (solo) quella general preventiva; posto, tuttavia, che così non è e non potrà mai essere, pena uno snaturamento del “senso ultimo” del processo penale minorile, sarebbe stato forse opportuno un maggior impegno argomentativo non tanto sull’istituto della messa alla prova, quanto sulla presunzione che, a fronte di determinati reati, l’unica possibile risposta dell’ordinamento e delle sue istituzioni è il carcere.

Sempre dal punto di vista strettamente giuridico, la Corte non sembra aver fornito una compiuta argomentazione sul perché è giunta a dichiarare l’incostituzionalità dell’art. 28 co. 5-*bis* d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 anche in riferimento al reato di violenza sessuale di gruppo nei casi in cui sia integrata l’attenuante della minore gravità, come introdotta dalla pronuncia della stessa Corte cost., sent. 20.10.2025 (dep. 29.12.2025), n. 202: solo il Tribunale per i Minorenni di Roma aveva sollevato la questione in relazione all’art. 609-*octies* cod. pen. ma non aveva fatto menzione alcuna (né avrebbe potuto farla) a ipotesi “lievi”⁴; la questione, se fosse stata sollevata autonomamente – e dovendosi certo escludere che, nel caso all’attenzione del Tribunale per i Minorenni di Roma, possa venire in rilievo l’attenuante di cui si discute – sarebbe stata dichiarata non fondata; e non sembra sussistere un nesso di necessaria consequenzialità logica tra la dichiarazione di incostituzionalità in riferimento all’art. 609-*bis* cod. pen. e quella in riferimento all’art. 609-*octies* cod. pen.

5.2. Dal punto di vista della politica criminale minorile.

Non può certo ritenersi che la Corte costituzionale, in un ambito nel quale peraltro la discrezionalità del legislatore è massima (e il sindacato costituzionale, tradizionalmente, è meno incisivo) abbia il compito di correggere presunte storture della politica criminale del legislatore.

Va da sé, tuttavia, che permangono senza risposta tutti gli interrogativi che gli operatori specializzati avevano sollevato al momento dell’approvazione della norma. I soggetti attualmente collocati in comunità e detenuti negli i.p.m. sono di gran lunga aumentati rispetto ai dati pre-Caivano (al 31.12.2025 i detenuti negli i.p.m. erano 572, 344 minorenni e 228 giovani adulti; al 31.12.2023 i detenuti negli i.p.m. erano 495, 288

⁴ Trattasi di una violenza sessuale perpetrata da alcuni giovani nei confronti di un ragazzo di sedici anni, che è stato penetrato nell’ano con un bastone e che è stato poi costretto a prendere in bocca la relativa estremità, tra gli sputi e gli schiaffi degli imputati: non certo una violenza sessuale di gruppo definibile di minore gravità, per cui «va, infine, sottolineato che l’applicazione in concreto di tale diminuzione può trovare ragionevole giustificazione limitatamente alle ipotesi di disvalore significativamente inferiore a quello normalmente associato alla realizzazione di un fatto conforme alla figura astratta del reato, trattandosi di condotta che incide comunque sulla libertà di autodeterminazione nella propria sfera sessuale della persona offesa, la quale subisce un’aggressione, sia qualitativamente che quantitativamente, più intensa rispetto al caso di violenza sessuale di cui all’art. 609-*bis* cod. pen.» (par. 10).

minorenni e 207 giovani adulti; al 31.12.2025 erano collocati in comunità 1258 soggetti, contro i 900 al 31.12.2023).

V'è da chiedersi, poi, se – nei confronti dei minori (e, in particolare, dei minori che commettono reati di rilevante gravità) sia efficace un approccio esclusivamente “general preventivo”, che svuoti di significato i peculiari strumenti che ha a disposizione il giudice minorile, quello stesso giudice che, munito prima anche di bulino, si trova ora ad avere a disposizione solamente un maglio.

Non proprio lo strumento migliore per rispondere a quella «vocazione» (par. 14) finalizzata alla rieducazione del minore di cui ha parlato la Corte nella sentenza qui commentata.