



dirittominorile.it

L'imputabilità del minore

a cura del dr. Alessandro Livrieri

Introduzione

Capitolo I: L'imputabilità

Genesi del concetto di imputabilità nella codificazione italiana

Collocazione sistematica dell'imputabilità all'interno del reato

Capacità di intendere e di volere

Minore e reato

Evoluzione condizione del minore

Evoluzione del diritto minorile

Capitolo II: Imputabilità del minore

L'imputato minorenni nell'ordinamento giuridico italiano

Minore di quattordici anni: art. 97 c.p.

Minore di diciotto anni: art. 98 c.p.

Il concetto di "maturità"

I parametri convenzionali di valutazione dell'imputabilità

L'accertamento della maturità

Conclusioni



Introduzione

Il problema giuridico dell'imputabilità minorile ritorna ciclicamente e prepotentemente alla ribalta soprattutto quando, come avviene ai giorni nostri, sono sempre più frequenti e violenti i casi di reati commessi da minorenni. Microcriminalità, quali ad esempio furti, rapine, o resistenza a un pubblico ufficiale, pongono quotidianamente all'attenzione dei media, storie più o meno drammatiche d'infanzia.

I minorenni possono porre in essere qualsiasi reato disciplinato dall'ordinamento penale, posto che quest'ultimo non pone alcuna limitazione generale relativa all'età dell'agente.¹ Ciò nonostante, numerosi illeciti penali risultano per loro natura preclusa ai minori, come nel caso di quei reati propri che richiedono una particolare qualità o abilitazione in capo al soggetto agente, incompatibile con la minore età.²

La condizione dell'imputato maggiorenne, però, è diversa da quella dell'imputato minorenne, poiché in quest'ultima si privilegia l'aspetto educativo e di recupero del minore. L'origine di tale differenziazione deriva dalla natura stessa del soggetto minore, che è in continua evoluzione, essendo in fase di crescita. Il bambino infatti si comporta in maniera piuttosto istintiva, che lo porta ad atteggiamenti che gli adulti hanno già superato, o quantomeno imparato a gestire.³

Numerosi studi, ritengono che "l'adolescenza è il percorso, con cui il minore evolve verso la costituzione della propria identità e la commissione di un reato da parte di un'adolescente rappresenta una manifestazione di una sofferenza psichica, maturata nel passaggio rituale della vita, tra adolescenza e maturità.⁴ Tale sofferenza si genera nella fase adolescenziale, nella quale spesso l'antisocialità ha origine traumatica, ascrivibile a vicende affettive mai elaborate dal minore e che si manifesta all'esterno con la commissione di un reato, il quale rappresenta un SOS lanciato verso l'ambiente esterno affinché si occupi di lui".⁵

Per questo motivo in Italia, e non solo, la giustizia penale minorile è in forte tensione tra spinte di segno opposto:

- Da un lato sussistono tendenze enfatizzate in chiave massmediatica che, in nome di esigenze di sicurezza e di allarme sociale, rivendicano una maggiore repressione dei reati commessi dai minori.

¹ F. Cambi - S. Olivieri, *Storia dell'infanzia nell'Italia liberale*, Firenze, 1988.

² A. Anceschi, *La tutela del minore*, in *Fatto&Diritto*, Milano, p. 59 ss.

³ Chombart de Lauwe, *I segreti dell'infanzia e la società*, Payit, 1971, p. 20

⁴ C. Neri, *Campo e fantasie transgenerazionali*, in *Riv. Psicoanalisi*, vol. XXXIX – N. 1, P. 43-82; R. Losso, *Psicoanalisi della famiglia*, Persorsi teorico-clinici, Franco Angeli, 2000

⁵ Winnicott, *Alcuni aspetti psicologici della delinquenza minorile*, in *Il Bambino deprivato: le origini della tendenza antisociale*, Cortina, 1986



- Dall'altro permangono sollecitazioni a sviluppare ulteriormente la linea di educazione e di recupero dei minori autori di reato, nell'alveo dei criteri ispiratori delle direttive internazionali sull'amministrazione della giustizia penale minorile

L'attuale normativa penale minorile nel nostro Paese, come in precedenza accennato, ha come fulcro l'orientamento riabilitativo del minore, ritenuto nelle sue finalità educative necessario e congruo per non compromettere la sua fase di crescita verso la maturità, ovviando al rischio che le difficoltà della personalità in costruzione sfocino in identità negative già definite.

Il nostro ordinamento infatti prevede che lo Stato protegga il minore come viene specificato nell'art 31 co 2 Cost, diventando norma di riferimento per la tutela speciale del minore in campo penale. Infatti la sanzione penale deve, in ambito minorile, non soltanto superare il principio di inviolabilità della libertà personale ex art 13 Cost, ma anche adeguarsi al compito di protezione del minore ex art 31 co 2 Cost. Dal combinato disposto di queste due norme costituzionali si ricavano le funzioni e i limiti dello jus puniendi in campo minorile. Pertanto, affinché si possa procedere all'applicazione di una misura limitativa della libertà personale del minore è necessario superare anche l'ostacolo previsto dall'art 31 co 2 Cost., in quanto "il principio di inviolabilità della libertà personale e il compito dello Stato di protezione del minore richiedono che la violazione della libertà personale risulti legittimata anche alla luce dell'obbligo di protezione. Ne consegue la restrizione in ambito minorile delle possibilità di violazione della libertà personale."⁶ Secondo la Corte Costituzionale, intervenuta più volte in proposito, "la protezione del minore si concretizza nel tentativo di recuperare il minore alla società, intervenendo nel processo di crescita in atto per guidare il percorso di maturazione nella direzione del rispetto dei precetti penali. Ciò può avvenire attraverso il ricorso ad interventi differenziati per i minori, che tengano conto dell'interpretazione dell'art 3 Cost, nel senso di pari trattamento per le situazioni uguali e di trattamento diverso invece per le situazioni differenti e della diversità della condizione del minore da quella dell'adulto."⁷

Anche a livello Internazionale, con la Convenzione dei diritti del fanciullo approvata dall'ONU ratificata e resa esecutiva in Italia con la L. 176/1991, è prevista una tutela specifica per il minore, tale da evitare un contatto precoce dello stesso con il sistema penale, per le influenze negative che potrebbe esercitare su un corretto sviluppo.⁸ In ottemperanza a quanto affermato dalla normativa internazionale, il nostro legislatore ha approvato le disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni, (d.p.r. 448/1988) le quali pur se limitate ai profili processuali, hanno finito con l'interessare, anche gli aspetti più strettamente sostanziali. Da tale breve analisi si evince che i

⁶ P. Pellegrino, *Imputato minorenni*, in *Digesto discipline penalistiche*, Aggiornamento 3, tomo I, Utet, Torino, 2005, p. 749.

⁷ C. Cost. 4.3.1964, n. 25; C. Cost. 27.4.1994 n. 168; C. Cost. 30.12.1998 n. 450; P. Pellegrino, cit. p. 751

⁸ D. Chicco, *Il discernimento dei fanciulli: il tema dell'imputabilità dei minori nella cultura giuridica contemporanea*, in *Famiglia e diritto*, 11, 2011, p.1043.



dirittominorile.it

minori autori di reato hanno bisogno di particolare attenzione e protezione per far sì che non siano indirizzati verso una carriera deviante, quindi lo Stato deve percorrere ogni strada che conduca al recupero sociale, affinché giunti al compimento del loro processo di maturazione, possano compiere scelte rispettose delle norme penali. Il minore infatti non ha ancora raggiunto il compiuto equilibrio psicofisico dell'adulto, quindi la peculiarità della sua condizione impone all'ordinamento di differenziare nei suoi confronti gli interventi, quando mancanze culturali o educative, causate magari da situazioni di disagio, possano inserire il minore nel "circuito penale".⁹ Un esempio di differenziazione di disciplina, in ambito penale, tra minore e adulto autori di reato è rappresentata dal concetto di imputabilità. L'art 85 c.p. prevede che l'adulto autore di reato sia imputabile se ha la capacità d'intendere e di volere al momento della commissione del fatto. Invece per il minore autore di reato l'ordinamento ha previsto una soglia di età, i 14 anni, al di sotto della quale non si è imputabili, e oltre la quale si potrebbe essere imputabili se il minore avesse la capacità di intendere e volere.

Il nodo principale riguarda il significato da attribuire alla locuzione "capacità di intendere e volere", di cui all'art 98 c.p., atteso che se detta locuzione avesse lo stesso significato dell'espressione di cui all'art 85 c.p., l'art 98 sarebbe superfluo. Quindi per non essere un'inutile ripetizione, la capacità di intendere e volere del minore tra i 14 e i 18 anni viene solitamente individuata nel concetto di "maturità". E' qui che iniziano le problematiche, pressochè ancora irrisolte, connesse alla vaghezza di tale concetto, che è frutto di elaborazione giurisprudenziale, e non risulta da nessuna disposizione legislativa¹⁰.

Attraverso questo studio si cercherà di analizzare i vari significati che sono stati attribuiti nel corso del tempo al concetto di maturità, soggetto a continue oscillazioni e modificazioni, inquadrando prima il concetto di imputabilità all'interno dei principi generali del diritto penale, per poi approfondire l'imputabilità del minore e gli aspetti psicologici e giuridici riferiti alla capacità di intendere e volere dello stesso soggetto, infine si analizzerà in particolare casi concreti risolti dalla Corte di Cassazione.

Capitolo I: L'imputabilità

⁹ S. Larizza, *Corte Costituzionale e sistema di giustizia minorile*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol I, Milano, 2000, p. 89.

¹⁰ F. Palomba, *Il sistema del processo penale minorile*, Milano, 2002, p. 351.



Genesi del concetto di imputabilità nella codificazione italiana

Il concetto di imputabilità, costituisce un tema particolarmente controverso in diritto penale, anche perchè strettamente collegato sia con la questione del fondamento del diritto di punire che con quella della natura e dello scopo della pena.

L'art. 85 del nostro codice penale stabilisce che "nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se, al momento in cui l'ha commesso, non era *imputabile*". Tale concetto, però, ha trovato espresso riconoscimento solo con il codice penale Zanardelli del 1889. Con tale codice si rispondeva all'esigenza, in seguito alla nascita del regno d'Italia nel 1861, di una legislazione penale unica per tutto il paese, e uno dei suoi maggiori pregi è stato quello di aver previsto l'elemento morale accanto all'esecuzione materiale del fatto, ai fini della dichiarazione di colpevolezza, secondo la convinzione ormai comune che, la sola esecuzione materiale del fatto non possa ritenersi sufficiente per dichiarare l'autore medesimo, colpevole di un reato ed assoggettarlo alla sanzione penale¹¹. Quindi non ci poteva essere responsabilità, non imputabilità, senza l'elemento morale.

Sotto il profilo della struttura, nel codice Zanardelli, si era preferito dare una definizione, seppur minima, dei disturbi psichici in grado di escludere l'imputabilità, piuttosto che ricorrere ad una formula generale, quale ad esempio il codice penale toscano¹², intesa a fissare solo sinteticamente gli estremi della morale imputabilità, senza indicare specificamente alcuna delle cause concrete che ne inducono l'esclusione o la diminuzione¹³. Infatti l'art 46 co 1, del codice Zanardelli prevedeva che "non è punibile colui che, nel momento in cui ha commesso il fatto, era in tale stato di infermità di mente da togliergli la coscienza o la libertà dei propri atti". Inoltre, prevedeva all'art. 46 co 2, l'attribuzione al giudice della possibilità di ordinare la consegna del soggetto in stato di infermità, e quindi non imputabile, all'autorità competente, nel caso in cui la sua liberazione fosse pericolosa. Questo generico affidamento all'autorità amministrativa, sollevò il disappunto di parte della dottrina, la quale riteneva che solo i manicomi criminali potessero costituire una soluzione efficace al problema.¹⁴

Nel 1930, veniva alla luce il codice penale Rocco, nato dall'esigenza di ammodernamento della legislazione in pieno regime fascista. Pur variamente modificato nel corso degli anni, il Codice penale del 1930 è tutt'ora in vigore nel nostro Paese. Il nuovo codice non risultava essere il prodotto del fascismo, anche grazie alla vasta collaborazione, alla sua stesura, di personalità non

¹¹ Relazione della Commissione della Camera dei Deputati sul progetto del codice penale, LXIV, Utet, Torino.

¹² Codice penale toscano, art. 34: "Le violazioni della legge penale non sono imputabili, quando chi le commette non ebbe coscienza dei suoi atti e libertà d'elezione". A. Ciannavei, *L'imputabilità del minore*, Uni service, 2009, p. 45

¹³ M. Bertolino, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 365.

¹⁴ E. Dolcini, voce *Codice penale*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, 1989, p.276.



tutte certo legate al regime.¹⁵ Essendo sostanzialmente frutto della esperienza giuridica italiana, e non dettato dall'ideologia del potere, ha certamente fatto sì che il codice Rocco non sia stato il prodotto di una sola scuola di diritto penale. Ciò nonostante non sembra però aver evitato che il diritto penale si caratterizzasse in senso autoritario e borghese. Espressione diretta di questa concezione autoritaria era la regolamentazione delle conseguenze penali particolarmente severa, ed anche la previsione del sistema del doppio binario, che prevedeva l'applicazione delle misure di sicurezza in aggiunta o in sostituzione della pena. Pertanto l'aver mantenuto la sanzione tradizionale della pena come corrispettivo del reato commesso dal soggetto imputabile, accanto alla misura di sicurezza, introdotta come conseguenza del fatto commesso invece dal non imputabile, indicava che il nuovo codice poneva come fondamento dell'imputabilità la libertà di determinarsi del soggetto agente, fondato sulla capacità del soggetto di essere determinato nella propria volontà da motivi consci¹⁶. Quindi, il soggetto agente doveva avere l'attitudine psicologica di volere, il c.d. "determinismo psicologico", che era determinazione secondo cause psicologiche, cioè motivi coscienti, che determinano la volontà umana.¹⁷ Pertanto, il legislatore del 1930 si allontanava dai postulati della Scuola Classica, considerando comunque anche il fatto commesso dal non imputabile come reato se rispondente ad un modello criminoso, ma dall'altra parte respingeva la concezione positivista, prevedendo per i soggetti incapaci di intendere e volere per motivi a loro non rimproverabili una sanzione speciale, con finalità terapeutiche e di prevenzione speciale¹⁸. Quindi, il codice Rocco, in primo luogo, introduceva una definizione esplicita e generale di soggetto imputabile, ex art. 85 co. 2 c.p.¹⁹, inoltre presentava al suo interno sia il principio di stampo classico di sanzionare penalmente solo l'autore del reato che abbia agito liberamente, sia il principio secondo il quale rientrava nella competenza penale anche l'illecito commesso da soggetto privo di tale libertà, predisponendo un diverso trattamento sanzionatorio.

La differenza rispetto al codice Zanardelli è evidente, in quanto quest'ultimo considerava non punibile il fatto del non imputabile, prevedeva la restrizione amministrativa della libertà personale dell'autore, ed inoltre non conteneva una definizione esplicita di imputabilità.

Collocazione sistematica dell'imputabilità all'interno del reato

I rapporti tra imputabilità e colpevolezza sono da sempre stati oggetto dell'attenzione della dottrina, dibattuta se considerare o meno la prima presupposto o requisito della seconda.

¹⁵ C. Ghisalberti, *La codificazione del diritto in Italia 1965/1942*, Editori Laterza, Bari, 1985, 223.

¹⁶ Nella Relazione al Re, in *Gazzetta Ufficiale* 26 ottobre 1930.

¹⁷ *Atti della Commissione ministeriale*, in *Lavori preparatori del codice penale*, vol IV, Roma 1929, p. 137.

¹⁸ R.A. Frosali, *Sistema penale italiano*, vol.I, Utet, Torino 1958, pp. 213-215.

¹⁹ È imputabile chi ha la capacità d'intendere e di volere.



Con il termine «colpevolezza» viene indicato l'elemento soggettivo del reato. Il fatto di reato è costituito, infatti, da un aspetto oggettivo e da un aspetto psicologico (la colpa), entrambi essenziali. Affinché, cioè, il fatto possa essere considerato reato, non basta che il soggetto lo abbia materialmente posto in essere, ma occorre anche che gli appartenga psicologicamente.

Il concetto di colpa si è sviluppato attraverso due concezioni.²⁰

Nella seconda metà del XIX secolo dominava la concezione psicologica, secondo la quale «la colpa consisteva in un nesso psichico tra l'agente e il fatto»²¹. Tale nesso serviva a stabilire l'an della responsabilità, ma essendo fisso, non graduabile, non consentiva la valutazione del quantum di essa. In questo modo si circoscriveva la colpa all'atto di volontà relativo al singolo reato, a prescindere da ogni valutazione della personalità complessiva dell'agente e del processo motivazionale che sorregge la condotta. Pertanto non si prendevano in considerazione le diverse motivazioni che avessero indotto un soggetto a delinquere, quindi non fungeva da elemento di graduazione della responsabilità penale. La concezione psicologica era, infatti, in linea con il principio dell'epoca di assegnare alla pena una funzione retributiva, intesa quest'ultima come reazione afflittiva al male commesso. In tale ottica aveva senso infliggere una pena che compensasse il male arrecato, in quanto si presupponeva nell'autore del fatto la libertà del volere, e quindi la possibilità di agire diversamente.

Agli inizi del '900 viene elaborata la concezione normativa²², per soddisfare pressanti esigenze pratiche imposte al diritto penale, anche dalla progressiva entrata in crisi della teoria retributiva della pena, rigidamente legata al solo disvalore obiettivo del fatto commesso. Ciò che si fa lentamente strada è l'istanza di riportare all'idea della colpa il peso che assumono i motivi dell'azione, e le circostanze in cui essa si realizza. In questo modo si concepisce la colpa come un concetto normativo, che esprime "il giudizio di rimproverabilità per l'atteggiamento antidoveroso della volontà che era possibile assumere".²³ Tale concetto consente di esprimere dei giudizi graduati di disvalore penale in rapporto alla qualità dell'elemento psicologico che lega il fatto all'autore. Quindi, il concetto di colpa così concepito è idoneo a fungere sia da elemento soggettivo del reato, accanto alla componente oggettiva dell'illecito penale, ma anche come criterio di commisurazione della pena.

Posta la stretta connessione tra colpa e funzione del diritto penale, la prima non rappresenta più il fondamento teorico della concezione retributiva della pena, come se ancor oggi

²⁰ D. Santamaria, voce *Colpevolezza*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1960, p. 648; M. Gallo *Il concetto unitario di colpa*, Milano, 1951, *passim*.

²¹ G. Bellavista, *Il problema della colpa*, Palermo, 1942, p. 133

²² Nella manualistica italiana la concezione è fatta propria, tra gli altri, da F. Mantovani, *Diritto penale*, cit, p. 293; M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale*, Giuffrè, p. 290; Fiore, *Diritto penale I*, Utet, p. 139 ss.; Marinucci-Dolcini *Corso di diritto penale*, Giuffrè, 2001, p. 489 ss.; Respinge invece in toto la categoria, A. Pagliaro, *Principi di diritto penale*, Giuffrè, 2003, p. 335.

²³ F. Mantovani, *Diritto penale*, Pt. gen., Cedam, Padova 1986, p. 294.



la sanzione mirasse a compensare il male arrecato, ma si privilegia l'odierna funzione di prevenzione generale e speciale della pena. Nel senso che la pena non è più la conseguenza indefettibile di un'accertata colpevolezza, piuttosto quest'ultima è condizione necessaria ma non già sufficiente della punibilità. Infatti una volta accertata la colpevolezza, ha senso punire, in quanto ciò serve a distogliere altri dal commettere reati (prevenzione generale) ovvero a impedire che lo stesso autore del fatto torni a delinquere (prevenzione speciale).

È proprio con l'affermarsi della concezione normativa che l'imputabilità viene ad essere vista come presupposto della colpevolezza, nel senso che è "colpevole" un soggetto imputabile, cioè che abbia la capacità di intendere e volere, e che abbia realizzato con dolo o colpa la fattispecie obiettiva di reato, in assenza di circostanze tali da rendere necessaria l'azione illecita.²⁴

Contrariamente a tale interpretazione, la dottrina tradizionale, in linea con la concezione psicologica della colpevolezza, riteneva che l'imputabilità costituirebbe una qualificazione soggettiva estranea alla teoria del reato, e rientrante piuttosto nella teoria del reo, conformemente alla collocazione codicistica di tale elemento nel titolo IV del libro I, che riguarda appunto il reo e non il reato.

Per riprendere le parole di uno dei suoi più autorevoli sostenitori, l'Antolisei : " l'imputabilità rappresenterebbe un modo di essere, uno status della persona necessario perchè l'autore del reato sia assoggettabile a pena. La mancanza di imputabilità, di conseguenza, opererebbe semplicemente come causa personale di esenzione da pena." ²⁵

Anche in giurisprudenza²⁶ era molto diffusa questa tesi, che faceva leva su questa concezione: "il dolo e la colpa possono riscontrarsi anche nel fatto commesso da un minore o da un infermo di mente".

Quanto detto ora sarebbe poi confermato a livello normativo. Il legislatore, infatti, non ha offerto una nozione degli elementi soggettivi diversificata a seconda che l'agente sia un imputabile o un non imputabile, ma ha costruito tali concetti con formulazioni provviste di validità generale.

Prima di tutto, si può notare come non ci sia alcuna norma che, direttamente o indirettamente, impedisca l'applicazione anche nei confronti dei soggetti non imputabili, di tutte le disposizioni comunque attinenti alla riferibilità psichica del fatto al suo autore, quali quelle contenute negli artt. 42, 45 e 46 c.p.²⁷. In secondo luogo, importanza fondamentale hanno gli artt. 222 e 224. Queste norme, infatti, fissano, per le misure di sicurezza dell'ospedale psichiatrico giudiziario e del riformatorio giudiziario, dei minimi di durata che dipendono dalla gravità del reato; ma, siccome questa va ricavata - per l'art. 133 - dall'intensità del dolo o dal grado della colpa, il giudice è

²⁴ G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale*, Giappichelli, Bologna 2003, p.289.

²⁵ G. Fiandaca, E. Musco, cit, p.290.

²⁶ Cass. Pen. Sez. Un. 14 giugno 1980, in *Cass. Pen. Mass. Ann.*, 1981, p. 496; Cass. Pen. 7 novembre 1990, in *Cass. Pen.*, 1991, p. 38

²⁷ A. Crespi, voce *Imputabilità*, in *Enc. dir.*, XX, 1970, p. 767



obbligato ad accertare se il fatto compiuto dall'incapace è doloso o colposo. Quindi, se "dalla forma che l'atteggiamento psichico dell'agente ha assunto, dipende la durata minima della misura di sicurezza, la quale, d'altra parte, non potrebbe in alcun modo ordinarsi, se facesse difetto anche una semplice imprudenza o negligenza"²⁸, non si vede come possa pretendersi di escludere la configurabilità del dolo e della colpa anche nei confronti delle persone non imputabili. Pertanto i sostenitori di tale tesi ne deducono che l'imputabilità non poteva essere considerata presupposto della colpevolezza, bensì soltanto stato soggettivo che decide della sola assoggettabilità a pena in senso stretto

Una simile ricostruzione sembra essere alquanto riduttiva, e conformemente a una parte della dottrina più recente²⁹, va invece recuperata la diversa prospettiva di fondo, che riconduce l'imputabilità all'alveo concettuale della colpevolezza.

Questo orientamento, infatti, ritiene che l'imputabilità vada ricondotta nella teoria generale del diritto, quale presupposto della colpevolezza intesa in senso normativo come rimproverabilità per il comportamento. Per cui l'imputabilità, prima ancora di essere capacità alla pena, sarebbe capacità alla colpevolezza, non essendoci colpevolezza senza imputabilità, e pena senza colpevolezza.³⁰ Tale opinione si basa anche sulla radicata convinzione che il giudizio sulla colpevolezza implica un rimprovero morale al soggetto, per cui, poichè per "rimproverare ad una volontà di non essere stata diversa, occorre che essa si sia formata in un soggetto capace di intendere e di volere, rispetto all'*infans* e all'*amens* non è possibile ravvisare una volontà colpevole"³¹. Pertanto, si sostiene che la colpevolezza implica necessariamente la maturità e normalità psichica, dal momento che per agire con dolo è necessario conoscere la realtà, rendersi conto dell'azione che si compie e delle conseguenze che essa comporta. Così come per agire con colpa occorre essere capaci di agire diligentemente e prudentemente, anche se poi ci si comporta diversamente.

All'interno dell'impostazione qui seguita, non si contesta che il nostro sistema penale riferisce il dolo e la colpa anche alla condotta degli incapaci di intendere e volere. Piuttosto, è da osservare che il dolo e la colpa di per sé non esauriscono il concetto di colpevolezza in senso normativo, il quale richiede ai fini della sua configurazione più elementi (imputabilità dolo o colpa, conoscibilità del divieto penale, assenza di cause di esclusione della colpevolezza).

Inoltre va rilevato che il dolo e la colpa del soggetto non imputabile, non possono coincidere col dolo e la colpa del soggetto capace di intendere e volere. Non bisogna, quindi, confondere la visione naturalistica con quella giuridica del fenomeno: per cui, "i fatti e i momenti psichici che

²⁸ F. Antolisei, *Manuale di diritto penale*, Pt. gen., Giuffrè, Milano 2000, p. 322.

²⁹ F. Mantovani, *Diritto penale*, cit. p. 293; M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale*, cit. 290; C. Fiore, *Diritto penale I*, cit. p. 139 ss.; Marinucci-Dolcini *Corso di diritto penale*, cit. p. 489 ss.

³⁰ A. Ciannavei, *L'imputabilità del minore*, Uni service, 2009, p. 69

³¹ F. Mantovani, *Diritto penale cit.*, p. 303.



assumono rilevanza anche in relazione al comportamento del non imputabile sarebbero intenzione, ma non dolo, non potendo ricomprendere la consapevolezza del suo significato offensivo, altresì mancata rappresentazione delle conseguenze della propria condotta ma non colpa³². Si è parlato, in questi casi, di pseudo-dolo e di pseudo-colpa.

Capacità di intendere e di volere

Se la colpevolezza presuppone una consapevole capacità di scelta tra diverse alternative di azione, allora l'imputabilità, che fornisce il criterio minimo dell'attitudine ad autodeterminarsi, costituisce la prima condizione per esprimere la disapprovazione soggettiva del fatto tipico e antiggiuridico commesso dall'agente.

Come abbiamo già ricordato il codice penale all'art 85 definisce l'imputabilità come capacità di intendere e volere. Questa formula potrebbe indurre a ritenere che la categoria dell'imputabilità presupponga il riconoscimento della libertà del volere in senso filosofico, cioè come libero arbitrio, ma non è così. La volontà umana può definirsi libera, in una accezione meno pretenziosa e più realistica, nella misura in cui il soggetto non soccomba passivamente agli impulsi psicologici che lo spingono ad agire in un determinato modo, ma riesca a esercitare poteri di inibizione e controllo idonei a consentirgli scelte consapevoli tra motivi antagonisti. Si tratterà, quindi, di una libertà relativa o condizionata, e se non fosse così verrebbe meno l'utilità del diritto penale, poiché ai fini dell'efficacia deterrente del diritto penale è necessario che il timore di poter incorrere in una sanzione punitiva eserciti sull'agente un condizionamento idoneo a indurlo a non delinquere³³. Pertanto se la minaccia della sanzione penale deve esercitare un'efficacia general-preventiva distogliendo i potenziali reati dal commettere reati, un necessario presupposto è che i destinatari siano psicologicamente in grado di lasciarsi motivare dalla minaccia stessa. Se l'esecuzione concreta della pena nei confronti del singolo reo deve tendere a rieducarlo (prevenzione speciale), è necessario che il condannato sia psicologicamente capace di cogliere il significato del trattamento punitivo. Proprio tale motivabilità normativa, intesa come attitudine a recepire l'appello della norma penale, non è presente allo stesso modo in tutti gli individui: i soggetti immaturi come i minori fino ad un certo limite di età, e le persone inferme di mente e assimilabili, sono a tutt'oggi da considerare incapaci di subire la coazione psicologica della pena o, comunque incapaci di subirla nella stessa misura in cui l'avvertono gli adulti mentalmente sani.

³² Così sia M. Gallo (voce *Capacità penale* cit., p. 888) che A. Crespi (voce *Imputabilità* cit., p.767) riportano quanto sostenuto da B. Petrocelli, *La colpevolezza*, Padova 1951, pp. 100-101.

³³ A. Ross, *Colpa responsabilità e pena*, Giuffrè, 1972, p. 259.



Il legislatore del 1930, con il concetto di capacità di intendere e volere ex art 85 c.p., ha delimitato il significato di questa formula alla sfera esclusivamente psicologica e non di imputabilità morale. Secondo la distinzione acquisita in psicologia, "si ha imputabilità psichica quando esiste autonomia psichica, intesa come processo volitivo che ha il normale decorrere comune alla media degli uomini, esclusa quella necessità psichica determinata da cause psico-patologiche".³⁴

Ciò premesso, possiamo definire, secondo l'insegnamento più diffuso, la capacità di intendere come "l'idoneità del soggetto a rendersi conto del valore sociale dell'atto che compie, precisando che il rendersi conto del valore sociale del proprio comportamento non ha nulla a che fare con la coscienza della illiceità penale del fatto. Per cui, non è necessario che l'individuo sia in grado di giudicare che la sua azione è contraria alla legge: basta che possa genericamente comprendere che essa contrasta con le esigenze della vita in comune".³⁵

Capacità di volere significa attitudine del soggetto ad autodeterminarsi, con possibilità di optare per la condotta adatta al motivo che appare più ragionevole e, quindi, di resistere agli stimoli degli avvenimenti esterni, ovvero, facoltà di volere quello che si giudica doversi fare. Vi sono, infatti, delle persone che, pur sapendo distinguere il male dal bene, non sono però in grado di determinarsi in conseguenza, di agire, cioè, in conformità al proprio giudizio. Queste sono le ipotesi in cui manca la capacità di volere.

Alla stregua delle moderne conoscenze psicologiche, si ritiene che sia impossibile scindere queste due facoltà mentali, perché "la psiche dell'uomo è infatti una entità fondamentalmente unitaria, per cui le diverse sue funzioni si rapportano l'una all'altra, influenzandosi vicendevolmente".³⁶ Le operazioni mentali non sono considerate dalla moderna psicologia delle entità autonome, ma aspetti di un processo mentale che non è possibile dissociare se non per la necessità di poterlo studiare.³⁷ La capacità di intendere e la capacità di volere sarebbero perciò facoltà mentali strettamente connesse tra loro, per cui, sebbene in teoria i due concetti possono essere distinti uno dall'altro, in concreto difficilmente la compromissione dell'una non si rifletterà sull'altra. Come sottolineato da più parti, mentre risulta evidente che si può avere la capacità d'intendere senza quella di volere, è più difficile concepire quest'ultima indipendentemente dalla prima. I rapporti tra le due capacità, si dice,³⁸ sono strettissimi, e questo spiega l'atteggiamento del

³⁴ R. A. Frosali, *Sistema penale italiano*, cit., p.438.

³⁵ F. Antolisei, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 608.

³⁶ G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale*, Giappichelli, Bologna 1989, p.248.

³⁷ P. Filastò, *Il problema della capacità di intendere e di volere*, in *Giust.pen.*, 1973, II, p. 449.

³⁸ Così, ad esempio, osserva Sabatini: "la coscienza esercita il potere di controllo, la volontà quello di inibizione, e da entrambe le due attività psichiche coordinate scaturisce la condotta individuale. Infatti il processo intellettuale, che muove dalle sensazioni e attraverso la percezione si fa giudizio, è intimamente coordinato al processo volitivo, che trasforma la sensazione in impulso, le percezioni in desiderio o appetito e il giudizio nella concreta determinazione ad agire consapevolmente e volontariamente"; questo spiega "la inscindibilità della capacità di intendere e di volere, come capacità di volere e di agire coscientemente" (G. Sabatini, *Istituzioni di diritto penale*, Pt. gen., vol.I, 1946, p. 184).



legislatore che richiede, perché un soggetto sia imputabile, il concorso di entrambe le capacità, al momento della commissione del fatto: la mancanza anche di una sola di esse priva il soggetto della capacità naturalistica.

La voluta limitazione della nozione di capacità naturalistica ai soli momenti intellettuale e volitivo, e la richiesta natura, come vedremo, solitamente patologica delle cause idonee ad escluderla, sembrano spiegare perché il legislatore abbia negato rilevanza ad eventuali vizi che interessino il cosiddetto terzo centro della psiche, normalmente individuato nel sentimento³⁹. Costante, in tal senso, è anche l'orientamento della giurisprudenza, la quale ribadisce che "delle tre facoltà psichiche (sentimento, intelligenza e volontà), che caratterizzano l'azione nel suo lato subiettivo, il codice penale - ai fini dell'imputabilità e quindi anche dell'infermità di mente - prende in considerazione soltanto le ultime due, e non anche la prima: e pertanto le anomalie del carattere e l'insufficienza di sentimenti etico-sociali non possono essere di per se stesse considerate indicative di infermità di mente, ove ad esse non siano associati disturbi nella sfera intellettuale e volitiva di indubbia natura patologica".⁴⁰

Tale limitazione risulta chiara dall'analisi dell'art 90 e 108 c.p.

Il primo afferma che «gli stati emotivi e passionali non escludono né diminuiscono l'imputabilità». Le passioni, le emozioni attengono alla valutazione della quantità del delitto e della pericolosità del delinquente, ed è problema di politica criminale il determinare le ipotesi e la misura, entro le quali debbono o possono essere prese in considerazione.⁴¹ La dottrina però, come ricorda Albomonte, sin dall'inizio "sostenne che gli stati emotivi e passionali, di norma non influenti sull'imputabilità, possono, in alcune circostanze, provocare perturbazioni tali da raggiungere l'intensità di un'alterazione psichica idonea a scemare od escludere la capacità di intendere e di volere".⁴² La giurisprudenza, inizialmente, ritenne che gli stati emotivi e passionali potevano influire sull'imputabilità solo quando erano dovuti a stati di infermità mentale, quando cioè l'imputabilità era già esclusa dalla stessa malattia mentale. Successivamente arrivò ad ammettere che "gli stati emotivi e passionali dovevano essere considerati anche ai fini di un accertamento dell'imputabilità, nel senso che quando da un tale stato emotivo fosse derivato un vero e proprio sconcerto psichico, esso potesse considerarsi come una forma di infermità suscettibile di influenzare la capacità di intendere e di volere".⁴³ Questo orientamento giurisprudenziale si è andato consolidando, per cui, generalmente, si ritiene che gli stati emotivi e passionali possono influire sull'imputabilità "solo quando, esorbitando dalla sfera psicologica provochino una

³⁹ Secondo la tripartizione kantiana i fatti psichici si distinguerebbero in fatti di sentimento, di intelletto e di volontà.

⁴⁰ Cass. 13 aprile 1966, in *Cass. pen. mass.*, 1967, p. 530; Cass. 26 giugno 1968, in *Cass. pen. mass.*, 1969, p. 1215.

⁴¹ *Relazione sul libro I del progetto del guardasigilli Alfredo Rocco*, n. 102, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, Roma 1929, p. 143.

⁴² A. Albomonte, *Gli stati emotivi e passionali e la imputabilità*, in *Giust. pen.*, II, 1974, p. 408.

⁴³ A. Ciannavei, cit, p. 79.



infermità mentale anche transitoria, così da eliminare o attenuare la capacità di intendere e di volere";⁴⁴ si tratta cioè di un'ipotesi eccezionale, rimanendo la regola generale quella per cui le emozioni e le passioni di per sé non influiscono sull'imputabilità.

In secondo luogo l'art. 108 c.p. si occupa del «delinquente per tendenza», limitando il suo ambito di applicazione ai soli soggetti non affetti da vizio totale o parziale di mente, affermando così la imputabilità di quei soggetti malvagi in cui "l'assenza di disturbi dell'intelletto e della volontà" si accompagna ad "una profonda alterazione, che giunge alla soppressione, del senso morale o sociale".⁴⁵ Dal momento che il delinquente per tendenza è considerato dal nostro codice pienamente imputabile e pericoloso, se ne deduce che il legislatore non attribuisce alcun rilievo, ai fini del giudizio di imputabilità, ad una insensibilità morale che non sia dovuta ad una vera e propria malattia mentale, confermando in questo senso anche l'orientamento della giurisprudenza.⁴⁶

Queste osservazioni portano ad ammettere, da una parte, la piena compatibilità tra imputabilità e vizi attinenti al cosiddetto terzo centro della psiche, e, dall'altra, l'irrilevanza, ex art. 85 c.p., dell'eventuale carenza di senso morale.

Concludendo, possiamo dire che la capacità di intendere di volere, così come l'abbiamo individuata, risulta mancare in due categorie di soggetti: quelli che non hanno un sufficiente sviluppo intellettuale, e quelli che sono affetti da gravi anomalie psichiche. Da ciò deriva che il contenuto sostanziale dell'imputabilità va ravvisato nella maturità psichica, da una parte, e nella sanità mentale, dall'altra.

La definizione di imputabilità come capacità di intendere e di volere si capisce meglio se prendiamo in considerazione le cause che escludono o diminuiscono la imputabilità, disciplinate negli articoli da 88 a 96 del codice penale.

Queste cause "si distinguono in condizioni di natura fisiologica dipendenti dall'età, condizioni di natura patologica derivanti da infermità di mente o da anomalie congenite (sordomutismo), e condizioni di natura tossica dovute all'abuso di alcolici e di sostanze stupefacenti".⁴⁷ Più specificatamente esse sono:

- la minore età,
- l'infermità di mente,

⁴⁴ Cass. 22 gennaio 1973, in *Giust. pen.*, II, 1974, p. 407.

⁴⁵ *Relazione sul libro I del progetto*, cit., n.122, p. 157.

⁴⁶ La Cassazione aveva detto, in proposito, che "è moralmente e penalmente imputabile ogni uomo la cui autodeterminazione, risultante dall'intelletto e dalla volontà, non sia impedita o turbata dall'organismo corporeo e psichico dell'agente, mentre il legislatore, accennando nell'art. 108 c.p. all'indole particolarmente malvagia del colpevole, ha esplicitamente escluso dalle cause discriminanti quelle anomalie della personalità che si concretano nelle perversioni del temperamento e del carattere, cosicché il delitto è penalmente perseguibile ogni qualvolta sia dovuto non già a malattia del corpo o della mente, bensì a deviazioni del sentimento". Cass. 29 ottobre 1965, in *Cass. pen. mass.*, 1966, p. 668.

⁴⁷ F. Antolisei, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 618.



- il sordomutismo,
- l'ubriachezza,
- l'intossicazione da sostanze stupefacenti.

In dottrina si sostiene che la capacità di intendere e di volere, intesa in senso strettamente naturalistico, non costituirebbe "il substrato empirico della qualifica di imputabilità del soggetto e [...] presupposto della punibilità",⁴⁸ dal momento che ci sono ipotesi nelle quali, articoli 92, 93 e 94⁴⁹ la pena è applicata al reo, considerato imputabile, anche se non capace di intendere e di volere. A ben vedere, dunque, l'art. 85 c.p. non sancisce una identificazione fra imputabilità e capacità di intendere e di volere. La nozione naturalistica di capacità di intendere e di volere esprimerebbe, invece, "la tendenza dell'ordinamento giuridico a far coincidere un determinato tipo di sanzione con prefissate condizioni empiriche dell'agente".⁵⁰ Inoltre, ci sono anche ipotesi in cui l'ordinamento, ai fini del trattamento penale del reo, prende in considerazione elementi diversi dalla capacità o meno di intendere e di volere, come nel caso previsto dall'art. 97 c.p., nel quale "l'età dell'agente è l'unica condizione, necessaria e sufficiente, del substrato soggettivo che determina l'applicazione della misura di sicurezza invece che della pena".⁵¹

Pur partendo da queste stesse considerazioni, la dottrina si divide sulle conclusioni.

Secondo alcuni, infatti, la regolamentazione da parte del legislatore delle cause di non imputabilità toglie alla capacità di intendere e di volere funzione di criterio direttivo. Dal momento che la legge, invece di limitarsi a porre "dei principi generali in base ai quali la categoria naturalistica ha rilevanza", ha previsto "espressamente e tassativamente i singoli casi in cui far luogo alla dichiarazione di non imputabilità del soggetto autore del reato",⁵² il giudice, accertata la non sussistenza di queste ipotesi, non deve far altro che applicare la pena, senza preoccuparsi di accertare la mancanza o la presenza nel soggetto della capacità di intendere e di volere. Ne deriva che, ai fini della dichiarazione di imputabilità e della applicazione della pena, non ha, di regola, importanza la presenza della capacità di intendere e di volere, ma l'assenza delle ipotesi, espressamente previste, di non imputabilità.⁵³

⁴⁸ M. Portigliatti Barbos, G. Marini, *La capacità di intendere e di volere nel sistema penale italiano*, Giuffrè, Milano, 1964, p. 34.

⁴⁹ Si tratta delle ipotesi di ubriachezza volontaria o colposa, preordinata, abituale. Quando l'ubriachezza non deriva da caso fortuito o da forza maggiore non esclude né diminuisce l'imputabilità, anzi, quando è preordinata al fine di commettere un reato o di prepararsi una scusa e quando è abituale, si fa luogo ad un aumento di pena. Infatti, dal momento che in base all'art. 85 c.p. per sottostare a pena l'agente deve essere imputabile al momento della commissione del fatto, la incapacità procuratasi dal soggetto anteriormente al reato lo renderebbe sempre non punibile, perciò è necessario, in certi casi, ritenere il soggetto imputabile e responsabile, pur essendo incapace di intendere e di volere. La disciplina è identica anche per quanto riguarda l'azione degli stupefacenti. Sul tema si veda: F. Mantovani, *Diritto penale*, cit., p. 647.

⁵⁰ M. Portigliatti Barbos, G. Marini, *op. cit.*, p. 36.

⁵¹ M. Portigliatti Barbos, G. Marini, *op. cit.*, p. 37.

⁵² M. Portigliatti Barbos, G. Marini, *op. cit.*, p. 38-39.

⁵³ F. Mantovani, *Diritto penale*, cit., p. 646



Ma quello che viene rimproverato a tale teoria è proprio aver considerato pacifica la tassatività delle cause di esclusione dell'imputabilità, quando, invece, la questione della possibilità o meno di estendere, mediante procedimento analogico, le norme disciplinanti la capacità di intendere e di volere è oggetto, in dottrina, di accese discussioni.

Per chi ritiene che sia possibile un'applicazione analogica di tale norme, le conclusioni sono opposte. Se, infatti, l'art. 85 c.p. richiede che il soggetto, perché possa essere punibile, sia imputabile, "ogni causa di esclusione della imputabilità, seppure non contemplata dalla legge penale, è decisamente incompatibile con la punibilità".⁵⁴ E il fatto che le cause di incapacità che verranno concretamente in considerazione saranno solo quelle espressamente previste dal codice, serve solo a spiegarne la loro esplicita previsione normativa, e non a costringere l'interprete a non tenere in conto nessun'altra eventuale condizione soggettiva del reo che fosse in contrasto con la direttiva generale sancita dall'art. 85 c.p. Inoltre, le norme sulla minore età fanno obbligo al giudice di accertare in concreto l'eventuale capacità o incapacità dell'agente, al fine di applicargli la pena o la misura di sicurezza, non sarebbero eccezioni che rompono il rigido sistema instaurato in via generale, bensì una conferma della validità del criterio autenticamente direttivo attribuito in via di principio alla capacità di intendere e di volere.⁵⁵ Per cui, secondo questa impostazione, ai fini dell'applicazione della pena, non ha importanza l'assenza delle ipotesi di non imputabilità previste dalla legge, quanto piuttosto la presenza della capacità di intendere e di volere, che svolge funzione discriminatrice tra le conseguenze giuridiche del reato.

Minore e reato

Evoluzione condizione del minore

Restringendo il campo di indagine ai soggetti minori di età, si evidenzia come il dibattito intorno al limite da porre come spartiacque tra la responsabilità penale e la mancanza o attenuazione di colpevolezza è antico, e per lo più il *discrimen* è stato fissato nei paesi di cultura giuridica romanistica sulla base di un criterio cronologico.

La situazione del soggetto in crescita e in formazione ha storicamente determinato un trattamento particolare del minorenne autore di reato. Le legislazioni penali dei vari popoli hanno, infatti, attribuito sempre all'età minore l'efficacia di escludere o diminuire l'imputabilità, perché l'esperienza insegna come la formazione fisica e psichica dell'uomo, che al momento della nascita è quasi nulla, sia un fenomeno progressivo che si sviluppa gradualmente fino a raggiungere la piena maturità intellettuale

⁵⁴ A. Crespi, voce *Imputabilità*, cit., p. 771.

⁵⁵ A. Ciannavei, cit, p. 84.



La regola della non imputabilità e di un trattamento meno severo nei confronti dei minori è fatta risalire addirittura alla Legge delle XII tavole, che distingueva tra puberi e impuberi, prevedendo che questi ultimi potessero essere passibili soltanto di provvedimenti di polizia (*castigatio*). Fino al tardo diritto romano il criterio di discriminazione era quello fisico della pubertà, senza dubbio più facilmente accertabile rispetto alla nostra capacità di intendere e di volere. Si riteneva, infatti, che il raggiungimento della maturità sessuale portasse il discernimento, vista la normale corrispondenza tra lo sviluppo fisico e quello psichico.⁵⁶

Nel diritto classico si individuavano tre categorie di *impuberes*, distinguendo tra l'*infans* - colui che, pur potendo emettere dei suoni articolati, non si rende conto della portata delle sue e delle altrui parole - il quale era sempre esente da pena, l'*admodum impubes* e il *pubertati proximus*. Solo questi ultimi, nel diritto post classico e giustiniano, erano considerati responsabili, qualora fossero stati riconosciuti capaci *doli* o *culpa*. Questa ipotesi si avvicina al sistema moderno, in quanto si prende in esame non più lo stato fisico del soggetto, bensì le sue capacità intellettive, accertandosi la sua capacità di discernimento, di scelta e di volontà.⁵⁷

Il diritto penale comune teneva in particolare considerazione l'età, perché considerava la *conditio delinquentis* un'attenuante della responsabilità e l'età era proprio uno degli elementi utili per configurarla. Così, fra gli impuberi, si distinguevano gli *infantes*, fino ai sette anni, i *proximi infantiae*, dai sette ai dieci anni e mezzo, e i *proximi pubertati*, dai dieci anni e mezzo ai quattordici. Ma gli scrittori avevano opinioni diverse circa la differenziazione del trattamento di questi soggetti.⁵⁸

L'idea che, per poter rispondere penalmente delle proprie azioni e sopportarne le conseguenze sanzionatorie, sia necessario possedere una capacità di discernimento ed autodeterminazione propria di una certa maturazione fisiopsichica ha conosciuto, e tuttora conosce, le sue eccezioni. Sebbene, infatti, tutti gli ordinamenti avessero recepito la regola, propria del diritto romano, per la quale solo il soggetto *pubertati proximus* era passibile di pena, più volte il principio *malitia supplet aetatem*⁵⁹ aveva permesso di eluderla, rendendo possibile condannare e punire severamente i ragazzi ritenuti *capaces doli*.⁶⁰

⁵⁶ I. Baviera, *Diritto minorile*, II, Giuffrè, Milano 1976, p. 31.

⁵⁷ M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 156

⁵⁸ Da una parte c'era chi riteneva che solo l'*infans* era completamente irresponsabile, mentre l'impubere appartenente alle altre due categorie poteva essere *doli capax*, cioè moralmente capace di intendere la gravità dei propri atti; dall'altra vi era chi sosteneva che solo il *pubertati proximus* poteva essere in grado di delinquere, a meno che la stessa natura del reato non fosse tale da escludere la capacità psichica dell'autore; infine alcuno considerava i *minores* non imputabili di reati colposi, mentre per i reati dolosi l'età doveva servire ad attenuare la pena, purché non si trattasse di delitti efferati, nel qual caso nessuna attenzione doveva essere prestata all'età del reo, che doveva essere condannato come se fosse adulto. V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. II, Utet, Torino 1981, p. 75-76; U. Gualazzini, voce *Età* (dir. interm.), in *Enc. dir.*, XVI, 1967, p. 84.

⁵⁹ Brocardo latino: *La malizia ingannatrice del minore supplisce alla sua minore età*. A. Ciannavei, cit, p. 86.

⁶⁰ I. Baviera, *Diritto minorile*, cit., p. 166



dirittominorile.it

L'affermazione dei diritti dei minori, infatti, è il risultato di un percorso iniziato con la più generale 'scoperta dell'infanzia', che mostra i suoi primi segni già dal XII secolo, ma che si fa più evidente solo nei secoli XVI e XVII.⁶¹ L'immagine del minore non è stata costante nel tempo, ma è gradualmente mutata a causa, oltre che delle elaborazioni socioculturali e scientifiche, anche del cambiamento dei costumi, dei mutamenti economici e demografici e delle condizioni igienico-sanitarie ed alimentari.

La concezione dell'infanzia propria della società del Medioevo si caratterizzava, infatti, per la totale promiscuità tra adulti e bambini e per l'assenza di un preciso intervento educativo, infatti "i bambini andavano confondendosi con gli adulti appena erano ritenuti capaci di fare a meno delle madri o delle nutrici e da quel momento essi entravano di colpo nella grande comunità degli uomini".⁶²

Da quanto rilevato si comprende bene come sia diverso l'attuale sentimento dell'infanzia da quello delle epoche passate.

Tra il XVI e il XVII secolo si iniziavano ad attuare delle differenziazioni tra il mondo degli adulti e quello dei bambini, e fu allora che emerse un nuovo sentimento dell'infanzia. Ma proprio in questo periodo, quando per la prima volta sembrava nascere questo nuovo atteggiamento riguardo al mondo dei più piccoli, contemporaneamente si avevano anche i primi tentativi di controllo nei confronti di quella parte della popolazione considerata pericolosa per l'ordine pubblico: si trattava degli emarginati, dei vagabondi, dei folli e degli abbandonati. Tutti questi soggetti venivano così segregati in istituti, quali ospedali, opifici o case di correzione, caratterizzati dalla disciplina e dal lavoro come imperativi pedagogici attraverso i quali ci si proponeva di regolare la vita dei reclusi.⁶³

Nella società dell'Ottocento "si ignorava totalmente il bambino, salvo nel momento repressivo, in cui interveniva facendolo però adulto a tutti gli effetti, nel momento in cui - senza considerare l'età - giungeva fino a mandarlo a morte. C'è voluto un secolo perché la società giungesse alla presa di coscienza del ragazzo, come portatore di una situazione giuridica diversa da quella dell'adulto e, in quanto tale, da guardarsi in una certa maniera. Il ragazzo, dunque, è emerso, a livello della tutela dei suoi diritti, solo attraverso la scelleratezza della repressione: il suo diritto e la sua autonoma tutela non sono stati enucleati attraverso la presa di coscienza del suo esistere, del suo vissuto; bensì per il fatto che a un certo momento la società si è accorta, con stupore, del controllo repressivo che (da sempre) veniva svolto contro i ragazzi".⁶⁴

⁶¹ L. Milani, *Devianza minorile*, Vita e pensiero, Milano 1995, pp. 140 e 164.

⁶² P. Ariès, *Padri e figli nell'Europa medievale e moderna*, Laterza, Bari 1981, p. 483.

⁶³ J. P. Gutton, *La società e i poveri*, Mondadori, Milano 1977, pp. 99-125.

⁶⁴ G. P. Meucci, *Repressione e comunità: esperienze di un giudice dei minori*, in AA. VV., *Minori in tutto. Un'indagine sul carcere minorile in Italia*, Atti del Convegno giovanile Pro Civitate Christiana, Assisi 27-31 dicembre 1973, Emme Edizioni, Milano 1974, pp. 58-59.



dirittominorile.it

È, infatti, solo nel '900 che si assiste ad un lento e graduale passaggio della condizione del bambino da quella di 'suddito' a quella di 'cittadino';⁶⁵ ed è proprio nell'evoluzione dell'intervento penale sul minore che si percepisce questo passaggio. Il sistema penale minorile si pone al termine di un cammino della coscienza civile verso il riconoscimento della specificità della condizione minorile. Una volta raggiunta questa presa di coscienza, la politica penale ha cercato di costruire un sistema di diritto penale differenziato, finalizzato alla tutela dei diritti dei minori. L'esigenza di differenziare la risposta istituzionale nei confronti di un reato commesso da un minore ha dovuto non solo individuare lo stadio evolutivo in corrispondenza del quale il ragazzo non è capace di percepire la illiceità del suo comportamento, ma anche graduare l'intervento nei suoi confronti, a causa delle caratteristiche fisiche e psichiche proprie di un soggetto in evoluzione.

Evoluzione del diritto minorile

Verso la fine dell'Ottocento, l'interesse per l'educazione dei bambini poveri, orfani, maltrattati o delinquenti spinse uomini e donne a formare movimenti di opinione e progetti di riforma tendenti ad una differenziazione del trattamento del minore, che non doveva essere trattato come un criminale, ma come un pupillo di cui lo Stato si sarebbe dovuto occupare, fornendogli quelle cure e quella educazione che i genitori non erano stati in grado di dargli. Fu così che, sotto l'influsso degli studi antropologici e sociologici allora diffusi, fu creato negli Stati Uniti il *Child-saving movement*, il quale diede vita ad un vero e proprio movimento di opinione che spinse verso la creazione di una Commissione, da cui derivò l'idea della istituzione di un Tribunale speciale per l'infanzia, idea che si concretizzò a Chicago nel 1899 con il *Juvenile Act*.⁶⁶ Questa prima *Juvenile Court* aveva una marcata impronta paternalistica: il giudice aveva il ruolo del 'buon padre di famiglia',⁶⁷ cioè aveva il compito di osservare il minore e di disporre circa la sua educazione o correzione. In seguito altri Tribunali per minorenni nacquero a Boston e a New York, e agli inizi del Novecento se ne registrava la nascita anche in Europa, sempre sulla spinta dei movimenti per la tutela e la protezione dell'infanzia. In Inghilterra l'istituzione dei Tribunali per i Minorenni divenne obbligatoria con il *Children Act*, un vero e proprio statuto per i minori il quale, tra l'altro, prevedeva che nessun ragazzo minore di sedici anni potesse essere incarcerato.⁶⁸

Rispetto a quanto si è verificato in altre nazioni europee ed extraeuropee, in Italia l'istituzione di una giurisdizione specializzata si è avuta relativamente tardi:⁶⁹ il Tribunale per i Minorenni fu

⁶⁵ A. C. Moro, *I diritti inattuati del minore*, La Scuola, Brescia 1983, pp. 31-54.

⁶⁶ L. Milani, *op. cit.*, pp. 153-154.

⁶⁷ J. Wright, R. James, *Trattamento e prevenzione della devianza minorile. Un approccio comportamentale*, Giuffrè, Milano 1982, pp. 78-79.

⁶⁸ F. Dalmazzo, *La tutela sociale dei fanciulli abbandonati o travati*, F.lli Bocca, Milano-Torino-Roma 1910, pp. 97-101.

⁶⁹ I. Baviera, *Diritto minorile*, cit., p. 171.



istituito solo nel 1934, nasceva caratterizzato "da un'ideologia paternalistica non ancora capace di porsi nell'ottica della tutela e della promozione dei diritti dei minori, primo fra tutti quello all'educazione".⁷⁰ L'organo giudicante era visto come strumento necessario di controllo sociale dell'adolescenza, ormai priva delle consuete forme di controllo, quale la famiglia patriarcale-rurale messa in crisi dalla società industriale.

Facendo un passo indietro, prima di arrivare alla legislazione attuale, l'evoluzione del diritto minorile passava attraverso un continuo tentativo di unificazione e di sistematizzazione della materia, dal codice penale sardo del 1859 fino al Codice Zanardelli del 1889

Già il codice penale del 1859 conteneva interessanti disposizioni: la responsabilità penale era prevista solo per i ragazzi maggiori di ventuno anni; al di sotto di tale età, sia per i minori di età compresa fra i quattordici e i diciotto anni che per quelli fra i diciotto e i ventuno anni, erano previste solo delle riduzioni di pena, da scontare nelle carceri comuni; i minori di quattordici anni, invece, se erano colpevoli di reati comuni commessi «con discernimento» venivano sistemati in apposite Case di custodia, se, invece, avevano agito «senza discernimento» o avevano commesso reati di lieve entità «con discernimento» venivano ricoverati in stabilimenti pubblici di lavoro. A questi stabilimenti venivano destinati anche i minori di sedici anni dediti all'ozio o al vagabondaggio.⁷¹

Nel 1889 entrava in vigore il Codice Zanardelli, il primo codice penale unitario, il quale, come già visto, fissa due criteri fondamentali per differenziare i minorenni di fronte alla pena: l'età e l'elemento del «discernimento» per stabilire l'imputabilità. La maggiore età, ai fini penali, era fissata a ventuno anni. Per quanto concerne la minore età agli effetti penali, distingueva quattro periodi e per ognuno di questi prevedeva un diverso trattamento: al di sotto dei nove anni non c'era imputabilità, quindi non si procedeva sul piano penale nei confronti di questi soggetti; ma qualora questi bambini avessero commesso atti punibili con la detenzione superiore a un anno, scattava "quella che era un embrione della «misura di sicurezza», anche se ancora non si parlava di «pericolosità sociale»".⁷² Stesso trattamento era previsto per il minore che avesse più di nove anni, ma meno di quattordici, qualora fosse accertata l'assenza di discernimento; se, invece, si riteneva che avesse agito con discernimento, venivano applicate pene diminuite da scontare, a seconda della gravità del fatto, nelle Case di correzione o nelle Case di custodia. Anche per le due restanti fasce di età, quella fra i quattordici e i diciotto anni e quella fra i diciotto e i ventuno anni, erano previste riduzioni di pena, via via meno significative.

⁷⁰ L. Milani, *op. cit.*, p. 163-164.

⁷¹ Art. 222 del *Codice Civile del Regno D'Italia* del 1865. A. Ciannavei, *cit.*, p. 117

⁷² Art. 53 Codice Zanardelli: il presidente del Tribunale civile che, su richiesta del P. M., può ordinare, in alternativa, il ricovero in un istituto di osservazione e di correzione, per un periodo di tempo che non superasse la maggiore età, oppure l'affidamento ai genitori o ad altri soggetti che avessero l'obbligo dell'educazione, sotto la loro responsabilità. A. Ciannavei, *cit.*, p. 118.



Nel 1930 questo testo veniva sostituito dal codice Rocco, del quale ci occuperemo in maniera più dettagliata nel prosieguo di questo studio, essendo il codice attualmente in vigore nel nostro ordinamento. Ma sono stati soprattutto l'entrata in vigore della Costituzione e il passaggio da un regime autoritario come quello fascista ad uno Stato democratico ad aver aperto una crisi in questa ideologia repressiva e a favorire l'affermarsi di un'ideologia di tipo rieducativo: la pena e il controllo sociale dei giovani vennero posti in secondo piano e al centro dell'attenzione fu messa la funzione rieducativa e risocializzante del minore deviante.⁷³

Dopo l'istituzione del Tribunale per i Minorenni il successivo gradino dell'evoluzione del diritto minorile fu rappresentato certamente dalla Carta Costituzionale, la quale pone le basi per una più completa considerazione e protezione del minore. Infatti, la nostra Carta Costituzionale prevede che lo Stato protegga il minore come viene specificato nell'art 31 co. 2 Cost, diventando norma di riferimento per la tutela speciale del minore in campo penale.

Ruolo significativo venne svolto dalla Legge n. 888/1956.⁷⁴ Prima di tutto, perché con essa cambiò l'ottica stessa con cui si guardava al minore deviante. La stessa terminologia usata dimostra questo cambiamento, quando alla definizione di minore «traviato» si sostituiva quella di minore «irregolare nella condotta e nel carattere». L'aggettivo traviato, infatti, oltre a denotare una certa concezione sminuente della personalità del minore e un giudizio di condanna morale, presupponeva anche una concezione dell'intervento in termini di correzione. Al contrario, il concetto di minore irregolare nella condotta e nel carattere presumeva una visione del soggetto in termini di disadattamento e proponeva un'ideologia rieducativa dell'intervento, cioè un trattamento che guarda al comportamento deviante come sintomo di una patologia individuale.⁷⁵

Tra le altre cose, introdusse l'affidamento al servizio sociale tra le misure rieducative e tra le misure non penali di controllo, accanto all'affidamento del minore al servizio sociale minorile, era previsto il collocamento in una Casa di rieducazione o in un Istituto medico-psico-pedagogico. Benché l'intervento penale venga giustificato non più in termini di punizione e di difesa sociale, bensì di rieducazione, "la società italiana credeva ancora saldamente nell'istituzione totale, anche per i minori, e appoggiò l'incremento di questa forma di risposta, anche se non la intese più come espediente di risanamento morale, ma come una misura transitoria finalizzata alla rieducazione".⁷⁶

⁷³ A. Ciannavei, cit, p. 120

⁷⁴ Come ampiamente riporta Lorena Milani, ad esempio, distingue l'evoluzione del diritto minorile in tre periodi: il primo, dall'istituzione del Tribunale per i Minorenni nel 1934 all'emanazione della Legge n. 888/56, "caratterizzato dal prevalere del momento penale e repressivo"; il secondo, dalla Legge del 1956 fino alla seconda metà degli anni '60, "contrassegnato dal predominio dell'intervento amministrativo su quello penale"; il terzo, successivo alle importanti riforme degli anni '60-'70, "contraddistinto dall'espansione del momento civilistico in un'ottica prevalentemente 'preventiva'". L. Milani, *op. cit.*, p. 166

⁷⁵ T. Pitch, *Responsabilità limitate*, Feltrinelli, Milano 1989, pp. 122-123.

⁷⁶ G. De Leo, M.P. Cuomo, *La delinquenza minorile come rappresentazione sociale*, Marsilio, Venezia 1983, pp. 67-68.



dirittominorile.it

Negli anni '60-'70 questa fiducia nelle istituzioni totali e nella loro capacità di risocializzare e rieducare il minore entrò in crisi: "nella stragrande maggioranza degli istituti un vero trattamento rieducativo non esiste. Invece di un trattamento individualizzato, di cui necessitano i disadattati, viene applicato un trattamento di massa, che umilia l'individuo, lo inimica all'ambiente e, di conseguenza, lo costringe all'antisocialità".⁷⁷

Caduta in crisi la prospettiva rieducativa, a causa dei deludenti risultati offerti dall'ideologia terapeutica della criminalità, tornò in luce il problema della responsabilità e del contenuto retributivo della pena.

Negli anni settanta e ottanta è emersa una nuova corrente di pensiero, detta "neoclassica", la quale auspica la separazione delle finalità di controllo da quelle di aiuto - entrambe presenti, invece, nel sistema rieducativo -, dal momento che la devianza non sempre richiede interventi terapeutici, di sostegno o di rieducazione, né coincide con la condizione di immaturità del soggetto. Gli adolescenti, secondo gli apporti della psicologia, non sono soggetti privi di capacità di giudizio morale, anzi, hanno coscienza di ciò che fanno, anche se la consapevolezza delle loro azioni è collegata, soprattutto sul piano qualitativo, alla loro età. Il comportamento deviante non sarebbe appannaggio esclusivo dei giovani che si trovano in situazioni di deprivazione, essendo, in realtà, diffuso tra tutti i ragazzi, a prescindere dal contesto sociale in cui vivono.⁷⁸

I sostenitori di questa posizione, se da una parte auspicano il ritorno ad una maggiore corrispondenza fra reato e tipo di pena per promuovere la responsabilizzazione del minore, dall'altra sono favorevoli a un'ampia depenalizzazione - per ridurre il contatto dei minori con il mondo della giustizia - e ad una più marcata distinzione tra interventi di aiuto e di sostegno e interventi sanzionatori. Questo si traduce nella richiesta di trasformazione dell'attuale sistema sanzionatorio, da attuarsi soprattutto attraverso la creazione di misure penali alternative alla detenzione. L'obiettivo sembra, quindi, quello di ridurre al massimo il ricorso al sistema penale, senza però ricadere nel sistema rieducativo⁷⁹.

La previsione di una soglia minima di età, la differenziazione del trattamento nel processo e nel sistema sanzionatorio tra minori e adulti, nonché la specializzazione dell'organo giudicante costituiscono ormai punti fermi della cultura minorile, entrati a far parte anche della normativa internazionale.

I primi passi verso un nuovo modo di concepire il minore come soggetto di diritti venivano mossi nel 1912, quando durante una Conferenza di diritto privato tenutasi all'Aja fu approvata una

⁷⁷ G. Senzani, *L'esclusione anticipata*, Jaca book, Milano 1970, p. 463: "negli istituti i minori sono divisi in gruppi di 20/30 ragazzi, affidati ad un solo agente per cui, di fatto, è impossibile il trattamento rieducativo".

⁷⁸ G. De Leo, *Azione deviante, responsabilità e norma: proposta per un nuovo schema concettuale*, in De Leo (a cura di), *L'interazione deviante. Per un orientamento psicosociologico al problema norma-devianza e criminalità*, Giuffrè, Milano 1981, p. 12.

⁷⁹ A. Ciannavei, cit, p. 133



Convenzione sulla tutela del minore, e nel 1913, anno in cui una Conferenza internazionale per la protezione dell'infanzia svoltasi a Bruxelles promosse la cooperazione internazionale in questo settore.

Il documento, però, che rappresentava "la chiave di volta che rovesciò completamente la vecchia logica che aveva finora costituito la base dei precedenti ordinamenti giuridici"⁸⁰ fu, senza dubbio, la «Dichiarazione dei diritti del fanciullo», nota come la Dichiarazione di Ginevra, approvata dalla Società delle Nazioni il 24 settembre 1924. Con questo documento venivano, per la prima volta, affermati alcuni diritti fondamentali del minore, tra i quali quello di avere un processo formativo normale che metta il fanciullo nelle condizioni di poter sviluppare a pieno le sue potenzialità (art. 1).

Nel 1948 fu approvata la «Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo», con la quale si riconoscevano nuovi diritti quali, ad esempio, quelli al lavoro, alla salute e al riposo, senza, però, dedicare molta attenzione alla questione minorile⁸¹.

Il 20 settembre 1959 si giunse, dopo una lunga fase di elaborazione iniziata nel 1950, alla approvazione della nuova «Dichiarazione sui diritti del fanciullo». In seguito venivano emanati altri importanti documenti, alcuni specifici ed altri no, ma l'affermazione, a livello internazionale, dei principi essenziali nell'ambito della materia minorile ha trovato esplicito riconoscimento nelle «Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile», approvate al IV Congresso delle Nazioni Unite nel novembre del 1985. Queste cosiddette «Regole di Pechino» costituiscono peraltro la fonte più prossima alla quale si è ispirato il nostro processo minorile.⁸²

La protezione del minore si concretizza nel tentativo di recuperare il minore alla società, intervenendo nel processo di crescita in atto per guidare il percorso di maturazione nella direzione del rispetto dei precetti penali.

Pertanto anche a livello Internazionale è prevista una tutela specifica per il minore, tale da evitare un contatto precoce dello stesso con il sistema penale, per le influenze negative che potrebbe esercitare su un corretto sviluppo. In ottemperanza a quanto affermato dalla normativa internazionale, il nostro legislatore ha approvato le disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni, (d.p.r. 448/1988) le quali pur se limitate ai profili processuali, hanno finito con l'interessare, anche gli aspetti più strettamente sostanziali.

⁸⁰ L. Milani, *Devianza minorile*, cit., p. 167.

⁸¹ M. R. Saulle, *Le dichiarazioni internazionali a tutela dei minori e il progetto di Convenzione sui diritti del bambino*, in *Il bambino incompiuto* 1989, I, pp. 7-9.

⁸² Art. 2. «un minore è un ragazzo o una giovane persona che, nel rispettivo sistema legale, può essere imputato per un reato, ma non è penalmente responsabile come un adulto». Art. 4: «in quei sistemi giuridici che riconoscono la nozione di soglia della responsabilità penale, tale inizio non dovrà essere fissato ad un limite troppo basso, tenuto conto della maturità effettiva, mentale ed intellettuale». Art. 5 : «il sistema di giustizia minorile deve avere per obiettivo la tutela del giovane ed assicurare che la misura adottata nei confronti del giovane sia proporzionale alle circostanze del reato e all'autore dello stesso». G. Scardaccione, *Una strategia di intervento per la prevenzione e la tutela dei diritti del minore*, in *Esperienze di giustizia minorile* 1986, 1, pp. 9-10.



Il 20 settembre del 1989 è stata, inoltre, approvata la Convenzione dell'ONU sui diritti del bambino,⁸³ la quale ha valore vincolante per gli Stati che l'hanno ratificata. Tra le principali idee-forza espresse in questo documento sicuramente la più significativa è la dichiarazione che “il minore è portatore e titolare di tutti i diritti civili e sociali riconosciuti all'uomo”.⁸⁴

Concludendo, possiamo dire che, in questi ultimi anni, il diritto internazionale ha promosso una cultura dell'infanzia fondata sull'affermazione della dignità dell'essere in ogni età e in ogni condizione e ha favorito lo sviluppo di linee direttive per gli interventi a tutela e a promozione del minore. Nell'ambito della devianza minorile, ha accentuato la necessità di tener conto anche qui del maggiore «interesse del minore», riconducibile, primariamente, al diritto all'educazione quale premessa al pieno sviluppo di una personalità armonica, e ha predisposto gli indirizzi per una più equa e calibrata giustizia nelle direzioni principali del *garantismo*, del *minimalismo* e della *depenalizzazione*.⁸⁵

Capitolo II: L'imputabilità del minore

L'imputato minorenni nell'ordinamento giuridico italiano

Sulla base della considerazione che il minore non ha ancora raggiunto un grado di sviluppo fisico e psichico tale da poter comprendere il valore etico-sociale delle proprie azioni, per distinguere ciò che è giusto da ciò che è ingiusto, anche il nostro codice annovera la minore età tra le cause di esclusione dell'imputabilità. Ma qual è il limite di età a partire dal quale si può ritenere il soggetto capace di intendere e di volere?

Per quanto riguarda la situazione italiana preunitaria, come già rilevato, il codice penale sardo considerava non imputabili i minori di quattordici anni, e quello Zanardelli, considerava non imputabili i minori di nove anni. Inoltre prevedeva delle fasce di età (9-14, 14-18, 18-21) per le

⁸³ Con il termine «bambino», ai sensi della Convenzione, ci si riferisce ad «ogni essere umano al di sotto del diciottesimo anno di età a meno che, secondo le leggi del suo paese, non abbia raggiunto prima la maggiore età». A. Ciannavei, cit., p. 139.

⁸⁴ In particolare presenta un certo rilievo l'art. 37, il quale stabilisce che il minore non può essere soggetto né a pena capitale né all'ergastolo; il bambino, inoltre, non può essere privato della sua libertà in modo arbitrario o illegale e, qualora sia privato della libertà, deve essere trattato con umanità e nel rispetto della dignità della sua persona e secondo condizioni adeguate alla sua peculiare situazione di soggetto in età evolutiva; pertanto deve essere tenuto separato dagli adulti. Infine, l'intervento penale nei confronti dei minori deve avere principalmente obiettivi educativi tesi alla promozione della sua persona e del senso della sua dignità e del suo valore. L. Milani, *Devianza minorile*, cit., pp. 174-175

⁸⁵ L. Milani, *op. cit.*, p. 178.



quali l'imputabilità era o subordinata alla prova del discernimento o diminuita. Già molte legislazioni straniere della prima metà del '900 avevano elevato la soglia dell'imputabilità all'età di 13, 14 o 15 anni.⁸⁶

Il Codice Rocco ha innanzitutto elevato, rispetto al suo predecessore, il limite della non imputabilità assoluta a 14 anni, "elevamento giustificato dalla necessità di fondare l'imputabilità sulla certezza che l'agente abbia la capacità di intendere e di volere, e tale certezza, secondo i più recenti studi, deve senz'altro escludere fino agli anni quattordici per tutti i minori".⁸⁷

In secondo luogo ha fissato il termine della minore età e l'inizio della piena imputabilità a diciotto anni compiuti.

I minorenni sono divisi in due categorie: i minori di quattordici anni e i minori fra i quattordici e i diciotto anni. Mentre i primi sono considerati assolutamente incapaci di intendere e di volere, i secondi sono soggetti ad un accertamento della loro imputabilità o non imputabilità da parte del giudice. L'imputabilità del minore risulta quindi subordinata ad un criterio cronologico: fino a quattordici anni il minore non è mai imputabile, perché nei suoi confronti è prevista una presunzione assoluta di incapacità, senza cioè prova contraria.

L'art. 97 c.p. stabilisce, infatti, che «non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva compiuto i quattordici anni»; fra i quattordici e i diciotto anni il minore è imputabile solo se il giudice ha accertato che al momento del fatto aveva la capacità di intendere e di volere.

L'art. 98 c.p. rinuncia, infatti, a qualsiasi presunzione e subordina l'eventuale affermazione della responsabilità penale al concreto accertamento della capacità naturale: «è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, aveva compiuto quattordici anni, ma non ancora diciotto, se aveva la capacità di intendere e di volere».

In questo momento storico ci si interroga se la scelta del legislatore di fissare la soglia di imputabilità a quattordici anni sia adeguata oppure no. Nell'ambito delle scienze del comportamento, alcuni autori rilevano che nell'attuale assetto sociale vi sia uno sviluppo più precoce del minore, sollecitando in tal senso un abbassamento dell'età per essere ritenuti imputabili. Altri esprimono un orientamento opposto, mettendo in luce come si riscontri un rallentamento del processo di assunzione di responsabilità e suggeriscono, alla luce di tale riflessione, uno spostamento in avanti della c.d. "soglia di ingresso"⁸⁸. Tale dibattito è inoltre influenzato dal c.d. moral panic alimentato dai mass media. Infatti questi ultimi evidenziano molto

⁸⁶ All'estero altre legislazioni, ancora più di recente, hanno elevato ulteriormente l'inizio dell'imputabilità, facendola cominciare a 16 anni, come per il codice russo del 1960, a 17 anni, come prevede il codice polacco del 1970 oppure addirittura a 18 anni, come fa il codice brasiliano. Accanto a questi esempi possiamo trovare un'eccezione, rappresentata dal codice di San Marino del 1975 che, in considerazione della precocità dei giovani d'oggi, ha abbassato all'età di dodici anni l'imputabilità assoluta. A. Ciannavei, cit, p. 145.

⁸⁷ *Atti della commissione ministeriale, in Lavori preparatori del codice penale*, vol. IV, Roma 1929, p. 81.

⁸⁸ Gapulli-Grasso, *Infraquattordicenni: reclusione criminale e prospettive di modificazione della normativa penale vigente*, in *Dir. fam. pers.*, 1993, p. 747



spesso, attraverso le tv i giornali le radio, la commissione di reati, anche violenti, da parte di persone vicine alla soglia dell'imputabilità, inducendo la società a reclamare una risposta dell'ordinamento che elimini il "privilegio" della irresponsabilità penale del minore, spostando verso il basso il limite di entrata nel sistema penale⁸⁹.

Minore di quattordici anni: art. 97 c.p.

Iniziando l'analisi dall'art. 97 c.p. si rileva che esiste una presunzione assoluta di non imputabilità, la quale prescinde dall'effettivo riscontro della capacità di intendere e di volere, e che quindi non può essere superata neanche se il minore infraquattordicenne si presenta, di fatto, perfettamente capace⁹⁰. "Siamo di fronte ad una presunzione *iuris et de iure* di incapacità, in quanto il giudice, quando abbia constatato la minore età dell'imputato, non può sostituire alla volontà del legislatore un proprio convincimento positivo in merito alla presenza dell'imputabilità".⁹¹

Si potrebbe dire che questa è l'unica causa di esclusione dell'imputabilità apparentemente costruita non in relazione al concetto di capacità di intendere e di volere, bensì sulla base di un dato puramente formale quale l'età anagrafica⁹². Però è evidente che il legislatore ha escluso l'imputabilità del minore di quattordici anni proprio perché, sulla base dell'*id quod plerumque accidit*, è ragionevole pensare che questi, in ragione della sua giovanissima età, sia sfornito di detta capacità.⁹³ Come sottolinea Bettiol "se indubbiamente tale limite di età è piuttosto elevato, esso è però in linea con le risultanze della dottrina italiana e straniera. Qui in realtà si considera esclusa non tanto la capacità di intendere, che solitamente viene acquisita molto prima di compiere quattordici anni, quanto piuttosto quella di volere, dalla quale, infatti, si fa dipendere la formazione del carattere e della personalità. E, dal momento che la personalità del minore di quattordici anni è ancora in fase di realizzazione, si cerca di non impedirne il regolare sviluppo prevedendo, appunto, la non applicazione della sanzione penale". Senza dubbio può capitare che in certi casi la presunzione di non imputabilità prevista dall'art. 97 c.p. risulti "gravosa perché in contrasto con la realtà naturalistica, ma giuridicamente non vi è nulla da fare: tanto più è elevato il limite di età al quale si vuole riferire l'incapacità, tanto più gravosa è la presunzione".⁹⁴

⁸⁹ M. Barbagli, La paura della criminalità, in AAVV, La criminalità in Italia, Bologna, 2002, p. 205

⁹⁰ F. Antolisei, Manuale di diritto penale, Pt. gen., Giuffrè, Milano 2003, p. 623

⁹¹ G. Bettiol, Diritto penale, Pt. gen., Cedam, Padova 1986, p. 481.

⁹² A. Ciannavei, cit, p. 145

⁹³ A. Cadoppi - P. Veneziani, Elementi di Diritto Penale, Pt. Gen., ed. IV, Milano, 2010, p. 357

⁹⁴ G. Bettiol, *Diritto penale*, cit, p. 482.



La presunzione di non colpevolezza dell'art. 97 c.p. è insuperabile nei confronti di chi non abbia ancora quattordici anni, quindi non possono essere adottate nei suoi confronti misure penali che implicino un addebito di responsabilità.

Ai sensi dell'art. 26 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 448 del 22 settembre 1988 il giudice, in ogni stato e grado del procedimento, quando accerta che l'imputato è minore degli anni quattordici, pronuncia, anche d'ufficio, sentenza di non luogo a procedere, trattandosi di persona non imputabile, e non attraverso decreto di archiviazione, il quale tra l'altro evita l'iscrizione nel casellario giudiziale. Tale orientamento è stato confermato dapprima nel 1993,⁹⁵ e poi in successive pronunce della Suprema Corte.⁹⁶

Tutto questo non vuol dire che il minore di quattordici anni, prosciolto per difetto di imputabilità, debba incondizionatamente essere lasciato libero anche se è pericoloso: al minore non imputabile che viene contestualmente riconosciuto pericoloso può essere applicata, infatti, la misura di sicurezza⁹⁷ del riformatorio giudiziario o della libertà vigilata ex art. 224 co. 1 c.p. Perché possa essere stabilita una tale misura occorre, però, che la pericolosità sociale del minore sia stata concretamente accertata. Le presunzioni di pericolosità sociale sono state infatti abolite, dapprima in sede di giurisprudenza costituzionale,⁹⁸ poi anche in sede legislativa con la legge n. 663 del 10 ottobre 1986. Per quanto riguarda la nozione stessa di pericolosità del minore, bisogna fare riferimento all'art. 37, comma 2, del D.P.R. n. 448/1988, che stabilisce requisiti più specifici

⁹⁵ Cass. Pen. 11 novembre 1993, X, in *C.E.D. Cass.*, n. 197908: "il difetto di imputabilità del minore degli anni quattordici non rientra nei casi di improcedibilità per i quali, ai sensi degli artt. 408 e 411 c.p.p., deve procedersi con decreto di archiviazione, ma nella previsione dell'art. 425 c.p.p., anche per il raccordo sistematico tra tale disposizione e l'art. 26 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448".

⁹⁶ Cass. pen, Sez. V, 29 luglio 1997, n. 1604, in *Dir. pen e proc.* 1998, I, p. 475: "l'art. 26 del D.P.R. del 1988 impone al giudice che accerta la minore età del soggetto l'obbligo di pronunciare, immediatamente, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del procedimento, sentenza di non luogo a procedere per non imputabilità. La *ratio* della norma va individuata nell'esigenza dell'immediata declaratoria della non imputabilità, senza distinzioni arbitrarie tra fase procedimentale e fase processuale, vertendosi in tema di minore età che, essendo ablativa di ogni potere di azione e di giurisdizione nei confronti della persona che non ha la *legitimatio ad causam*, rende illegittimo qualsiasi provvedimento diverso e abnorme il mantenere aperto un rapporto processuale che non doveva mai essere instaurato".

⁹⁷ Al minore non imputabile che abbia commesso un delitto e che sia stato ritenuto pericoloso, il giudice, tenuto conto specialmente della gravità del fatto e delle condizioni morali della famiglia in cui ha vissuto il reo, applica la misura di sicurezza del riformatorio giudiziario o della libertà vigilata (art. 224 c.p.). La misura del riformatorio è diventata facoltativa solo a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 20 gennaio 1971, dichiarativa dell'illegittimità del 2° comma dell'art. 224, nella parte in cui - con riferimento ai delitti dolosi punibili con l'ergastolo o con la reclusione non inferiore nel minimo a tre anni - rendeva obbligatorio ed automatico il ricovero in riformatorio dell'infraquattordicenne per la durata minima di tre anni. A. Ciannavei, cit, p. 149.

⁹⁸ La declaratoria di illegittimità costituzionale delle presunzioni di pericolosità del minore infraquattordicenne è stata pronunciata dalla Corte Costituzionale con la già citata sentenza n. 1 del 1971. "L'opera della Corte Costituzionale si è completata con le sentenze n. 139/1982 e 249/1983, secondo le quali il giudice dell'esecuzione deve sempre valutare in concreto la persistenza della pericolosità sociale al momento dell'applicazione di una misura a contenuto psichiatrico, anche oltre il primo accertamento giudiziario". F. Palomba, *Codice di procedura penale minorile commentato*, in *Esperienze di giustizia minorile*, 1989, p. 257.



dirittominorile.it

rispetto a quelli che integrano la nozione comune di pericolosità sociale ricavabile dall'art. 203 del codice penale.

Minore di diciotto anni: art. 98 c.p.

Per quanto concerne, invece, il minore che ha più di quattordici anni, ma non ha ancora compiuto diciotto anni, il codice prevede che questi è imputabile solo se, al momento in cui ha commesso il fatto, aveva la capacità di intendere e di volere. Cosa vuol dire questo?

Una parte della dottrina ritiene che “nei confronti del minore non operi nessuna presunzione, né di incapacità né di capacità, dovendo il giudice accertare volta per volta se il soggetto sia imputabile o meno”.⁹⁹ Il non aver previsto una presunzione di imputabilità, ma l'aver previsto l'accertamento caso per caso dell'effettiva acquisizione della capacità di intendere e di volere, è una specifica scelta del nostro legislatore. Alla base di questa scelta vi è la consapevolezza che fra i quattordici e i diciotto anni vi può essere la capacità di intendere e di volere necessaria per essere considerati penalmente responsabili delle proprie azioni, come vi può non essere - indipendentemente da patologie giuridicamente rilevanti - dato che si tratta di una fascia di età in cui i soggetti raggiungono la maturità richiesta ai fini penali in momenti diversi, a causa delle multiformi varietà ambientali in cui si svolge tale processo di maturazione.

Non manca chi intravede nell'art. 98 c.p. una presunzione di non imputabilità, affermando che "se in difetto di accertamento il giudice deve dichiarare la non imputabilità, non sembra che occorra alcuna dimostrazione per concludere che siamo dinanzi a un caso di *praesumptio iuris tantum*",¹⁰⁰ che ammette cioè prova contraria.

Dottrina e giurisprudenza, però, ritengono che, in questo caso, non ci siano presunzioni da vincere, ma un dubbio da risolvere ad opera del giudice, anche al di là di ogni attività di parte.¹⁰¹

L'assenza di alcuna presunzione appare suffragato dai lavori preparatori del codice Rocco, nei quali si legge che, “sebbene la Commissione parlamentare volesse una presunzione di capacità che imponesse l'onere di dimostrare l'incapacità, la scelta ultima fu diversa”.¹⁰²

⁹⁹ A. Ciannavei, cit, p. 151.

¹⁰⁰ E. Russo Parrino, *Diritto penale minorile*, Caltanissetta, 1953, p. 66. Anche altri hanno ritenuto che si trattasse di una presunzione, sempre sulla base della considerazione che, se la legge richiede che il giudice accerti l'esistenza della capacità di intendere e di volere, questo vuol dire che c'è presunzione di incapacità, dato che, ove non sia raggiunta la prova della capacità, il minore va ritenuto non imputabile: «l'incapacità del minore degli anni 18 è la regola (egli è imputabile e quindi punibile solo "se" è positivamente provato che avesse capacità di intendere e di volere)». (P.C. Pazè, *L'imputabilità minorile*, in G. Barbarico, L. Lanza, P. Vercellone, P.C. Pazè, M. Morello, A. Vaccaio, *Risposte giudiziarie alla criminalità minorile*, Unicopli, Milano 1982).

¹⁰¹ La giurisprudenza sul punto è costante: Cass. 11 gennaio 1988, in *Giust. pen.*, 1989, II, p. 227; Cass. 14 novembre 1984, in *Riv. pen.*, 1986, p.108; Cass. 15 gennaio 1982, in *Giust. pen.*, 1982, II, p. 650.

¹⁰² *Relazione al Re*, n. 60, in *Gazzetta Ufficiale* 26 ottobre 1930, p. 4468: “il sistema prescelto dal codice nuovo non stabilisce alcuna presunzione, ma esige solamente che il minore abbia raggiunto una maturità tale da potergli



Se si esclude ogni presunzione, la conseguenza più immediata è che dovrà necessariamente intervenire, di volta in volta, l'accertamento in concreto¹⁰³ della capacità di intendere e di volere. La giurisprudenza, in linea con quanto appena detto, ha espresso tale principio affermando innanzitutto che «l'art. 98 nella sua formulazione non stabilisce alcuna presunzione né di capacità né di incapacità, spettando al giudice di accertare in concreto se sussista nel minore il grado di sviluppo psichico ed etico che è il necessario presupposto dell'imputabilità»,¹⁰⁴ e in secondo luogo che «la capacità di intendere e di volere non si presume, ma deve essere accertata caso per caso attraverso l'esame del soggetto».¹⁰⁵

Ulteriore prova che non ci troviamo di fronte ad una presunzione sarebbe offerta dallo stesso dato letterale: l'art. 98 si presenta sotto forma di periodo ipotetico, e il «se» con cui inizia l'ultima frase indica una situazione di dubbio che va risolta e non certo una presunzione¹⁰⁶. Ed inoltre, dal punto di vista processuale, non c'è alcuna inversione dell'onere della prova, conseguenza tipica delle presunzioni *iuris tantum*.¹⁰⁷

Alla mancanza di presunzione si collega quindi la necessità di compiere l'accertamento dell'imputabilità, anche d'ufficio. Ma cosa succede nel caso in cui non venga fatta detta indagine? Qual è la sanzione di ordine processuale prevista dall'ordinamento? La Corte di Cassazione parla, a questo proposito, di "nullità della sentenza" che non motivi sul punto.¹⁰⁸

Pertanto bisogna provare, accertare che il ragazzo fra i quattordici e i diciotto anni è capace di intendere e di volere. Ma per dare un senso a questa affermazione è importante capire cosa si intende per capacità di intendere e di volere.

Il concetto di “maturità”

Sul significato da attribuire alla locuzione «capacità di intendere e di volere» di cui all'art. 98 c.p., dobbiamo innanzitutto dire che esso è diverso da quello proprio della stessa espressione contenuta nell'art. 85 c.p., altrimenti non si spiega come mai il legislatore abbia sentito la

riconoscere la capacità di intendere e di volere [...]. Non vi è presunzione né di capacità né di incapacità; ma spetta al giudice convincersi della capacità o della incapacità dei singoli soggetti. Il magistrato, quindi, non è costretto a condannare se l'incapacità non è provata (come sarebbe se fosse ammessa una presunzione di capacità), ma può liberamente ritenere (in base al proprio convincimento) non capace l'individuo anche se non sia stata fornita la prova della incapacità.”

¹⁰³ Cass pen, sez V, 26 aprile 1979, in Cass. pen. Mass. Ann., 1980, p. 703.

¹⁰⁴ Cass. pen, 28 febbraio 1962, in Cass. pen. Mass. ann., 1962, p. 621.

¹⁰⁵ Cass. pen, 4 marzo 1966, in Cass. pen. Mass. ann., 1966, p. 1210.

¹⁰⁶ Panebianco, *Il minore reo*, in *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Milano, 2004, p.

104

¹⁰⁷ C. Certo, *La tutela penale del minore*, Cedam, Padova 1976, p. 32

¹⁰⁸ Cass. pen., sez. II, 8 maggio 1980, in *Riv. pen.*, 1981, p. 510.



necessità di esigere e prevedere specificatamente, in una apposita norma, tale capacità per i soggetti fra i quattordici e i diciotto anni, potendosi limitare a escludere *tout court* l'imputabilità per gli infraquattordicenni. In altre parole, se la capacità di intendere e di volere richiesta dall'art. 98 c.p. per l'imputabilità del minore fosse la stessa richiesta dall'art. 85 c.p. per l'imputabilità dell'adulto, l'art. 98 c.p. sarebbe superfluo¹⁰⁹. Bisogna, quindi, dare alla capacità di intendere e di volere del minore infradiciottenne una sua area di operatività, in considerazione della peculiarità dell'età minorile, diversa e aggiuntiva rispetto a quella propria della capacità di intendere e di volere dell'adulto.

La capacità di intendere e di volere del minore fra i quattordici e i diciotto anni viene solitamente individuata nel concetto di *maturità*. Si tratta di un concetto molto vago e anche molto controverso. Il termine *immaturità* non risulta da nessuna disposizione legislativa, in quanto frutto della elaborazione giurisprudenziale.¹¹⁰ Nonostante le buone intenzioni, la giurisprudenza e la dottrina, individuando nel concetto di maturità il contenuto della capacità di intendere e di volere, hanno riportato la situazione nella stessa indeterminatezza sussistente già con il codice Zanardelli, rivelandosi tale termine altrettanto vago e impreciso¹¹¹. Proprio per rimediare a tale situazione, la giurisprudenza ha cercato di delineare, di definire il concetto di maturità, dilungandosi ampiamente sull'argomento. La giurisprudenza sulla questione è ricchissima, e solitamente sono stati indicati vari parametri di valutazione¹¹².

¹⁰⁹ A. Ciannavei, cit, p. 159

¹¹⁰ Il Codice Rocco, infatti, introducendo la presunzione assoluta di non imputabilità del minore di quattordici anni e l'obbligo dell'accertamento della imputabilità per l'infradiciottenne, identificava quest'ultima con la capacità di intendere e di volere, come per l'adulto. L'innovazione rispetto al codice precedente consisteva, quindi, nell'abolizione del concetto di «discernimento», che il Codice Zanardelli poneva quale condizione necessaria per l'imputabilità del minore, perché ritenuto elemento «impreciso, incerto, vago al punto da fornir argomento a molte discussioni per fissarne il contenuto e l'estensione». *Relazione sul libro I del progetto del guardasigilli Alfredo Rocco*, n. 107, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, Roma 1929, p. 147.

¹¹¹ G. Ponti, P. Gallina Fiorentini, *Imputabilità e immaturità nel procedimento penale minorile*, in *Riv. di polizia* 1983. p. 562.

¹¹² Tra i quali ricorrono più frequentemente: "armonico sviluppo della personalità, sviluppo intellettuale adeguato all'età, capacità di valutare adeguatamente i motivi degli stimoli a delinquere, comprensione del valore morale della propria condotta, capacità di soppesare le conseguenze dannose del proprio operato per sé e per gli altri, forza del carattere, comprensione dell'importanza di certi valori etici, dominio acquisito su se stessi, attitudine a distinguere il bene dal male l'onesto dal disonesto il lecito dall'illecito, unità funzionale delle facoltà psichiche, loro normale sviluppo rispetto all'età, capacità di elaborare i comportamenti umani a livello della coscienza, capacità di percepire criticamente il contenuto etico di un atto e di correlarlo al contesto dei rapporti e interessi socialmente protetti, capacità di volere i propri atti come risultato di una scelta consapevole, attitudine a far entrare nel proprio patrimonio di cognizioni e di esperienze il concetto della violazione, assimilazione delle regole morali e sociali in base ad un'autentica convinzione e non per un processo di imitazione formale, ecc.. G. Ponti, P. Gallina Fiorentini, cit. p. 563-564.

Altre definizioni provengono da pronunce dei giudici di merito: "assolti perché non imputabili i minori di diciotto anni affetti da carenze della struttura e della dinamica della personalità (nella specie: difficoltà di autocontrollo, ritardo mentale, aggressività collegata a sindrome abbandonica per precoce e lunga istituzionalizzazione)"; oppure si trova scritto che vengono tenute in considerazione "l'estrema instabilità psicoaffettiva, la crisi del senso d'identità



Per quanto riguarda l'elaborazione dottrinale del concetto di maturità, vastissimo è anche il contributo offertoci dalla letteratura giuridica, medico-legale e psicopedagogia¹¹³. Da questa emerge, innanzitutto, che il concetto di immaturità è altra cosa rispetto al vizio di mente: il minore può essere immaturo ma perfettamente sano di mente.

Fino a non molto tempo fa l'unico parametro che veniva accettato per valutare la capacità di intendere e di volere era quello medico: la facoltà intellettuale viene distinta da quella volitiva ed entrambe vengono esaminate per valutare una loro possibile compromissione a causa di una malattia di ordine fisiologico o psichiatrico, arrivando così ad avere un quadro clinico del soggetto. Questi orientamenti restrittivi hanno tentato, cioè, di ancorare il giudizio di immaturità a criteri biologici ed organici, come le carenze o i ritardi dello sviluppo intellettuale, l'immaturità psicomotoria ed altri, per cui il ragazzo è incapace se, dalla perizia psichiatrica e da esami clinici diversi, come l'elettroencefalogramma, risulta essere mitomane isterico, epilettico, cerebropatico, paranoide, schizoide ecc., con attenzione, quindi, esclusivamente alle sue condizioni mentali, senza alcuna considerazione per la sua storia e per le modalità del suo reato. L'art. 98 c.p., però, fa riferimento alla situazione di un ragazzo clinicamente "normale", perché come abbiamo visto una deficienza clinica della personalità rientra nella diversa ipotesi di vizio di mente. L'eventuale incapacità di intendere e volere va distinta dall'infermità mentale a prescindere da una patologia nell'ambito intellettuale e volitivo¹¹⁴. Quindi sulla base di questa considerazione, col tempo, sono stati sempre più utilizzati i contributi della psicologia dell'età evolutiva e le dinamiche adolescenziali. Il ricorso a paradigmi psicologici ha permesso di prendere in considerazione situazioni più sfumate, caratteristiche peculiari dell'individuo in via di sviluppo - come l'immaturità emotiva, le caratteropatie, le insufficienze o conflittualità di origine affettiva - che portano ad una devianza legata all'età particolare del soggetto, e comune a chi si trova nelle stesse condizioni. L'utilizzo di questi nuovi parametri permette, in questo modo, di escludere l'imputabilità del ragazzo colpevole della cosiddetta "ragazzata", come può essere il furto di frutta. La realtà più recente ha mostrato però l'insufficienza anche del paradigma psicologico a coprire tutte le ipotesi in cui un adolescente non può considerarsi imputabile. Ci sono infatti delle situazioni in cui il ragazzo, benché non sia rilevabile il minimo danno organico né alcuna disfunzionalità della personalità, non ha raggiunto quel grado di coscienza morale che lo possa far ritenere imputabile. È il caso del ragazzo cresciuto in un ambiente difficile, per esempio a causa di una situazione familiare gravemente disgregata o di una precoce istituzionalizzazione.

personale, l'estrema ambivalenza delle manifestazioni comportamentali e l'estrema fragilità e labilità dell'io". Trib. per i minorenni di Torino, 24 febbraio 1978, in *Foro it.*, 1979, II, p. 55; Trib. per i minorenni di Firenze, 4 giugno 1975, in *Dir. di famiglia e delle persone* 1977, p. 185.

¹¹³ T. Bandini – U. Gatti, *Imputabilità e minore età*, in *Trattato di medicina legale e scienze affini*, vol I, Milano, 1999, p. 667 ss

¹¹⁴ Cass pen., 19 novembre 1984, in *Rep. Foro it.*, 1986, p. 1406



Si è affermato così l'uso di paradigmi sociologici in grado di estendere la ricerca delle cause della devianza anche alle strutture socio-ambientali in cui il minore è cresciuto e la sua personalità si è sviluppata¹¹⁵.

In realtà però bisogna rilevare che esistono quattro livelli di maturità: biologica, intellettuale, affettiva, e sociale¹¹⁶. Essendo l'una diversa dall'altra, si può ritenere che forse ad una precoce maturità biologica o intellettuale non corrisponde una altrettanto sviluppata maturità affettiva.

Possiamo dire che l'utilizzo di parametri per loro natura così soggettivi e contingenti, non sufficientemente rigorosi ha dato vita a un concetto di immaturità scientificamente del tutto evanescente. La mancata convergenza interpretativa su quanto richiesto come condizione di imputabilità ha reso discrezionale, in modo abnorme, tutto il percorso valutativo, dando alle tendenze culturali di ogni singolo magistrato il compito di definire in concreto il significato e gli elementi indice della maturazione adeguata del minore. L'allargamento dei margini di opinabilità ha permesso una difformità di giudizi tra i vari Tribunali, a seconda sia delle varie sedi geografiche, sia dei diversi periodi di tempo considerati, sia degli indirizzi ideologici non omogenei^{117 118}.

Qualunque sia l'approccio prescelto, di tipo biologico, psicologico o socio-ambientale, il concetto di maturità resta ancora poco chiaro, e se molti giudici ritengono pacifica l'accezione del termine probabilmente è perché non hanno avuto modo di rendersi conto che quello di cui parlano è per ognuno una cosa diversa¹¹⁹. «La maturità psicologica è una metafora ed al fine di poterla misurare viene deificata; ma non si può misurare una nuvola o meglio, ognuno la misura come vuole»¹²⁰.

¹¹⁵ A. Ciannavei, cit, p. 163

¹¹⁶ Per quanto riguarda la prima basta solo pensare all'importanza che ha, a livello psicologico, "un armonico sviluppo del corpo, e quali complessi di inferiorità e ritardi maturativi possono derivare o da una eccessiva, rapida e precoce evoluzione somatica o dalla presenza di menomazioni, rallentamenti o dimorfismi di crescita". Per quanto riguarda, invece, la maturità intellettuale, "il riferimento che più costantemente si trova in letteratura è alla maturità mentale intesa come quoziente di intelligenza, ed è con ben minor frequenza che l'interesse si sposta sullo studio qualitativo della stessa". La maturità affettiva, invece, può essere definita come "capacità che il ragazzo sviluppa nel controllare le pulsioni e nell'integrare le emozioni, incanalandole ed esprimendole nel rispetto dell'armonia intra- ed inter-personale e nel partecipare con simpatia agli avvenimenti della vita". Infine, la maturità sociale "può essere misurata attraverso la capacità di adattamento (non di conformismo) alla realtà". U. Fornari, *Trattato di psichiatria forense*, Utet, Torino 1997, p. 231.

¹¹⁷ "Si ha l'impressione che ogni Tribunale agisca con suoi propri criteri particolari". Consiglio Superiore della Magistratura, *Relazione sulla indagine svolta presso gli uffici giudiziari per i minorenni*, Roma 1974, p. 67.

¹¹⁸ Il dato preoccupante che interessa mettere in evidenza concerne la differenza di comportamento tra una zona territoriale e l'altra, tale che la maturità è stata definita da alcuni come una «variabile geografica»: infatti, i giudici hanno assolto ex art. 98 il 32% dei ragazzi giudicati nell'Italia del nord, nell'Italia centrale il 5%, nell'Italia meridionale l'8,5% e nell'Italia insulare l'8%. Si passa da un 60,3% di assolto per incapacità di intendere e di volere dal Tribunale di Milano allo 0,2% di Napoli, differenza che mal si giustifica con una presunta immaturità dei ragazzi settentrionali rispetto ai loro più svegli fratelli meridionali. A. Barsotti, G. Calcagno, C. Losana, P. Vercellone, *Sull'imputabilità dei minori tra 14 e 18 anni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, IV, p. 1226.

¹¹⁹ Mentre alcuni tribunali hanno applicato l'art. 98 per ragazzi accusati di gravissimi reati, motivando l'assoluzione sulla base di fattori ambientali e familiari che avevano determinato un ritardo nello sviluppo della personalità (cfr. Tr. Min. L'Aquila 15 febbraio 1980, sentenza relativa ad un caso di parricidio), altri tribunali, come quello di Lecce e quello



I parametri convenzionali di valutazione dell'imputabilità

Dato che la categoria della immaturità risulta essere così imprecisa, gli elementi che possono testimoniarla risultano molteplici, con la conseguenza che altrettanti molteplici aspetti della vita e della psiche del ragazzo possono risultare idonei a farlo apparire un incapace. Di fronte all'ampiezza sia concettuale che interpretativa del concetto di maturità-immaturità si è cercato di individuare, come già accennato in precedenza, dei parametri di riferimento per la valutazione dell'imputabilità più o meno costanti. Vengono in particolar modo presi in considerazione l'età dell'imputato, la natura del reato, la dinamica dell'azione criminosa e il comportamento processuale¹²¹.

L'età dell'imputato costituisce il primo fattore di indizio di immaturità. La prassi di molti Tribunali indica, infatti, una diminuzione progressiva della percentuale di non imputabili man mano che l'età dell'imputato aumenta: mentre gli imputati di quattordici anni sono, in via generale, dichiarati incapaci di intendere e di volere, quelli che si trovano alla soglia dei diciotto anni sono dichiarati immaturi solo in presenza di palesi carenze intellettive, affettive o sociali.¹²² Sebbene non sempre venga seguito tale orientamento, una differenziazione dell'accertamento sulla capacità, a seconda che il reato sia stato commesso nella prima adolescenza o verso la seconda adolescenza, esiste ed è stata ritenuta corretta dalla Suprema Corte, secondo la quale "l'esame della maturità mentale del minore va compiuto senza trascurare di considerare i tempi di commissione del fatto commesso e di cui il minore è imputato, lungo l'arco evolutivo della personalità del soggetto e quindi con un maggior rigore valutativo, allorché tale fatto si colloca nella fase finale dell'età evolutiva".¹²³

Un altro parametro è stato individuato nella natura o qualità del reato, ovvero si sostiene che, "potendo il medesimo soggetto essere capace di intendere e di volere per un determinato tipo di reato e non per un altro, la capacità *ex art. 98* vada commisurata ad ogni specifica condotta e alla sua valenza delittuosa. Ormai si è passati da un concetto globale ad un concetto relativo di imputabilità"¹²⁴. Mentre "l'incapacità di intendere e di volere da causa psicopatologica ha

di Catania, l'hanno negata anche per i giovanissimi, privi della licenza elementare, appartenenti a famiglie deprivate, con riferimento a delitti e contravvenzioni quali l'oltraggio e la guida senza patente - reati mai ritenuti di grande rilevanza sociale, tanto che oggi sono stati depenalizzati. A. Ciannavei, cit, p. 165.

¹²⁰ E. Roli, *Dal reato alla personalità*, Giuffrè Milano 1996, p. 175.

¹²¹ A. Ciannavei, cit, p. 169

¹²² Cass. pen., sez. I, 23 marzo 1988, in A. Ciannavei, cit, p. 170

¹²³ Cass. pen., sez. I, 10 novembre 1987, in A. Ciannavei, cit, p. 171

¹²⁴ T. Bandini, U. Gatti, *La minore età*, in G. Gulotta (a cura di), *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, Giuffrè, Milano 1987, p. 875.



carattere assoluto nel senso che prescinde dalla natura e dal grado di disvalore sociale della condotta posta in essere, l'incapacità di intendere e di volere da immaturità ha carattere relativo, nel senso che trattandosi di qualificazione fondata su elementi non soltanto biopsichici ma anche sociopedagogici, relativi all'età evolutiva, l'esame della maturità mentale del minore va compiuto con stretto riferimento al tipo di reato commesso".¹²⁵

Il ragazzo acquisisce la consapevolezza della illiceità dei vari comportamenti delittuosi in momenti diversi, a seconda della natura della trasgressione¹²⁶. Infatti, mentre "certi fatti criminosi, come l'omicidio, la rapina, il furto, oltre a contrapporsi alle più elementari regole di condotta sociale, appaiono immediatamente ripugnanti al sentimento comune, sicché la loro immoralità è di facile percezione anche per un soggetto fornito di uno sviluppo individuale e psichico non molto progredito¹²⁷; altri, invece, essendo di più difficile valutazione, richiedono, affinché il soggetto ne percepisca l'immoralità ed asocialità, una maturità psichica ed una sensibilità morale e sociale molto sviluppate"¹²⁸. L'imputabilità di uno stesso soggetto può essere ritenuta per alcuni reati ed esclusa per altri in considerazione della maggiore o minore avvertibilità del disvalore etico-sociale del reato e dell'immoralità secondo il comune modo di sentire¹²⁹.

Ne consegue che, mentre per i reati del primo tipo, in linea di massima, sarà positivo il giudizio sulla capacità di intendere e di volere del minore, fornito di un normale grado di evoluzione mentale, per i reati del secondo tipo ben più difficile si presenterà l'indagine su tale capacità, potendosi verificare che il soggetto, ancorché perfettamente capace di intendere e di volere in relazione ai reati più gravi, possa non esserlo per quelli di più difficile comprensione. Ed è appunto questa considerazione che "fa sorgere l'esigenza che l'accertamento del giudice di merito, circa

¹²⁵ Cass. Pen. 9 aprile 1980, in *Riv. pen.*, 1980, p. 913.

¹²⁶ Come spiega Morello, "il processo di maturazione non progredisce allo stesso modo rispetto a tutti i comportamenti dello stesso individuo nello stesso periodo, potendo progredire rispetto a determinati schemi comportamentali e ritardare rispetto ad altri, determinando l'esistenza di diversi livelli di maturità nello stesso individuo nella stessa fase o stadio di sviluppo". M. Morello, *L'imputabilità del minore*, in G. Barbarico, L. Lanza, P. Vercellone, P.C. Pazè, M. Morello, A. Vaccaio, *Risposte giudiziarie alla criminalità minorile*, Unicopli, Milano 1982.

¹²⁷ Cass., Sez. I, 3 maggio 1979, in *Cass. pen. Mass. ann.* 1980, p. 1547.

¹²⁸ Cass., Sez. I, 12 gennaio 1979, in *Cass. pen. Mass. ann.* 1980, p. 75: «la comune esperienza dimostra, infatti, che il minore, anche prima del raggiungimento dell'età di 14 anni, apprende che taluni atti interessanti la sfera personale e quella patrimoniale non devono essere compiuti: sicché il minore è sin da allora perfettamente consapevole dell'illiceità anche giuridica di alcune condotte; mentre altre condotte, di portata morale meno elementare, richiedono, per l'imputabilità, un discernimento più elevato, cioè una maggiore capacità di intendere».

¹²⁹ Cass., Sez. I, 15 maggio 1979, in *Cass. pen. Mass. ann.* 1980, p. 1547: «essendo sufficiente per taluni delitti un grado di maturità minore di quello occorrente per altre condotte penalmente sanzionate, la cui contrarietà alle fondamentali esigenze della vita di relazione è meno appariscente e richiede, perciò, un grado di consapevolezza più evoluto»; Cass., Sez. I, 11 luglio 1979, in *Cass. pen. Mass. ann.* 1980, p. 704: «la maturità e la coscienza individuale si sviluppano assai prima in ordine alle azioni interessanti i beni elementari e fondamentali, come la persona ed il patrimonio, che non quelle riguardanti beni giuridici di meno facile comprensione, con la conseguenza che quando si tratta di delitti particolarmente gravi, quali l'omicidio - la cui contrarietà alle norme della civile convivenza è necessariamente tra le prime ad essere assimilata dalla mente umana - deve ritenersi sufficiente, per il riconoscimento della capacità dell'infradiciottenne, in assenza di fattori patologici, uno sviluppo intellettuale anche non molto progredito».



l'imputabilità del minore, non venga effettuato astrattamente, in base al semplice esame della personalità e della condotta, ma tenga anche, e soprattutto, conto del fatto commesso e della sua natura"¹³⁰.

Ma quali sono i reati il cui disvalore sociale è tale da poter essere agevolmente avvertito anche da un minore? Per quanto la Corte di Cassazione abbia più volte espressamente indicato, a questo proposito, i delitti contro la persona e la proprietà, la pratica giurisprudenziale al riguardo non è costante. Soltanto in riferimento ai delitti più gravi, come l'omicidio volontario, si nota una certa stabilità nel correlare il reato all'imputabilità. Nel caso però di omicidio, tentato o consumato, nei confronti dei propri familiari, si riscontra una certa tendenza al proscioglimento per immaturità.¹³¹

La maturità di un soggetto può essere desunta anche dalla dinamica dell'azione. Certamente, infatti, l'attenta programmazione del reato e l'uso di strumenti di un certo tipo possono servire come indizi di imputabilità. Così la Suprema Corte ha ritenuto che fosse «chiaramente indicativa del completo sviluppo psichico e dell'assoluta padronanza delle sue facoltà, intellettive e volitive, l'insidiosità dell'azione, la perfetta preventiva organizzazione, la fermezza del comportamento»¹³².

Ma è stato rilevato che "desumere il requisito della capacità da tali elementi risulta spesso gratuito e può inoltre dar adito ad affermazioni prossime al paradosso, specie qualora la maturità o l'immaturità dell'imputato sia esplicitamente correlata al parametro dell'abilità delinquenziale": è solitamente considerato maturo l'adolescente con buone attitudine al reato, e immaturo il compagno meno abile, "come se la più ridotta inclinazione a realizzare illeciti potesse di per sé assurgere a sintomo di una generale immaturità"¹³³.

Ai fini dell'apprezzamento della maturità viene tenuto in considerazione anche il comportamento processuale dell'imputato. La giurisprudenza ritiene che "ai fini del giudizio circa l'imputabilità, può essere sufficiente l'osservazione diretta del comportamento tenuto dal minore in aula"¹³⁴. In questo modo, ogni aspetto della sua condotta processuale - sia la comunicazione verbale, che i gesti, la posizione del corpo, l'espressione del viso, le pause, le cadenze della voce e simili - può

¹³⁰ L. Barcellona, *L'accertamento della capacità di intendere e di volere nei minori degli anni diciotto*, in *Temi*, 1973, p. 439. Ma Barcellona si spinge oltre, arrivando a sostenere che "è proprio dalla valutazione del fatto commesso che dovrebbe muovere l'attività del giudice che voglia accertare l'imputabilità del soggetto, per continuare, poi, con l'esame sulla personalità e sulla condotta, esame che, nel caso dei reati più gravi, e, quindi, di palese antisocialità, servirà solo a confermare la capacità del soggetto, tranne nelle ipotesi in cui si scoprono anomalie psichiche; mentre nel caso di reati meno gravi, e, quindi di antisocialità meno evidente, servirà ad accertare l'esistenza o no della capacità del minore, dato che, in tali ipotesi, il semplice riferimento al fatto non sarebbe certo sufficiente per chiarire il dubbio circa tale esistenza".

¹³¹ A. Ciannavei, cit. p. 174.

¹³² Cass. pen., sez. I, 13 febbraio 1981., in A. Ciannavei, cit. p. 174

¹³³ E. Roli, *Dal reato alla personalità*, Giuffrè, Milano, p.191.

¹³⁴ Cass. pen., sez. I, 14 ottobre 1987. Così anche Cass. pen., sez. II, 28 marzo 1978: «ai fini dell'accertamento della capacità di intendere e di volere del minore degli anni diciotto possono ritenersi sufficienti anche le risposte date in sede di interrogatorio del minore quando il giudice tragga il convincimento che un esame più approfondito non si riveli necessario». A. Ciannavei, cit. p. 175



essere valutato come sintomatico della sua personalità: impulsivo, controllato, timido, sfrontato, ecc..

Il problema consiste nel significato da attribuire a un certo comportamento, che può prestarsi ad interpretazioni diverse. Così, una deposizione menzognera può essere letta, in base a criteri strettamente giuridici, come mancata voglia di collaborare e perciò penalizzata, oppure, in base a interpretazioni psicologiche, quale manifestazione di una personalità ancora infantile. Come possiamo essere sicuri che tremare o sudare indichino necessariamente una coscienza sporca e non siano, invece, segni di paura per la insolita situazione? L'equivocità del significato che possiamo attribuire agli atteggiamenti tenuti dall'imputato rende questo parametro poco attendibile. Inoltre, bisogna tener presente che il reato è solitamente stato commesso un bel po' di tempo prima che il minore compaia in giudizio, quindi l'eventuale maturità dimostrata in aula non necessariamente era presente anche all'epoca del fatto.

Pertanto ciascuno dei criteri indicati non può valere come regola autonoma di accertamento della maturità, dovendo, invece, essere valutato insieme agli altri ed unitamente allo stato di crescita fisica e psichica del minore, e ad ogni altra circostanza del caso concreto che risulti significativa. Quindi al fine di un'adeguata motivazione sul punto della capacità, il giudice deve valutare tutti gli indicatori ad essa correlati, collegandoli gli uni agli altri e considerandoli in rapporto di specificità del reato, ai modelli comportamentali del gruppo e della famiglia del minore e ai fattori biologici, psicologici, socio culturali ed educativi¹³⁵. Abbiamo già osservato come, in tempi recenti, l'insufficienza dei paradigmi medico e psicologico per spiegare tutte le situazioni di non imputabilità dell'adolescente abbia fatto sì che l'attenzione dei giuristi si spostasse verso il contesto socio-ambientale in cui si sviluppa la personalità del minore. Quindi la capacità o l'incapacità di intendere e di volere viene correlata a qualsiasi evento fisico, psicologico, ambientale che possa aver influenzato il percorso evolutivo, perché nessun criterio di valutazione può essere assunto come indicatore assoluto e autonomo della maturità, ma ciascuno deve essere considerato "come uno degli indicatori da valutare unitamente agli altri, insieme con lo stato di maturazione fisica e di salute del minore, nonché con qualsiasi altra circostanza del caso concreto che si rilevi illuminante"¹³⁶.

L'individuazione del concetto di maturità è resa problematica anche dalla mancata predeterminazione dell'astratto livello evolutivo necessario affinché un minore tra i quattordici e i diciotto anni possa essere considerato imputabile: si tratta di quello generalmente riscontrabile in soggetti della stessa età dell'imputato o di quello presente in un ragazzo medio di quattordici anni o, ancora, di quello proprio di chi ha perfezionato un certo processo di maturazione?

Esistono al riguardo teorie notevolmente divergenti.

¹³⁵ P. Pellegrino, *Imputato minorenni*, in *Digesto discipline penalistiche*, Aggiornamento 3, tomo I, Utet, Torino, 2005, p. 749.

¹³⁶ R. Ricciotti, *La giustizia penale minorile*, Cedam, Padova 2001, pp. 32-33.



Ai tempi dell'emanazione del codice Rocco, si riteneva che il minore fosse imputabile quando avesse conseguito quel livello di capacità di intendere e di volere che è normale nel ragazzo medio della sua età¹³⁷. Secondo questa prima tesi, il minore sarebbe stato imputabile una volta raggiunto quel livello di capacità che si riscontra generalmente nei suoi coetanei. Ma questa opinione è ritenuta, dalla maggior parte della dottrina, inaccettabile, in quanto ne deriva che si dovrebbe punire un quindicenne maturo per la sua età e, viceversa, non punire un diciassettenne che ragiona come un sedicenne¹³⁸.

Le altre due soluzioni possibili ritengono che sia necessario o il livello medio dei ragazzi di quattordici anni¹³⁹ o quello dei ragazzi di diciotto anni¹⁴⁰.

Sul punto le pronunce della Corte di Cassazione, spesso difformi, non aiutano a definire il *quantum* di maturità richiesto dalla legge come condizione di imputabilità. Se infatti in alcune sentenze si afferma che «la capacità di intendere e di volere va ravvisata nel concetto di maturità - ossia in quello di completa formazione e maturazione della sua personalità»¹⁴¹, facendo propendere così per l'ultima tesi, in altre si precisa che «l'evoluzione richiesta non deve per altro confondersi con una completa maturità - nel campo intellettuale, etico e volitivo»¹⁴², rimettendo quindi tutto in discussione.

L'accertamento della maturità

Alla mancanza di accordo sul concetto di maturità si accompagna anche l'incertezza circa i metodi cui attenersi per il suo accertamento.

Unico dato sicuro è che l'accertamento sullo stato di maturità è, come abbiamo detto, compito inderogabile del giudice, che va svolto d'ufficio anche indipendentemente dagli impulsi di parte.

Per quanto riguarda le possibili modalità di svolgimento di tale accertamento e gli elementi di prova che devono essere presi in considerazione nella decisione sull'imputabilità, possiamo distinguere due filoni giurisprudenziali, che seguono due serie di massime della Cassazione, l'una¹⁴³ in contrasto con l'altra¹⁴⁴.

¹³⁷ A. Ciannavei, cit, p. 176

¹³⁸ M. G. Domanico, *Minori ultraquattordicenni tra esperienze recenti e mutazioni sociali*, in *Dir pen e processo*, n. 6, 1995, p. 762

¹³⁹ A. Franchini, *Medicina legale*, Cedam, Padova, 1985.

¹⁴⁰ A. Barsotti, G. Calcagno, C. Losana, P. Vercellone, *Sull'imputabilità dei minori tra 14 e 18 anni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, IV, p. 1232.

¹⁴¹ Cass. pen., sez. I, 19 gennaio 1987, in A. Ciannavei, cit, p. 169

¹⁴² Cass. pen., sez. I, 26 aprile 1979, in A. Ciannavei, cit, p. 169

¹⁴³ Secondo il primo filone, che può essere definito «riduttivo», il convincimento del giudice può essere preso sulla base delle generiche risultanze processuali acquisite nel corso dell'istruttoria. Infatti, sebbene «ai fini dell'accertamento della capacità di intendere e di volere del minore infradiciottenne, non può prescindere dalle



La legge, pur prevedendo, nell'ambito dei richiesti «accertamenti sulla personalità del minore», la possibilità, per il pubblico ministero e per il giudice, di «sentire il parere di esperti», non sembra imporre, però, il ricorso al loro aiuto. E il fatto che il diritto minorile abbia previsto la presenza, accanto al giudice togato, di una componente laica, esperta nelle scienze umane, fa pensare che si siano volute porre le condizioni ottimali per permettere al collegio giudicante di operare la valutazione dell'imputato con strumenti cognitivi propri. La scelta del giudice se, per la pronuncia sull'imputabilità, avvalersi dell'ausilio di altre persone oppure procedere in modo autonomo, sembra essere, quindi, del tutto libera¹⁴⁵. Il giudice si trova così a poter scegliere tra una vasta gamma di possibilità, che va dall'osservazione psicologica alla perizia psichiatrica, dai riscontri delle relazioni sociali, alla misurazione a colpo d'occhio praticata in udienza dal giudice.

Però, il D.P.R. 448/88, introducendo la possibilità di ricorrere - nel corso delle indagini come nel giudizio - a nuove misure che richiedono, per la loro concessione, una preventiva indagine sulla soggettività del minore, ha di fatto incrementato il ricorso all'inchiesta personalologica, che viene utilizzata anche per la pronuncia circa l'imputabilità.

L'art 1 del Dpr 448/88 stabilisce che le disposizioni del decreto e quelle del codice di procedura penale devono essere applicate in modo adeguato alla personalità e alle esigenze educative del minore. Pertanto in ogni fase del processo si deve tener conto della personalità del minore e quindi valutarla in relazione a ciascuna attività processuale, per poter adottare una serie di decisioni giudiziarie, ex art. 9 Dpr 448 (circa l'imputabilità e il grado di responsabilità, la rilevanza sociale del fatto, le adeguate misure penali)¹⁴⁶. L'accertamento della personalità del minore costituisce quindi un atto necessario del procedimento penale minorile essendo finalizzato a soddisfare le esigenze di rieducazione del minore e consentire l'applicazione degli strumenti

speciali ricerche sui precedenti personali e familiari dell'imputato sotto l'aspetto fisico, psichico, morale ed ambientale», il giudice «può supplire alla richiesta delle informazioni relative, ricorrendo alla propria specifica preparazione professionale, con la diretta osservazione della personalità dell'imputato e con lo studio del suo comportamento, contemporaneo o successivo al fatto, e della gestione della difesa attuata nel corso del processo, sicché, in presenza di siffatta acquisizione degli elementi necessari per la valutazione, le "speciali indagini" non costituiscono un obbligo vincolante per la legittimità del giudizio sull'imputabilità». Cass. pen., Sez. I, 8 aprile 1986, in A. Ciannavei, cit, p. 178

¹⁴⁴ L'altro filone, invece, ritiene necessario un maggior rigore nell'accertamento della maturità, per cui il giudice nella sua indagine dovrebbe seguire alcuni principi ritenuti inderogabili. Se infatti è vero che le speciali ricerche, prescritte dalla legge per l'accertamento dell'imputabilità del minore, non devono essere necessariamente demandate a dei tecnici, ciò non toglie che debbano tuttavia «consistere in serie ed accurate indagini sulla personalità, non essendo quindi sufficienti gli elementi che il giudice può raccogliere durante l'interrogatorio dell'imputato e l'escussione dei testi, né quelli che sono genericamente riferiti dall'autorità di pubblica sicurezza o risultano dalla scheda statistica». G. De Leo, *La criminalità e i giovani*, Editori Riuniti, Roma 1978, p. 42.

¹⁴⁵ G. Assante, P. Giannino, F. Mazziotti, *Manuale di diritto minorile*, Laterza, Roma-Bari, 2000, p. 258

¹⁴⁶ U. Gatti, A. Verde, *Interazioni tra consulente e servizi in funzione della perizia psicologica e criminologica*, in G. De Leo, M. Malagoli Togliatti (a cura di), *La perizia psicologica in età evolutiva*, Giuffrè, Milano 1990, p. 300: "si tratta quindi di una vera e propria «perizia criminologica», che in qualche misura si aggiunge (specie per quanto riguarda la comminazione della pena) alla perizia psicologica già presente nella precedente normativa".



premiali previsti dall'ordinamento penale minorile¹⁴⁷. Circa le forme con le quali il giudice deve assumere le informazioni necessarie, il legislatore ha optato per una completa libertà, allo scopo di consentire un largo ventaglio di ipotesi, che vedono coinvolti i più vari soggetti, da quelli tradizionali a quelli inediti, come le «persone che abbiano avuto rapporti con il minorenne». Per quanto riguarda «il parere degli esperti» di scienze umane, criminologi, psicologi, psichiatri, educatori e assistenti sociali, l'art. 9 Dpr 488/88, lascia il P.M. e il giudice liberi di sentire il parere di esperti senza dover ricorrere ad alcuna formalità, consacrando così la prassi che voleva, nei casi più gravi e complessi, poter disporre perizia per accertare la capacità di intendere e volere ai sensi dell'art. 98 c.p.¹⁴⁸

In base alle nuove norme del codice, introdotte nel 1988, e al D.P.R. n. 448, potranno infatti operare non solo i periti del giudice e i consulenti tecnici delle parti, ma anche tutta una serie di consulenti informali costituiti da esperti, da persone che conoscono il minore e da operatori¹⁴⁹. Figura centrale, però, è quella del giudice, e non solo perché rispetto ai pareri tecnici decide senza vincoli formali, ma anche perché, come chiarisce l'art. 9, egli può accertare la personalità del minore direttamente, senza ricorrere all'ausilio di esperti. Emerge però, da tutto l'impianto processuale, e dai continui riferimenti del testo in questo senso (artt. 6, 12, 19, 28 e 30 DPR. N. 448/88), che il canale tecnico privilegiato per l'acquisizione di elementi di conoscenza è quello dei «servizi minorili dell'amministrazione della giustizia» in stretta e continua collaborazione con i servizi degli Enti locali. Quindi, l'accertamento della maturità viene fatto attraverso l'analisi di dati pregressi, costituiti da relazioni dei neuropsichiatri dei servizi o degli assistenti sociali. Un intervento di questo tipo viene svolto dall'équipe dei servizi minorili della giustizia¹⁵⁰ (assistenti sociali, educatori, psicologi, direttore dell'istituto), spesso insieme agli operatori dei servizi delle A.S.L. o dei comuni, ed è finalizzato all'osservazione della personalità. Quindi il punto di partenza è la storia del ragazzo, perché un ragazzo immaturo ha una storia di immaturità, anche ben documentata¹⁵¹. Nel caso in cui non ci fosse nessuna documentazione dei servizi, il giudice può ricorrere allo strumento formale della perizia psicologica, che quantomeno offre garanzie procedurali e possibilità di confronto tra consulenti tecnici di parte e d'ufficio.

L'utilizzazione di consulenze tecniche e di perizie nei procedimenti giudiziari riguardanti minori ha avuto di recente un sensibile incremento¹⁵². La legge prevede che vengano disposte «quando occorre svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni che richiedono competenze tecniche,

¹⁴⁷ A. Anceschi, *Il minore autore e vittima di reato. Aspetti sostanziali, processuali e criminologia*, Giappichelli, 2011 p. 70

¹⁴⁸ G. De Leo, *Le funzioni della perizia e della consulenza tecnica nel nuovo processo minorile*, in G. De Leo, M. Malagoli Togliatti (a cura di), *La perizia psicologica in età evolutiva*, cit., p. 288.

¹⁴⁹ Cass. 7 maggio 1971, in *Cass. pen. mass. annot.*, 1972, p. 1032.

¹⁵⁰ A. Anceschi, cit, p. 72

¹⁵¹ N. Ventura, *L'anamnesi endoprocessuale della personalità dell'imputato minorenne*, in *Minorigiustizia*, 2008, p. 48

¹⁵² V. Volterra, *Psichiatria forense, criminologia, ed etica psichiatrica*, Elsevier, 2011, p. 3



scientifiche o artistiche» (art. 220 c.p.p.). Nel processo penale ordinario il nuovo codice di procedura penale ha mantenuto il divieto di perizia psicologica¹⁵³. In deroga al divieto di compiere indagini sulla personalità, ai sensi della nuova disciplina del processo penale minorile - in linea con quanto già prevedeva il R.D.L. 20 luglio 1934, n. 1404 -, nei confronti dei minori non esiste alcuna limitazione al ricorso a perizie psicologiche, ex art. 9 del D.P.R. 448, il quale stabilisce che il pubblico ministero e il giudice possono sentire il parere di esperti, per accertare la personalità del minore. L'esigenza di trattare la materia minorile in maniera differenziata rispetto a quella degli adulti deve rinvenirsi direttamente nell'art. 98 c.p. in base al quale la capacità di intendere e di volere, come condizione dell'imputabilità, non ha necessariamente carattere psicopatologico e psichiatrico, ma è connessa al concetto di maturità e quindi dipende dallo sviluppo del soggetto. La Corte di Cassazione ha più volte affermato che l'elemento caratterizzante della capacità di intendere e di volere del minore sia proprio la maturità, desunta da un esame completo della personalità¹⁵⁴.

Un problema di non poca rilevanza riguarda i poteri del giudice, nei confronti dei responsi peritali. Oggi, secondo consolidati orientamenti, si ritiene che «nella valutazione della perizia nessuna limitazione è posta dalla legge al libero convincimento del giudice»^{155 156}. Di segno opposto però altra parte della dottrina¹⁵⁷. Orientamento giurisprudenziale più recente ritiene che “in caso di adesione del giudice alle risultanze peritali, egli non è tenuto a compiere un dettagliato esame critico¹⁵⁸; qualora il giudice, invece, dissenta dalle risultanze peritali, deve motivare e, se non è in grado di fornire direttamente spiegazioni, deve disporre una nuova perizia”. Questo orientamento

¹⁵³ L'art. 220 c.p.p., infatti, continua affermando che non sono ammesse perizie per stabilire l'abitudine (102-104 c.p.) o la professionalità (105 c.p.) nel reato, la tendenza a delinquere (108 c.p.), il carattere e la personalità dell'imputato, e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche. R. Adorno, “Art. 220”, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, A. Giarda, G. Spancher, II ed, Ipsoa, Milano, 2001, p. 1171

¹⁵⁴ A. Ciannavei, cit, p. 189

¹⁵⁵ “neppure il tecnicismo della prova può escludere la libera valutazione di essa da parte del giudice: la fede nella scienza non può sovrapporsi a siffatto principio, che fa del giudice il *peritus peritorum*” Cass. 17 novembre 1975, in *Cass pen. mass. annot.*, 1977, p. 1220.

¹⁵⁶ “Il giudice ha la possibilità di disattendere le conseguenze a cui giunge il perito, ma non lo può fare senza dare alcuna motivazione” G. Salmè, *Indicazioni di perizie e consulenze psicologiche su minori coinvolti in provvedimenti giudiziari*, in G. De Leo, M. Malagoli Togliatti (a cura di), *La perizia psicologica in età evolutiva*, Giuffrè, Milano 1990, pp. 13-15.

¹⁵⁷ “sarebbe illogico, visto che, se si avvalga la tesi secondo la quale il giudice può utilizzare le proprie conoscenze tecniche senza necessariamente ricorrere all'ausilio di una perizia, non sembra logico che questi si arroghi il diritto di criticare le valutazioni degli esperti, quando l'aver deciso di ricorrere alla loro esperienza significa aver ammesso la propria lacuna culturale specialistica”. A. Mittone, *Liberio convincimento e sapere scientifico: riflessioni sulla perizia nel processo penale*, in *Quest. giust.*, 1983, 3, pp. 573-578. In senso contrario Corso, secondo il quale “ogni tentativo di sottrarre al giudice il potere-dovere di valutare la perizia in sé e in relazione alla realtà processuale segnerebbe, inevitabilmente, un ritorno al sistema della prova legale”. (Piermaria. Corso, *Periti e perizia*, in *Enc. dir.*, XXXIII, p. 89).

¹⁵⁸ Cass. 30 gennaio 1982, in *Cass. pen. mass. annot.*, 1982, p. 1390.



giurisprudenziale sembra mettere in crisi l'affermazione della più completa libertà di valutazione da parte del giudice.

Come abbiamo detto, se il giudice lo ritiene necessario, può disporre la perizia, nomina il perito, indicando l'oggetto dell'indagine e formulando i relativi quesiti¹⁵⁹. Quest'ultimo gode di propri poteri di direzione, pur rimanendo sempre sotto il controllo del giudice.

Dal momento che il concetto di maturità si presta per sua natura a diverse interpretazioni, a seconda dell'orientamento soggettivo dello psicologo, diverse saranno anche le tecniche di indagine e i campi di studio, come diverse saranno anche le strutture delle perizie.

Prendendo come modello un'indagine peritale di tipo psico-sociale, che oltre a considerare il livello di sviluppo del soggetto, si estenda anche all'ambiente circostante, il lavoro del perito si articolerà plausibilmente in tre fasi¹⁶⁰. La prima sarà una fase di studio degli atti processuali forniti dal giudice, relativi all'inchiesta giudiziaria e a quello socio-ambientale. Nella seconda si svolgeranno i colloqui sia con il minore che con i suoi genitori e incontri fra questi e il ragazzo. Sarà utile anche sentire chi ha fatto e chi fa oggi parte della sua vita di relazione. La terza fase consisterà nella rielaborazione di tutti i dati ricavati e nella traduzione in termini giuridici delle conclusioni raggiunte a livello psicologico, per concludersi con la stesura della relazione peritale¹⁶¹. Prima di iniziare l'indagine clinica vera e propria, è necessario che il perito esamini gli atti processuali per avere una prima indicazione su come si sono svolti i fatti e per conoscere il reato di cui il minore è imputato¹⁶². Gli interrogatori a cui è stato sottoposto l'imputato e le dichiarazioni da lui eventualmente rilasciate, al momento dell'arresto o successivamente, verranno esaminati e confrontati con quanto il ragazzo dirà direttamente allo psicologo. Questo confronto viene effettuato perché il minore è solito dare spiegazioni differenti, offrire una visione della realtà diversa a seconda dell'interlocutore e dello scopo che di volta in volta vuole ottenere. Il perito, poi, sceglierà se leggere l'indagine socio-ambientale prima di incontrare il ragazzo, acquisendo in questo modo degli elementi di conoscenza del suo contesto socio-familiare che gli potrebbero essere utili, o di rimandare la lettura, preferendo non correre nessun rischio di influenzare il rapporto.

L'espletamento delle indagini peritali può avvenire con varie tecniche e diversi strumenti, quali il colloquio clinico, l'uso di strumenti diagnostici come i test, l'osservazione diretta del minore nel suo ambiente e il confronto con altri operatori che abbiano avuto dei contatti con l'imputato.

¹⁵⁹ M. Strano, *Manuale di criminologia clinica*, See-Firenze, 2003, p. 213

¹⁶⁰ V. Volterra, *cit*, p. 6

¹⁶¹ M. Strano, *cit*, p. 214

¹⁶² L'art 228 c.p.p. stabilisce che il perito possa essere autorizzato dal giudice sia «a prendere visione degli atti, dei documenti e delle cose prodotte dalle parti», di cui sia prevista l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento, sia «ad assistere all'esame delle parti e all'assunzione di prove». A. Ciannavei, *cit*, p. 201



Spetterà al perito decidere di quali si avvarrà, secondo il suo orientamento teorico, ma il colloquio clinico¹⁶³ sembra essere una costante comune a tutte le impostazioni.

Inoltre è importante "contestualizzare gli obiettivi che ci si propone e indagare soltanto nelle aree attraverso le quali giungere a una conoscenza del ragazzo utile ai fini giudiziari"¹⁶⁴, astenendosi dall'addentrarsi in quei campi della personalità la cui analisi può servire, eventualmente ai fini terapeutici, ma non agli scopi del perito. Il ragazzo non solo non ha richiesto tale colloquio, ma probabilmente non avrà nemmeno chiara la figura dello psicologo o dello psichiatra (tanto meno in questo contesto particolare), per cui sarà diffidente, cauto nel dare le risposte e presumibilmente cercherà di manipolare lo psicologo. Spetterà a questi spiegare il perché di tali incontri e chiarire quale sarà l'ambito delle indagini¹⁶⁵.

Quali sono gli obiettivi che lo psicologo persegue con lo strumento del colloquio clinico? Fine primo è certamente arrivare a conoscere la personalità del minore e capire il significato che ha avuto per lui il reato. Secondo, arrivare a stabilire un rapporto tra la personalità, maturità e l'imputazione.

Le ipotesi che il perito elabora nel corso del lavoro possono influenzare il modo in cui raccoglie le informazioni e conduce il colloquio, il quale può diventare così finalizzato più a confermare le sue impressioni che a trovare la verità. È importante quindi cercare di non sposare nessuna teoria e prendere distanza da quanto si apprende durante il colloquio, cercando sempre nuovi elementi di riflessione. E, a questo scopo, sembra utile programmare più incontri che diano modo al perito di scomporre e ricomporre i dati acquisiti, e offrano al ragazzo la possibilità di riflettere su quanto detto e un'occasione di ripensamento. Nel primo incontro, una tecnica spesso utilizzata consiste nel chiedere al ragazzo di raccontare la sua storia, liberamente, partendo da dove vuole, senza rivolgergli domande specifiche che concentrerebbero la sua attenzione su momenti della vita dei quali, probabilmente, ha poca voglia di parlare, soprattutto con una persona di cui ancora non si fida. Successivamente, e proprio in base a quanto spontaneamente riferito dal ragazzo, il perito procederà a fare delle domande dirette, approfondendo aspetti già emersi nel racconto o indagando su quelli tenuti in ombra. In un altro incontro lo psicologo si addenterà oltre, cercando di scoprire la percezione del Sé, attraverso la descrizione che il minore ha di se stesso e quella che pensa gli altri abbiano di lui. Si chiederà poi al ragazzo di raccontare lo svolgimento dei fatti di cui è imputato, invitandolo a parlare delle intenzioni precedenti al fatto, delle emozioni provate e delle sensazioni attuali in riferimento a quei momenti. Questo tipo di indagine è funzionale a vedere

¹⁶³ Il colloquio clinico presenta strutture diversificate in relazione al contesto in cui si svolge e ai fini prefissi. Quello che viene svolto in ambito peritale presenta notevoli difficoltà, dovute sia alla particolare situazione psicologica del minore che è coinvolto in un procedimento giudiziario, sia al fatto che non avviene su richiesta dell'imputato, sia al particolare ambiente della custodia cautelare dove normalmente è condotto. M. Strano, *cit*, p. 214

¹⁶⁴ S. Coviello, P. Patrizi, *L'attività peritale dello psicologo minorile*, in G. De Leo (a cura di), *Lo psicologo criminologo*, Giuffrè, Milano 1989, p. 176.

¹⁶⁵ M. Strano, *cit*, p. 216



come il giovane ricostruisce l'accaduto, come se lo spiega, che valore gli dà e quali ragioni adduce per il suo comportamento, ed anche per valutare la capacità di critica rispetto al proprio agire¹⁶⁶.

Per avere una conoscenza più completa del ragazzo sono utili anche dei colloqui con la sua famiglia, che rappresenta il contesto più importante in cui si è sviluppata la sua personalità e il confronto più immediato con il mondo esterno. La famiglia non può da sola spiegare la genesi dello sviluppo morale e sociale dell'imputato, ma è sicuramente importante osservare le dinamiche relazionali tra le quali il minore è cresciuto, che possono spiegare certi suoi atteggiamenti e comportamenti.

Per quanto riguarda i test, il loro impiego non è assolutamente pacifico¹⁶⁷. Il perito deciderà caso per caso se ricorrere a questo strumento, e normalmente utilizzerà i reattivi in presenza di un rifiuto del ragazzo a qualsiasi altro approccio o per confermare degli elementi dubbi raccolti con altre modalità.

Particolarmente controversa appare l'utilizzazione dei test di intelligenza, che sembrano misurare in realtà solo il livello culturale, la cui relazione diretta con la devianza non è stata mai dimostrata. Più efficaci sembrano i test proiettivi, capaci di rilevare aspetti fondamentali della personalità che, vuoi per autodifesa, vuoi per diffidenza o paura, non sono emersi in altre fasi¹⁶⁸.

Per quanto riguarda l'osservazione diretta del minore, se questi è detenuto, un rischio evidente è dato dal contesto coattivo in cui avviene l'osservazione, che probabilmente falsa l'immagine reale, mostrando una sorta di "identità artificiale" costruita "per proteggersi dalle tante intrusioni" ricevute "da quando è stato indiziato"¹⁶⁹. Occorrerà quindi prestare molta cautela sia durante la stessa osservazione, sia successivamente nel momento in cui gli elementi raccolti verranno messi in relazione con quelli evidenziati in altre occasioni. Oltre ai colloqui con il ragazzo, importanti informazioni possono emergere dall'osservazione diretta del minore durante lo svolgimento delle sue attività nell'Istituto - la scuola, la formazione lavoro, il tempo libero con i compagni - senza, però, la pretesa di assistere a vere e proprie realtà di vita.

Per la completezza delle indagini potrebbe essere efficace un confronto con le opinioni e i dati raccolti da altri operatori che hanno avuto o hanno ancora rapporti con l'imputato. Ogni operatore, infatti, utilizza metodologie e parametri diversi, e il ragazzo, a sua volta, mostra parti di sé differenti a seconda del referente. Al termine delle indagini il perito deve riorganizzare tutti gli elementi emersi e le informazioni raccolte in un insieme organico, ricordando che il suo scopo non

¹⁶⁶ M. Strano, *cit*, p. 216

¹⁶⁷ Accanto a chi ne sottolinea il rigore oggettivo che garantirebbe una diagnosi più obiettiva, c'è infatti chi fa presente i rischi che possono derivare dall'applicazione di una situazione standardizzata a un contesto particolare, che evidentemente non poteva essere tenuto in considerazione quando sono stati creati. G. Bellusi, *L'intelligenza della perizia*, in *Psichiatria generale e dell'età evolutiva*, 1991, p. 277-284

¹⁶⁸ M. Strano, *cit*, p. 217

¹⁶⁹ S. Coviello, P. Patrizi, *L'attività peritale dello psicologo minorile*, in G. De Leo (a cura di), *Lo psicologo criminologo*, Giuffrè, Milano 1989, p. 184.



è quello di diagnosticare sulla personalità del ragazzo, bensì quello di verificare la sua capacità di intendere e di volere al momento del reato. Procedendo nella elaborazione della sua relazione, il perito si avvicina sempre di più al quesito specifico della perizia che gli chiede di pronunciarsi in merito alla capacità di intendere e di volere *ex art. 98 c.p.*¹⁷⁰.

Conclusioni

Alla luce dell'analisi fin qui effettuata, si evince come il legislatore abbia lasciato l'interprete in una situazione di incertezza circa il significato da attribuire al concetto di imputabilità, rinunciando in partenza a definire in termini descrittivi più precisi i parametri di questo concetto. L'interprete, quindi, è costretto a far ricorso ad elementi extragiuridici (etica, sociale, psichiatrica, psicologica), che determinano una situazione di indeterminatezza, contrastante con il principio di tassatività del diritto penale.¹⁷¹ Inoltre l'aver associato alla capacità di intendere e volere *ex art. 98 c.p.* il concetto di maturità, di elaborazione giurisprudenziale, ha notevolmente aumentato questa situazione di incertezza¹⁷². Infatti, premesso che la legge penale in materia non menziona mai la "maturità", se si passa alla casistica concreta, ci si accorge che tale nozione è soggetta a continue oscillazioni e modificazioni di significato¹⁷³.

Tutto questo è facile riscontrarlo nella casistica giurisprudenziale: ad esempio per un reato di omicidio, si è ritenuta la maturità del minore, deducendola soltanto dal comportamento processuale e dalle modalità dell'omicidio, commesso deliberatamente e con freddezza dal minore, essendo passato con un'autovettura sul corpo della vittima, priva di sensi per le percosse ricevute precedentemente¹⁷⁴.

In altro caso, di matricidio, si è ritenuta la sussistenza della maturità del minore in relazione sia al fatto (immediatamente percepibile il valore dell'atto criminoso), sia in relazione al

¹⁷⁰ D. Passi Tognazzo, *Metodi e tecniche della diagnosi della personalità*, Firenze, 1978.

¹⁷¹ Bertolino, *La crisi del concetto di imputabilità*, in *Riv. it dir proc pen.*, 1981, p. 190

¹⁷² "il giudice ha bisogno in sede penale minorile di tranquillità e sicurezza che gli possono derivare solo dall'applicazione di categorie giuridiche certe, mentre non esiste niente di più sfuggente di questo concetto della capacità minorile" Vaccaro, *L'accertamento della maturità in astratto e in concreto nell'ambito della risposta penale alla devianza minorile*, in *Giudici, psicologi e delinquenza giovanile*, p. 157 ss

¹⁷³ L. Grasso, *Imputabilità e pericolosità sociale del minorenni: problemi crescenti e quesiti irrisolti*, in *Minorigiustizia*, 2008, p. 354

¹⁷⁴ *Cass pen, sez I*, 26 aprile 1979, in *Foro it*, 1980, p. 32



comportamento del minore dopo la commissione del reato (“lo stesso chiese ai familiari di chiamare i carabinieri”), sintomatico della comprensione dell’illecito commesso¹⁷⁵.

Altre volte invece ci si è basati, ai fini della determinazione di imputabilità di un ragazzo, soltanto sul contesto familiare nel quale è cresciuto, portando però a conseguenze diverse. Infatti in alcuni casi viene riconosciuta la capacità di intendere e volere del minore, parricida, non avendo interferito nel suo agire cause endogene tali da rendere non adeguate al particolare momento del fatto il grado di maturazione raggiunto dal soggetto¹⁷⁶, ed altre volte si è sostenuto non imputabile per incapacità di intendere e volere il minore, parricida che, cresciuto in un contesto familiare fondato sulla illegalità e la violenza, e rimasto privo di apporti di socializzazione extrafamiliari, non abbia conseguito la capacità di percepire il valore antisociale dell’azione posta in essere e l’attitudine a dirigere la propria condotta secondo scelte valutate razionalmente¹⁷⁷.

Altra pronuncia afferma che “la sola incidenza di fattori ambientali influisce sull’elemento soggettivo del minore, integrando la nozione di immaturità, quale insufficiente controllo degli impulsi e sviluppo psicofisico, che sottendono all’incapacità di intendere e volere ex art. 98 c.p.”¹⁷⁸

In altre sentenze si sostiene la non imputabilità del minore facendo riferimento ad un solo elemento fattuale (la separazione dei genitori) rilevando che “non vi è alcuna prova circa la capacità di intendere e volere dell’imputato, e va dichiarato il non luogo a procedere, per immaturità al momento dei fatti”¹⁷⁹.

Dall’analisi giurisprudenziale si nota come spesso processi contro una persona minorenni si sono conclusi con il proscioglimento per immaturità della stessa, e tale prassi è andata ben oltre i casi in cui effettivamente il minore appariva immaturo¹⁸⁰. Si assiste a pronunce differenti da Tribunale a Tribunale, a prassi di eccessivo lassismo e permissivismo contro giovani delinquenti, in questo modo non si accerta più se il minore sia immaturo nell’aver commesso il fatto, ma “ha commesso il fatto perché immaturo”¹⁸¹.

Altri casi in cui i giudici riconoscono il discernimento del fanciullo non quando il ragazzo ne fosse effettivamente provvisto, ma solo nel caso in cui ritenevano utile irrogargli una pena¹⁸².

Spesso si assiste a delitti (omicidi tentati o consumati) commessi da minori che creano grande clamore a livello mediatico, in primo luogo per la loro eccezionale efferatezza, ed in secondo luogo perché commessi da soggetti in giovane età quindi generalmente ritenuti ancora non maturi. In

¹⁷⁵ Cass pen, sez I, 21 marzo 1989, in Riv pen, 1990, p. 291

¹⁷⁶ Trib min Potenza, 6 ottobre 1981, in *Esperienze di rieducazione*, 1982, n.4, p. 256

¹⁷⁷ App. min Roma, 2 luglio 1980, in *Foro it*, 1981, p. 304

¹⁷⁸ D. Chicco, cit, p. 1040

¹⁷⁹ M. Macrì, *Sulla imputabilità di un minorenni*, in *Resp. Civ. e prev*, 2011, p. 1158

¹⁸⁰ D. Chicco, Il discernimento dei fanciulli: il tema dell’imputabilità dei minori nella cultura giuridica contemporanea, in *Famiglia e Diritto*, 2011, p. 1039

¹⁸¹ L. Grasso, cit, p. 357

¹⁸² Ponti – Gallina Fiorentini, *Imputabilità e immaturità nel procedimento penale minorile*, in Canepa-Marugo, *Criminologia e politica sociale*, p. 135-153



questi casi i giudici hanno ritenuto i minori capaci di intendere e volere, applicando una pena esemplare, conseguenza della pressione mediatica, che un fatto di cronaca nera così eclatante ha generato. Infatti in giurisprudenza si riscontra una certa tendenza al proscioglimento in caso di omicidi nei confronti di propri familiari, per immaturità, ed è forse per questo che la diversa conclusione del processo per matricidio di Novi Ligure fa pensare ad una condanna in un certo senso “popolare”¹⁸³.

Si rileva in questi casi tutta la vaghezza della nozione di maturità, che ha subito, nel corso del tempo un’incontrollata dilatazione. La mancata convergenza interpretativa su quanto richiesto come condizione di imputabilità ha reso discrezionale, in modo abnorme, tutto il percorso valutativo, dando alle tendenze culturali di ogni singolo magistrato il compito di definire in concreto il significato e gli elementi indice della maturazione adeguata del minore.

In tale contesto quindi, come già rilevato, risulta di estrema importanza lo strumento della perizia. Infatti, affinché si possa ritenere sussistente la maturità di un minore si deve prendere in considerazione ogni evento fisico, psicologico, ambientale che possa aver influenzato il percorso evolutivo, perché nessun criterio di valutazione può essere assunto come indicatore assoluto e autonomo. Questi rappresentano punti di riferimento fondamentali, sia per il giudice, che per il perito nell’accertamento della personalità.

La casistica anche in tale ambito mostra un non corretto e frequente utilizzo, del prezioso strumento peritale. Quest’ultimo non va svuotato o sottovalutato, ma, al contrario valorizzato al massimo ai fini della determinazione dell’imputabilità del minore, a fronte delle difficoltà di accertamento. Infatti talvolta i Tribunali per i minorenni utilizzano prassi e metodologie che hanno contribuito a depotenziare e anche a banalizzare l’indagine sulla personalità ed imputabilità del minore¹⁸⁴. Inoltre certe volte si assiste a consulenze tecniche che danno vita a veri e propri “mostri peritali”, con l’applicazione di metodologia di indagine del tutto discutibili o con la forzatura delle valutazioni conclusive derivante dalle pressioni dell’opinione pubblica¹⁸⁵.

A tal proposito bisogna sempre tener presente la centralità della figura del minore, il quale è un soggetto degno di un maggior grado di attenzione e di tutela da parte del nostro ordinamento. Trattandosi di individui in fase di sviluppo, i minori hanno senza ombra di dubbio bisogno di particolare attenzione e protezione per evitare che proseguano in una carriera deviante. Il minore infatti non ha ancora raggiunto il compiuto equilibrio psico-fisico dell’adulto. Le peculiarità della sua condizione impongono perciò all’ordinamento di differenziare nei suoi confronti gli interventi, quando mancanze culturali o educative, soprattutto se causati da disagio, possano inserire il minore nel circuito penale¹⁸⁶.

¹⁸³ A. Ciannavei, cit, p. 174

¹⁸⁴ L. Grasso, cit, p. 356

¹⁸⁵ V. Volterra, cit, p. 3

¹⁸⁶ D. Chicco, cit, p. 1046



Dall'analisi casistica appena conclusa si evince come la giurisprudenza ha tentato di sopperire la "latitanza del legislatore" in tale ambito, in cui non si ammette più una ideologia meramente punitiva del minore autore di reato.

Pertanto si rileva un "sostanziale fallimento delle disposizioni legislative e dell'affannosa corsa che la giurisprudenza e dottrina affrontano quotidianamente per formulare nuove teorie sullo sviluppo psichico del giovane, nell'attesa di una risposta rassicurante in grado di far chiarezza sull'argomento, delineando in particolare il momento in cui il bambino sviluppa la ragione e la facoltà di comprendere i propri comportamenti nonché il loro valore o disvalore sociale"¹⁸⁷.

Quello che sicuramente è chiaro, e non più accettabile, è che il minore venga considerato come una "frazione" di un individuo adulto, "ridotto di un terzo", ed estendergli quanto previsto nei confronti di persone adulte. "La diversità qualitativa esiste ed impone una differenza "qualitativa" della risposta istituzionale, in ragione dello status di minore e della funzione che la pena può svolgere nei suoi confronti"¹⁸⁸. Come si è potuto osservare fin ora, tutti i parametri proposti e le soluzioni avanzate rilevano quanto mai sfuggente sia l'essenza stessa dell'imputabilità dei minori. La giurisprudenza ha confezionato e continua a creare nuovi parametri nella convinzione di poter trovare soluzioni soddisfacenti e innovative, adeguate al continuo avanzamento delle conoscenze sulla psiche umana ed alle diverse istanze che emergono dalla società. Così facendo, non fa altro che riproporre il giudice come interprete delle problematiche sociali¹⁸⁹. Forse la figura del giudice "specializzato" alla comprensione del minore è davvero l'unica soluzione che permette di avvicinarsi alle soluzioni più adeguate al caso concreto, ma l'auspicio è che il nostro Parlamento ritrovi lo slancio riformatore per delineare un nuovo diritto penale e diritto penitenziario del minore, e portare così a compimento l'opera intrapresa in ambito processuale. In questo modo si dissolverebbero le ambiguità sistematiche, precisando concetti dai colori sfocati ed introducendo con coraggio e inventiva, nuovi istituti in modo che le ragioni della giustizia, sempre prioritarie, si accordino il più possibile con quelle della minore età del giudicando.

Il problema dell'imputabilità non può prescindere dalla coscienza che il mondo dell'infanzia e della giovinezza offre sempre variabili inafferrabili e diversificate, legate all'essenza stessa dell'essere bambino, esseri in continua crescita ed evoluzione. Ed in questo senso il discernimento può riproporsi come un parametro utile per stabilire l'imputabilità dei minori nella misura in cui venga utilizzato diligentemente, per il suo ruolo positivo di indagine scrupolosa ed attenta sul giovane autore di reato e non in funzione meramente repressiva.

¹⁸⁷ Scaparro-Roi, *La maschera del cattivo. Quaderni di appunti sulla delinquenza minorile e adulta*, Milano, p. 1981

¹⁸⁸ "il discorso riguarda le modalità e il contenuto di una sanzione che...è in grado di sostituirsi al carcere per perseguire l'unico obiettivo utile alla società e nel contempo rispettoso della personalità del minore che la deve subire e cioè il recupero del minore stesso al rispetto consapevole delle regole della convivenza sociale". E. Palermo Fabris, *Introduzione al sistema di giustizia penale minorile*, in *Diritto e procedura penale minorile*, Giuffrè, 2002, p. 39

¹⁸⁹ D. Chicco, cit, p. 1047



dirittominorile.it

Bibliografia:

- F. Cambi - S. Olivieri, *Storia dell'infanzia nell'Italia liberale*, Firenze, 1988.
- A. Anceschi, *La tutela del minore*, in *Fatto&Diritto*, Milano, p. 59 ss.
- Chombart de Lauwe, *I segreti dell'infanzia e la società*, Payit, 1971.
- C. Neri, *Campo e fantasie transgenerazionali*, in *Riv. Psicoanalisi*, vol. XXXIX – N. 1, p. 43-82
- R. Losso, *Psicoanalisi della famiglia*, Persorsi teorico-clinici, Franco Angeli, 2000
- Winnicott, *Alcuni aspetti psicologici della delinquenza minorile*, in *Il Bambino deprivato: le origini della tendenza antisociale*, Cortina, 1986
- P. Pellegrino, *Imputato minorenni*, in *Digesto discipline penalistiche*, Aggiornamento 3, tomo I, Utet, Torino, 2005, p. 749.



dirittominorile.it

- D. Chicco, *Il discernimento dei fanciulli: il tema dell'imputabilità dei minori nella cultura giuridica contemporanea*, in *Famiglia e diritto*, 11, 2011, p. 1043.
- S. Larizza, *Corte Costituzionale e sistema di giustizia minorile*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol I, Milano, 2000, p. 89.
- F. Palomba, *Il sistema del processo penale minorile*, Milano, 2002.
- Relazione della Commissione della Camera dei Deputati sul progetto del codice penale, LXIV, Utet, Torino.
- A. Ciannavei, *L'imputabilità del minore*, Uni service, 2009.
- M. Bertolino, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Giuffrè, Milano, 1990.
- E. Dolcini, voce *Codice penale*, in *Digesto delle discipline penali*, Torino, 1989, p. 276.
- C. Ghisalberti, *La codificazione del diritto in Italia 1965/1942*, Editori Laterza, Bari, 1985.
- Nella Relazione al Re, in *Gazzetta Ufficiale* 26 ottobre 1930.
- *Atti della Commissione ministeriale*, in *Lavori preparatori del codice penale*, vol IV, Roma 1929, p. 137.
- R.A. Frosali, *Sistema penale italiano*, vol.I, Utet, Torino 1958.
- D. Santamaria, voce *Colpevolezza*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1960, p. 648.
- M. Gallo, *Il concetto unitario di colpevolezza*, Milano, 1951.
- G. Bellavista, *Il problema della colpevolezza*, Palermo, 1942.
- M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale*, Giuffrè, 2004
- C. Fiore, *Diritto penale I*, Utet, 2008
- Marinucci-Dolcini *Corso di diritto penale*, Giuffrè, 2001.
- A. Pagliaro, *Principi di diritto penale*, Giuffrè, 2003.
- F. Mantovani, *Diritto penale*, Pt. gen., Cedam, Padova 1986.
- Cass. Pen. Sez. Un. 14 giugno 1980, in *Cass. Pen. Mass. Ann.*, 1981, p. 496
- Cass. Pen. 7 novembre 1990, in *Cass. Pen.*, 1991, p. 38
- A. Crespi, voce *Imputabilità*, in *Enc. dir.*, XX, 1970, p. 767
- F. Antolisei, *Manuale di diritto penale*, Pt. gen., Giuffrè, Milano, 2000.



dirittominorile.it

- B. Petrocelli, *La colpevolezza*, Padova, 1951.
- A. Ross, *Colpa responsabilità e pena*, Giuffrè, 1972.
- G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale*, Giappichelli, Bologna 1989, p.248.
- P. Filastò, *Il problema della capacità di intendere e di volere*, in *Giust.pen.*, 1973, II, p. 449.
- G. Sabatini, *Istituzioni di diritto penale*, Pt. gen., vol.I, 1946.
- Cass. 13 aprile 1966, in *Cass. pen. mass.*, 1967, p. 530.
- Cass. 26 giugno 1968, in *Cass. pen. mass.*, 1969, p. 1215.
- *Relazione sul libro I del progetto del guardasigilli Alfredo Rocco*, n. 102, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, Roma 1929, p. 143.
- A. Albamonte, *Gli stati emotivi e passionali e la imputabilità*, in *Giust. pen.*, II, 1974, p. 408.
- Cass. 22 gennaio 1973, in *Giust. pen.*, II, 1974, p. 407.
- Cass. 29 ottobre 1965, in *Cass. pen. mass.*, 1966, p. 668.
- M. Portigliatti Barbos, G. Marini, *La capacità di intendere e di volere nel sistema penale italiano*, Giuffrè, Milano, 1964.
- I. Baviera, *Diritto minorile*, II, Giuffrè, Milano 1976.
- M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Giuffrè, Milano, 1990.
- V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. II, Utet, Torino 1981.
- U. Gualazzini, voce *Età* (dir. interm.), in *Enc. dir.*, XVI, 1967, p. 84.
- L. Milani, *Devianza minorile, Vita e pensiero*, Milano, 1995.
- P. Ariès, *Padri e figli nell'Europa medievale e moderna*, Laterza, Bari 1981.
- J. P. Gutton, *La società e i poveri*, Mondatori, Milano 1977.
- G. P. Meucci, *Repressione e comunità: esperienze di un giudice dei minori*, in AA. VV., *Minori in tutto. Un'indagine sul carcere minorile in Italia*, Atti del Convegno giovanile Pro Civitate Christiana, Assisi 27-31 dicembre 1973, Emme Edizioni, Milano 1974, pp. 58-59.
- A. C. Moro, *I diritti inattuati del minore*, La Scuola, Brescia, 1983.
- J. Wright, R. James, *Trattamento e prevenzione della devianza minorile. Un approccio comportamentale*, Giuffrè, Milano, 1982.



dirittominorile.it

- F. Dalmazzo, *La tutela sociale dei fanciulli abbandonati o travati*, F.lli Bocca, Milano-Torino-Roma, 1910.
- T. Pitch, *Responsabilità limitate*, Feltrinelli, Milano, 1989.
- G. De Leo, M.P. Cuomo, *La delinquenza minorile come rappresentazione sociale*, Marsilio, Venezia, 1983.
- G. Senzani, *L'esclusione anticipata*, Jaca book, Milano 1970.
- G. De Leo, *L'interazione deviante*, Giuffrè, Milano 1981.
- M. R. Saulle, *Le dichiarazioni internazionali a tutela dei minori e il progetto di Convenzione sui diritti del bambino*, in *Il bambino incompiuto*, 1989, I, pp. 7-9.
- G. Scardaccione, *Una strategia di intervento per la prevenzione e la tutela dei diritti del minore*, in *Esperienze di giustizia minorile* 1986, 1, pp. 9-10.
- *Atti della commissione ministeriale*, in *Lavori preparatori del codice penale*, vol. IV, Roma 1929, p. 81.
- Gapulli-Grasso, *Infraquattordicenni: reclusione criminale e prospettive di modificazione della normativa penale vigente*, in *Dir. fam. pers.*, 1993, p. 747
- M. Barbagli, *La paura della criminalità*, in AAVV, *La criminalità in Italia*, Bologna, 2002, p. 205
- G. Bettiol, *Diritto penale*, Pt. gen., Cedam, Padova 1986, p. 481.
- A. Cadoppi - P. Veneziani, *Elementi di Diritto Penale*, Pt. Gen., ed. IV, Milano, 2010.
- Cass. pen, Sez. V, 29 luglio 1997, n. 1604, in *Dir. pen e proc.* 1998, I, p. 475.
- F. Palomba, *Codice di procedura penale minorile commentato*, in *Esperienze di giustizia minorile*, 1989, p. 257.
- E. Russo Parrino, *Diritto penale minorile*, Caltanissetta, 1953.
- P.C. Pazè, *L'imputabilità minorile*, in G. Barbarico, L. Lanza, P. Vercellone, P.C. Pazè, M. Morello, A. Vaccaio, *Risposte giudiziarie alla criminalità minorile*, Unicopli, Milano, 1982.
- Cass. Pen, 11 gennaio 1988, in *Giust. pen.*, 1989, II, p. 227
- Cass. Pen, 14 novembre 1984, in *Riv. pen.*, 1986, p.108
- Cass. Pen, 15 gennaio 1982, in *Giust. pen.*, 1982, II, p. 650.
- *Relazione al Re*, n. 60, in *Gazzetta Ufficiale* 26 ottobre 1930, p. 4468.



dirittominorile.it

- Cass pen, sez V, 26 aprile 1979, in *Cass. pen. Mass. Ann.*, 1980, p. 703.
- Cass. pen, 28 febbraio 1962, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1962, p. 621.
- Cass. pen, 4 marzo 1966, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1966, p. 1210.
- G. Panebianco, *Il minore reo*, in *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Milano, 2004, p. 104
- C. Certo, *La tutela penale del minore*, Cedam, Padova, 1976.
- Cass. pen., sez. II, 8 maggio 1980, in *Riv. pen.*, 1981, p. 510.
- *Relazione sul libro I del progetto del guardasigilli Alfredo Rocco*, n. 107, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, Roma 1929, p. 147.
- G. Ponti, P. Gallina Fiorentini, *Imputabilità e immaturità nel procedimento penale minorile*, in *Riv. di polizia* 1983. p. 562.
- Trib. per i minorenni di Torino, 24 febbraio 1978, in *Foro it.*, 1979, II, p. 55
- Trib. per i minorenni di Firenze, 4 giugno 1975, in *Dir. di famiglia e delle persone* 1977, p. 185.
- T. Bandini – U. Gatti, *Imputabilità e minore età*, in *Trattato di medicina legale e scienze affini*, vol I, Milano, 1999, p. 667 ss
- Cass pen., 19 novembre 1984, in *Rep. Foro it.*, 1986, p. 1406
- U. Fornari, *Trattato di psichiatria forense*, Utet, Torino 1997.
- A. Barsotti, G. Calcagno, C. Losana, P. Vercellone, *Sull'imputabilità dei minori tra 14 e 18 anni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, IV, p. 1226.
- E. Roli, *Dal reato alla personalità*, Giuffrè, Milano, 1996.
- T. Bandini, U. Gatti, *La minore età*, in G. Gulotta (a cura di), *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, Giuffrè, Milano 1987, p. 875.
- Cass. Pen. 9 aprile 1980, in *Riv. pen.*, 1980, p. 913.
- M. Morello, *L'imputabilità del minore*, in G. Barbarico, L. Lanza, P. Vercellone, P.C. Pazè, M. Morello, A. Vaccaio, *Risposte giudiziarie alla criminalità minorile*, Unicopli, Milano 1982.
- Cass. pen, Sez. I, 3 maggio 1979, in *Cass. pen. Mass. ann.* 1980, p. 1547.
- Cass. pen, Sez. I, 12 gennaio 1979, in *Cass. pen. Mass. ann.* 1980, p. 75
- Cass. pen, Sez. I, 15 maggio 1979, in *Cass. pen. Mass. ann.* 1980, p. 1547.



dirittominorile.it

- Cass. pen, Sez I, 11 luglio 1979, in *Cass. pen. Mass. ann.* 1980, p. 704.
- L. Barcellona, *L'accertamento della capacità di intendere e di volere nei minori degli anni diciotto*, in *Temì*, 1973, p. 439.
- E. Roli, *Dal reato alla personalità*, Giuffrè, Milano, 1996.
- P. Pellegrino, *Imputato minorenni*, in *Digesto discipline penalistiche*, Aggiornamento 3, tomo I, Utet, Torino, 2005, p. 749.
- R. Ricciotti, *La giustizia penale minorile*, Cedam, Padova, 2001.
- M. G. Domanico, *Minori ultraquattordicenni tra esperienze recenti e mutazioni sociali*, in *Dir pen e processo*, n. 6, 1995, p. 762
- A. Franchini, *Medicina legale*, Cedam, Padova, 1985.
- A. Barsotti, G. Calcagno, C. Losana, P. Vercellone, *Sull'imputabilità dei minori tra 14 e 18 anni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, IV, p. 1232.
- G. De Leo, *La criminalità e i giovani*, Editori Riuniti, Roma, 1978.
- G. Assante, P. Giannino, F. Mazziotti, *Manuale di diritto minorile*, Laterza, Roma-Bari, 2000.
- U. Gatti, A. Verde, *Interazioni tra consulente e servizi in funzione della perizia psicologica e criminologica*, in G. De Leo, M. Malagoli Togliatti (a cura di), *La perizia psicologica in età evolutiva*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 300
- A. Anceschi, *Il minore autore e vittima di reato. Aspetti sostanziali, processuali e criminologia*, Giappichelli, 2011.
- Cass. Pen, 7 maggio 1971, in *Cass. pen. mass. annot.*, 1972, p. 1032.
- N. Ventura, *L'anamnesi endoprocessuale della personalità dell'imputato minorenni*, in *Minorigiustizia*, 2008, p. 48
- V. Volterra, *Psichiatria forense, criminologia, ed etica psichiatrica*, Elsevier, 2011.
- R. Adorno, "Art. 220", in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, A. Giarda, G. Spancher, Il ed, Ipsoa, Milano, 2001, p. 1171
- Cass. Pen, 17 novembre 1975, in *Cass pen. mass. annot.*, 1977, p. 1220.
- G. Salmè, *Indicazioni di perizie e consulenze psicologiche su minori coinvolti in provvedimenti giudiziari*, in G. De Leo, M. Malagoli Togliatti (a cura di), *La perizia psicologica in età evolutiva*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 13-15.



dirittominorile.it

- A. Mittone, *Liberò convincimento e sapere scientifico: riflessioni sulla perizia nel processo penale*, in *Quest. giust.*, 1983, 3, pp. 573-578.
- P. Corso, *Periti e perizia*, in *Enc. dir.*, XXXIII, p. 89
- Cass. Pen, 30 gennaio 1982, in *Cass. pen. mass. annot.*, 1982, p. 1390.
- M. Strano, *Manuale di criminologia clinica*, See-Firenze, 2003.
- S. Coviello, P. Patrizi, *L'attività peritale dello psicologo minorile*, in G. De Leo (a cura di), *Lo psicologo criminologo*, Giuffrè, Milano 1989, p. 176.
- G. Bellusi, *L'intelligenza della perizia*, in *Psichiatria generale e dell'età evolutiva*, 1991, p. 277-284
- S. Coviello, P. Patrizi, *L'attività peritale dello psicologo minorile*, in G. De Leo (a cura di), *Lo psicologo criminologo*, Giuffrè, Milano 1989, p. 184.
- D. Passi Tognazzo, *Metodi e tecniche della diagnosi della personalità*, Firenze, 1978.
- M. Bertolino, *La crisi del concetto di imputabilità*, in *Riv. it dir proc pen.*, 1981, p. 190
- A. Vaccaro, *L'accertamento della maturità in astratto e in concreto nell'ambito della risposta penale alla devianza minorile*, in *Giudici, psicologi e delinquenza giovanile*, 1982, p. 157 ss
- L. Grasso, *Imputabilità e pericolosità sociale del minorenne: problemi crescenti e quesiti irrisolti*, in *Minorigiustizia*, 2008, p. 354
- Cass pen, sez I, 26 aprile 1979, in *Foro it*, 1980, p. 32
- Cass pen, sez I, 21 marzo 1989, in *Riv pen*, 1990, p. 291
- Trib min Potenza, 6 ottobre 1981, in *Esperienze di rieducazione*, 1982, n.4, p. 256
- App. min Roma, 2 luglio 1980, in *Foro it*, 1981, p. 304
- M. Macrì, *Sulla imputabilità di un minorenne*, in *Resp. Civ. e prev*, 2011, p. 1158
- D. Chicco, *Il discernimento dei fanciulli: il tema dell'imputabilità dei minori nella cultura giuridica contemporanea*, in *Famiglia e Diritto*, 2011, p. 1039
- Ponti – Gallina Fiorentini, *Imputabilità e immaturità nel procedimento penale minorile*, in Canepa-Marugo, *Criminologia e politica sociale*, p. 135-153



dirittominorile.it

- F. Scaparro – G. Roi, *La maschera del cattivo. Quaderni di appunti sulla delinquenza minorile e adulta*, Milano, 1981.
- E. Palermo Fabris, *Introduzione al sistema di giustizia penale minorile*, in *Diritto e procedura penale minorile*, Giuffrè, 2002.