

Presentazione

1. Questo volume inaugura la Collana “Orizzonti della giustizia penale minorile”, che pone al centro il minore coinvolto, a vario titolo, in vicende giudiziarie penali. Ci si propone pertanto di raccogliere testi e studi che trattano temi e questioni riguardanti sia il minore che abbia commesso un reato, sia il minore che risulti vittima del reato o che semplicemente debba testimoniare nel processo penale.

La duplice prospettiva investe aree normative diverse e complementari, accomunate dall’esigenza di approntare strumenti, introdurre correttivi e predisporre cautele a tutela del minore. Lo impone la Carta costituzionale, laddove enuncia, in via generale, un obbligo di protezione dell’infanzia e della gioventù (art. 31, comma 2), e lo rimarcano gli atti internazionali tesi a promuovere, riguardo alla giustizia penale minorile, scelte e soluzioni calibrate in base alla condizione soggettiva di una personalità ancora in formazione (va soprattutto ricordata la Risoluzione ONU 40/33 – c.d. Regole di Pechino).

Nella prima prospettiva, il coinvolgimento del minore – quale autore di un reato – nel circuito giudiziario incontra, sul piano ordinamentale, una struttura giudiziaria differenziata, il tribunale per i minorenni, che si caratterizza per la specializzazione dei giudici.

Sul piano processuale, il sottosistema normativo, così come delineato dal d.p.r. 448/1988, presenta una disciplina speciale, tesa a tutelare il minore *nel/dal* processo, la quale s’ispira a criteri di minima offensività e destigmatizzazione.

Le peculiarità riguardano: i soggetti del procedimento (è prevista l’assistenza dei servizi sociali e dei genitori); gli accertamenti necessari (sull’età e sulla personalità del minore); le forme e i modelli procedimentali (s’introducono significative varianti rispetto agli itinerari espressi dal codice di rito); la materia della libertà personale (sono previste specifiche misure precautelari, cautelari e di sicurezza); gli esiti del procedimento penale minorile (con epiloghi tipici).

Di fronte a un catalogo sanzionatorio che non conosce differenze in rapporto alla condizione del minore, e alla attuale mancanza di un’autonoma

disciplina penitenziaria, taluni istituti propri della giustizia penale minorile, che rappresentano forme di *diversion* o di *probation* (perdono, irrilevanza del fatto, messa alla prova), consentono di calibrare una risposta giurisdizionale flessibile e individualizzata in chiave educativa.

Alcune soluzioni sperimentate in ambito minorile, che puntano ad alleggerire il carico giudiziario e a favorire la deflazione penitenziaria, hanno aperto nuove opportunità d'intervento. Rigenerate nei presupposti e nell'ambito applicativo, per adattarle al quadro sistematico generale, hanno trovato disciplina anche riguardo agli adulti alcune alternative al processo e alla pena: la messa alla prova, che costituisce procedimento speciale (artt. 464-*bis* ss. c.p.p.) e causa estintiva del reato (artt. 168-*bis* ss. c.p.); la particolare tenuità del fatto, introdotta, prima, nel procedimento di fronte al giudice di pace, quale causa di improcedibilità (art. 34 d.lgs. 274/2000) e poi, più di recente, inserita nel codice penale, come causa di non punibilità (art. 131-*bis* c.p.).

Nella seconda prospettiva, la tutela del minore – vittima o testimone di un reato – si esprime, sul piano penale, sia attraverso la previsione di aggravanti o aumenti di pena in ragione della minore età della vittima – si riscontrano anche *extra codicem*, ad esempio in materia di immigrazione clandestina (art. 12, comma 3-*ter*, lett. *a*), d.lgs. 286/1998) e di stupefacenti (artt. 79, comma 3, 80, comma 1, lett. *a*), 82, commi 2 e 3, d.p.r. 309/1990) – sia mediante tipiche figure di reato in cui è la minore età della vittima a caratterizzare la fattispecie – in particolare, vanno menzionate diverse tipologie di delitti contro la personalità individuale e contro la libertà personale (artt. 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quater*, 600-*quater*.1, 600-*quinquies*, 600-*octies*, 609-*quater*, 609-*quinquies*, 609-*undecies* c.p.) –.

Sul piano processuale, particolari misure e rafforzate garanzie si giustificano, sempre in un'ottica di tutela del minore *nel/dal* processo, in ragione dell'intrinseca vulnerabilità, che impone di contemperare le esigenze di accertamento con quelle di salvaguardia di un corretto sviluppo psicofisico. Regole e criteri particolari sono diretti a preservare l'attendibilità delle dichiarazioni e, al contempo, a proteggere la personalità del minore, in ragione dei possibili effetti negativi derivanti dall'esperienza giudiziaria.

Accanto all'eccezione al principio di pubblicità dell'udienza dibattimentale (art. 472, commi 3-*bis* e 4 c.p.p.), quando il minore è fonte di prova si prefigura una particolare disciplina, la quale, per attutire l'impatto processuale: consente di derogare a fondamentali criteri in materia di prova (art. 190-*bis*, comma 1-*bis*, c.p.p.); permette l'anticipazione dell'assunzione della testimonianza nell'ambito dell'incidente probatorio (art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p.); considera forme particolari di audizione, attraverso modalità "protette" o "assistite" (artt. 351, comma 1-*ter*, 362, comma 1-*bis*, 398, comma 5-*bis*, 498, commi 4-*bis* e 4-*ter*, c.p.p.); ammette metodi differenti, che permettono di rinunciare alla *cross examination* (art. 498, comma 4, c.p.p.).

Anche con riferimento alle disposizioni del codice di procedura penale si registra l'estensione di alcune regole tipizzate per la condizione minorile al maggiorenne che si trova in condizione di particolare vulnerabilità: con riferimento alle modalità di audizione, si segnalano gli interventi del legislatore relativi all'incidente probatorio e all'esame testimoniale (artt. 398, comma 5-ter, 498, comma 4-*quater*, c.p.p.). Di recente (d.lgs. 212/2015), l'attuazione della direttiva 2012/29/UE, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, ha imposto una serie di modifiche ed integrazioni, anche nella direzione di estendere la disciplina già prevista per il minore alla persona offesa maggiorenne in condizione di particolare vulnerabilità, incrementandone il livello di tutela (artt. 190-*bis*, comma 1-*bis*, 351, comma 1-*ter*, 362, comma 1-*bis*, 392, comma 1-*bis*, 398, comma 5-*quater*, 498, comma 4-*quater*, c.p.p.).

Riguardo alla giustizia penale minorile, e nella duplice prospettiva considerata, tanti sono gli ambiti d'interesse e molte sono le questioni rilevanti sia a livello normativo, sia sul piano applicativo, sia *de iure condendo*.

Si apre, quindi, un orizzonte che rivela, da vari punti di osservazione, diversi campi d'indagine.

2. Del tema oggetto di questo primo volume della Collana, dedicato al difetto d'imputabilità del minore, s'intende offrire una prospettiva multidisciplinare, attraverso vari contributi che considerano i diversi profili inerenti al diritto penale e alla criminologia, al diritto processuale penale, alla storia del diritto, al diritto internazionale e comparato, alla medicina legale. Si può così cogliere una visione plurale ed integrata, attraverso lenti e secondo ottiche differenti, in base alla diversa formazione, esperienza e sensibilità dei singoli Autori.

L'indagine sulla vigente disciplina muove dalle premesse sostanziali, dettate negli artt. 97 e 98 c.p., che propongono una soluzione bipartita: non è imputabile il minore di quattordici anni; per tutti gli altri infradiciottenni occorrerà valutare se il minore abbia avuto al momento del fatto capacità d'intendere e di volere.

All'esame dell'attuale quadro normativo, negli aspetti teorici e nei profili applicativi, si affianca una retrospettiva storica volta ad analizzare l'influenza dell'età sulla responsabilità penale nelle precedenti esperienze legislative.

Si aggiunge un'ulteriore linea di ricerca, che mira a cogliere i criteri emergenti a livello internazionale e a segnalare talune soluzioni normative accolte in altri sistemi giuridici.

Sul piano processuale, è nell'ambito della cornice normativa delineata dal d.p.r. n. 448/1988 che si considerano le verifiche relative all'imputabilità del minore e i relativi sviluppi processuali.

Degli accertamenti auxologici si trattano non solo gli aspetti di carattere processuale, ma anche i profili medico-legali relativi ai metodi di stima dell'età del minore.

Gli accertamenti sulla personalità del minore, essenziali per valutarne la "maturità", sono esaminati in rapporto e in funzione degli esiti del procedimento.

Un'ulteriore analisi ha per oggetto i presupposti e la procedura di applicazione delle misure di sicurezza.

Chiude il volume un'indagine empirica condotta presso il Tribunale per i minorenni di Milano, i cui risultati, al di là dei dati statistici e di alcuni significativi profili personologici, mostrano uno spaccato relativo a tre diverse tipologie: il minore "*ex lege*" non imputabile, il minore ritenuto "immaturato" e il minore considerato "pericoloso".

Daniela Vigoni

Autori

RAFFAELLA BIANCHI RIVA – Ricercatore di Storia del diritto italiano, Università degli Studi di Milano

LUCIO CAMALDO – Professore associato di Diritto processuale penale, Università degli Studi di Milano

CRISTINA CATTANEO – Professore ordinario di Medicina legale, Università degli Studi di Milano

ANDREA CONTI – Dottorando di ricerca in Diritto processuale penale, Università degli Studi di Milano

MARIA GRAZIA COPPETTA – Professore associato di Diritto processuale penale, Università degli Studi di Urbino “Carlo Bo”

DANIELE GIBELLI – Ricercatore di Anatomia umana, Università degli Studi di Milano

SILVIA LARIZZA – Professore ordinario di Diritto penale, Università degli Studi di Pavia

ELENA MARIANI – Dottorando di ricerca in Diritto penale, Università degli Studi di Milano

CLAUDIA STORTI – Professore ordinario di Storia del diritto italiano, Università degli Studi di Milano

DANIELA VIGONI – Professore ordinario di Diritto processuale penale, Università degli Studi di Milano

ELENA ZANETTI – Professore aggregato di Diritto processuale penale, Università degli Studi di Milano

PIETRO ZOERLE – Dottore di ricerca in Diritto processuale penale, Università degli Studi di Milano

Il minore autore di reato e il problema della imputabilità: considerazioni introduttive

di *Silvia Larizza*

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Imputabilità minorile: la nozione normativa. – 3. Il vigente regime normativo dell'imputabilità minorile. L'accertamento dell'età. – 4. Il difetto di imputabilità: la presunzione assoluta di non imputabilità del minore infraquattordicenne. – 5. La presunzione di relativa imputabilità del minore infradiciottenne. – 6. L'elaborazione giurisprudenziale della nozione di (im)maturità: la progressiva dilatazione. – 7. La nozione di maturità. – 8. La nozione *relativa* di maturità. – 9. Minore età e infermità mentale. – 10. La pressione del dato empirico per modificare la normativa sulla imputabilità.

1. Considerazioni introduttive

Non è semplice affrontare il tema della imputabilità minorile e, più in particolare, del difetto di imputabilità¹. Se da un punto di vista normativo la materia è regolata in maniera apparentemente chiara, pur risultando discutibile la scelta di accogliere, come meglio si vedrà in séguito, la stessa nozione di imputabilità fissata per gli adulti, è dal punto di vista applicativo che si registra una duttilità, una permeabilità della stessa nozione alle più disparate esigenze del momento. E così l'imputabilità minorile, ovvero la sua assenza hanno nel cor-

¹ In generale, sul tema dell'imputabilità minorile cfr. S. LARIZZA, *Il diritto penale dei minori. Evoluzione e rischi di involuzione*, Cedam, Padova, 2005, p. 115; E. PALERMO FABRIS, *L'imputabilità del minore*, in AA.VV., *Commentario sistematico del codice penale*, diretto da M. Ronco, *Persone e sanzioni*, Zanichelli, Bologna, 2006, p. 69; M. BERTOLINO, *Fattispecie di reato e delinquenza minorile: questioni attuali di imputabilità*, in *Scritti in onore di Giuliano Marini*, ESI, Napoli, 2010, p. 54; M. BOUCHARD-L. PEPINO, *L'imputabilità*, in *Diritto e procedura penale minorile*, a cura di E. Palermo Fabris e A. Presutti, vol. V, *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, p. 151; D. CHICCO, *Il discernimento dei fanciulli: il tema dell'imputabilità dei minori nella cultura giuridica contemporanea*, in *Fam. e dir.*, 2011, p. 1037; E. ZAPPALÀ, *La responsabilità penale del minorenni*, in AA.VV., *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, II ed., a cura di E. Zappalà, Giappichelli, Torino, 2015, p. 19.

so del tempo cercato di porre riparo all'inerzia del legislatore che non ha affrontato il problema di differenziare, da un punto di vista sostanziale, il trattamento penale del minore autore di reato². Imputabilità e difetto di imputabilità appaiono, così, nozioni plasmabili, aperte a esigenze diverse, che, in assenza di strumenti normativi adeguati, ovvero di un sistema sanzionatorio specifico per i minori, si riducono a svolgere, alcune volte, una funzione diversa da quella cui sarebbero deputate.

Soprattutto, prima della decisiva svolta impressa dal d.p.r. 22 settembre 1988, n. 448 – che ha allargato la gamma di provvedimenti adottabili dal giudice dando la possibilità di calibrarli sulla specificità della condizione minorile – la prassi applicativa ha alcune volte riconosciuto il minore di età compresa tra i quattordici e i diciotto anni non imputabile onde evitare una sua eventuale condanna anche al carcere. Questo orientamento, seppure in proporzione assai minore, si riscontra anche nell'attuale momento storico: pur non disponendo di dati empirici precisi da cui cogliere indicazioni dotate di un coefficiente accettabile di scientificità³, si può ritenere che il numero di condanne a pena detentiva, a fronte di un numero rilevante di minori denunciati⁴, sia estremamente esiguo⁵. E questo esiguo numero può essere spiegato in ragione dell'esistenza di istituti che cercano di evitare la pronuncia di una sentenza di condanna come il perdono giudiziale, l'irrilevanza del fatto, e, da ultima, ma non meno significativa, la dichiarazione di non imputabilità.

2. Imputabilità minorile: la nozione normativa

Non è facile il compito che il legislatore deve assolvere quando si appresti a definire le soglie della imputabilità o della non imputabilità rilevanti a fini penali. Occorre, difatti, effettuare delle presunzioni che basandosi, come tutti i giudizi presuntivi, sull'*id quod plerumque accidit*, possono poi non attagliarsi

² Sull'assenza di un sistema sanzionatorio calibrato sulla specificità della condizione minorile sia consentito rinviare a S. LARIZZA, *Il diritto penale dei minori. Evoluzione e rischi di involuzione*, cit., p. 137 s.

³ Sottolinea la difficoltà di trarre dalle rilevazioni statistiche a disposizione conclusioni certe E. MARIANI, *Crisi del sistema sanzionatorio e prospettive evolutive. Un'analisi criminologica dalla giustizia penale minorile a quella ordinaria*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2014, p. 190.

⁴ Il numero di minorenni denunciati per i quali è iniziata l'azione penale è per l'anno 2012 di 22366 unità; Fonte: Dipartimento di giustizia minorile – servizio statistiche.

⁵ In relazione agli ultimi dati disponibili: quelli relativi al 2014 la presenza media giornaliera negli Istituti penali per minorenni è, come si apprende dal Dipartimento di giustizia minorile – servizio statistiche di 365,4 unità.

alla generalità delle situazioni che sono destinate ad abbracciare. La certezza dei rapporti giuridici impone⁶, peraltro, che si utilizzi questo tipo di generalizzazione in via preventiva.

Nell'attuale regolamentazione il legislatore ha presunto che il minore di 14 anni sia assolutamente non imputabile, e che la persona al di sopra dei 18 anni, avendo raggiunto un (presunto) compiuto sviluppo fisiopsichico, risulti – per ciò solo – imputabile, a meno che sia affetta da patologie tali da scemare grandemente o escludere la capacità di intendere e di volere (cfr. artt. 88 ss. c.p.).

Fissata l'età al di sotto della quale la persona è assolutamente non imputabile e l'ulteriore età al di sopra della quale la persona è imputabile, rimaneva da determinare la disciplina per i minori di età compresa tra i 14 e i 18 anni. Nei loro confronti il legislatore ha formulato una presunzione di relativa imputabilità: *ex art. 98 c.p.* sono imputabili se capaci di intendere e di volere.

La fissazione delle soglie della imputabilità è, notoriamente, operazione legislativa assai delicata, frutto di precise scelte politico-criminali⁷. I nodi più problematici da sciogliere sono quello dell'età a partire dalla quale un soggetto “entra” nel diritto penale, e, sull'altro versante, quello dell'età al di sotto della quale un soggetto che viola le norme penali “non entra” nel diritto penale. Non si tratta di scelte irreversibili: tutt'altro. La fissazione di queste due soglie viene sovente rimessa in discussione: su entrambe influiscono diversi fattori, che le rendono, per così dire, delle “frontiere mobili”.

In questo momento storico si registrano oscillazioni in seno alle stesse scienze del comportamento: alcuni Autori ritengono che nell'attuale temperie vi sia uno sviluppo più precoce della persona e, interpellati, sollecitano un abbassamento dell'età per essere ritenuti imputabili⁸. Altri esprimono un orientamento opposto, mettendo in luce come, oggidi, si riscontri un rallentamento del processo di assunzione di responsabilità e suggeriscono, perciò, uno spostamento in avanti della “soglia di ingresso”⁹.

⁶ In tal senso T. PADOVANI, *Diritto penale*, X ed., Giuffrè, Milano, 2012, p. 193.

⁷ Sul punto cfr. le osservazioni di R. OTTENHOF, *La responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et international, Rapport général*, in *Rev. int. dr. pén.*, 2004, p. 34.

⁸ G. GALUPPI-L. GRASSO, *Infraquattordicenni: recrudescenza criminale e prospettive di modificazione della normativa penale vigente*, in *Dir. fam. pers.*, 1993, p. 747 s.; G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, V ed., Milano, 2015, p. 387, fanno notare che la soglia dei 14 anni è «oggi al centro di valutazioni contrastanti, influenzate dall'enfatizzazione di fenomeni quali l'utilizzazione dei minori nell'ambito della criminalità organizzata per la commissione dei più diversi tipi di reato e le c.d. bande giovanili, protagoniste di allarmanti forme di criminalità da strada».

⁹ F. DÜNKEL, *Il problema della criminalità minorile in Europa. Un confronto*, in *La nuova*

Non sono solo le scienze comportamentali a rendere la materia dell'imputabilità a "frontiere mobili". Specula su di essa "l'allarmante aumento" della criminalità minorile che, sapientemente sfruttato dai *mass media*, alimenta campagne di *moral panic*¹⁰: la commissione di reati, anche violenti, da parte di persone vicine alla soglia dell'imputabilità conduce molte volte a reclamare una risposta dell'ordinamento che elimini il "privilegio" della irresponsabilità penale¹¹, spostando verso il basso la soglia di ingresso nel sistema penale.

Conferma l'"instabilità" che caratterizza l'attuale approccio normativo la regolamentazione di alcune esperienze legislative europee che¹², nell'ultimo periodo, hanno con notevole *nonchalance* abbassato l'età dell'imputabilità rilevante a fini penali¹³, come se la scelta di far entrare nel sistema penale un minore a dieci, a dodici ovvero a quattordici anni non fosse gravida di conseguenze e, soprattutto, espressiva di modi diametralmente opposti di intendere e gestire la questione criminale minorile.

Si è così proceduto in ordine sparso, noncuranti delle esortazioni rivolte agli Stati membri dalla Convenzione ONU sui diritti del fanciullo del 1989: evitare ai minori un contatto troppo precoce con il sistema penale per le influenze negative che potrebbe esercitare sul loro armonico sviluppo¹⁴.

Giurisprudenza civile commentata, fasc. spec., *Giustizia minore? La tutela giurisdizionale dei minori e dei "giovani adulti"*, 2004, p. 161, osserva: «Negli ultimi cinquanta anni il periodo di formazione professionale e di integrazione nella vita professionale e familiare degli adulti (fondazione di una famiglia ecc.) perdura oltre l'età di 20 anni. Per i giovani adulti e anche per i giovani di età fino ai 25 anni saranno di conseguenza tipiche le "situazioni di crisi" e i problemi di natura psicologica dell'età evolutiva». Contrario ad un abbassamento dell'età dell'imputabilità anche A.C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, IV ed., a cura di L. Fadiga, Zanichelli, Bologna, 2008, pp. 525-526.

¹⁰ Sulla "paura" del crimine cfr. M. BARBAGLI, *La paura della criminalità*, in AA.VV., *La criminalità in Italia*, a cura di M. Barbagli e U. Gatti, Il Mulino, Bologna, 2002, p. 205 s.

¹¹ A "legittimare" questa richiesta il fatto che gli infraquattordicenni sarebbero sfruttati dalla criminalità organizzata.

¹² Per un quadro delle soluzioni apprestate da alcuni ordinamenti europei si veda E. PALERMO FABRIS, *La maturità del minore nel diritto penale*, in *La nuova Giurisprudenza civile commentata*, fasc. spec., cit., p. 58 s.

¹³ In relazione alla regolamentazione adottata da Germania, Regno Unito, Portogallo, Spagna, Francia, sia consentito rinviare a S. LARIZZA, *Il diritto penale dei minori*, cit., p. 335 s. Per un utile prospetto dell'età in cui insorge la responsabilità penale in numerosi Stati europei si veda F. DÜNKEL, *Il problema della criminalità minorile in Europa*, cit., p. 164.

¹⁴ L'art. 40, comma 3, sancisce: «Gli Stati parti devono (...) fissare un'età minima al di sotto della quale i fanciulli devono essere considerati non capaci di infrangere la legge penale» e «adottare misure, ogniqualvolta risulti possibile e auspicabile, per trattare i casi di tali fanciulli senza far ricorso a procedimenti giudiziari, a condizione che il diritto umano e le garanzie legali siano pienamente rispettati».