

Capitolo primo

ORIGINI STORICHE E PERCORSI LEGISLATIVI

di Vania Patanè

Sommario

I.1. Premessa. – I.2. Verso la creazione di un organo giurisdizionale specializzato. – I.3. L'incidenza della Costituzione sul significato dell'intervento penale nei confronti di un soggetto minore di età. – I.4. Dal diritto del minore a un proprio giudice al diritto del minore a un proprio processo. – I.5. L'attuale modello di processo penale minorile. – I.6. La Direttiva UE (2016/800) sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali.

I.1. | *Premessa.*

Il primo tribunale per i minorenni venne istituito a Chicago nel 1899, quale risposta alla necessità, da tempo avvertita, di creare organi giudiziari specializzati, capaci di provvedere non solo e non tanto all'irrogazione di una sanzione effettivamente adeguata alla responsabilità di un soggetto non ancora pienamente maturo, quanto, piuttosto, ad avviare un'efficace opera di recupero e prevenzione in materia di criminalità minorile.

In Europa la diffusione di giurisdizioni specializzate per minorenni si affermò solo qualche anno più tardi: iniziò l'Inghilterra nel 1908, con una legge (*Children Act 1908*) che rappresentava l'approdo finale di tutta una serie di tentativi, esperiti nel corso del XIX secolo, finalizzati proprio alla creazione di un sistema di giustizia minorile autonomo rispetto a quello per adulti; seguirono, a breve distanza di tempo, il Belgio e la Francia nel 1912, l'Olanda nel 1921 e la Germania nel 1922.

Rispetto a quanto verificatosi in altre nazioni europee, in Italia la crea-

zione di una giurisdizione minorile specializzata è avvenuta relativamente in ritardo: frutto di un lungo e “travagliato” processo genetico, il r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404, intitolato “Istituzione e funzionamento del Tribunale per i minorenni”, formalizzava la presa di coscienza, da parte del legislatore italiano, della necessità di guardare al fenomeno della devianza minorile con una nuova, maturata consapevolezza.

Peraltro, pur essendo avvertita da tempo l'esigenza di una differenziazione di trattamento giuridico tra soggetti adulti e soggetti minorenni – esigenza recante implicazioni di ordine sostanziale prima ancora che processuale – solo verso la fine del secolo scorso si venne a sviluppare un movimento d'opinione che, prendendo le mosse dall'insufficienza e dall'inedeguatezza della risposta istituzionale al problema della delinquenza minorile, ebbe a svolgere un ruolo di catalizzatore delle spinte sociali che avrebbero portato, alcuni anni dopo, all'istituzione del tribunale per i minorenni.

1.2. | *Verso la creazione di un organo giurisdizionale specializzato.*

Per meglio inquadrare l'assetto attuale del sistema italiano di giustizia minorile appare indispensabile ripercorrere, sia pure solo per brevi cenni, le tappe più significative attraverso le quali tale sistema è pervenuto alla fisionomia attuale.

Il primo intervento mirato a rilevare l'esigenza di un trattamento individualizzato del minore, da compiersi non solo, e non tanto, con il presidio delle rigide e geometriche regole del diritto penale classico, ma con effettiva preoccupazione pedagogica ed assistenziale, fu una circolare dell'11 maggio 1908 ad opera del Ministro Guardasigilli Vittorio Emanuele Orlando, con la quale, a fronte dell'allarme suscitato «dall'aumento spaventevole della delinquenza dei minori», si rivolgevano alla magistratura alcune raccomandazioni con cui venivano poste le basi della specializzazione del giudice per i minorenni, della peculiarità dell'indagine diretta ad acclarare la personalità del minore e della non pubblicità del processo a carico dei soggetti infraventunenni.

Con tale circolare, infatti, si raccomandava che nei tribunali con due o più giudici istruttori, o composti di più sezioni, fossero sempre i medesimi giudici a gestire la trattazione dei processi con imputati minorenni. Si richiedeva, inoltre, al giudice di «non limitarsi all'accertamento del fatto delittuoso nella sua pura materialità, ma di procedere a tutte quelle indagini che valessero a far conoscere lo stato di famiglia del piccolo imputato, il tenore e le condizioni di sua vita, i luoghi e le compagnie che frequenta, l'in-

dole e il carattere di coloro che su di lui esercitano la potestà patria e tutoria, i mezzi eventualmente adoperati per ritirarlo dalla via del pervertimento», tutte, insomma, quelle notizie idonee a fornire indicazioni sulle «cause dirette o indirette, prossime o remote, per le quali egli giunse alla violazione delittuosa della legge». Come precisato nella stessa circolare, i dati così raccolti, oltre a consentire all'organo giudicante di valutare la responsabilità del minore e di determinare in concreto la pena da irrogare, potevano, altresì, essere utilizzati per l'adozione di eventuali provvedimenti civili a tutela dello stesso. Infine, si prescriveva di fissare le udienze con imputati minorenni in giorni e ore in cui non vi fossero dibattimenti con imputati adulti e di vietare l'accesso all'aula d'udienza «a quei giovanetti che senza alcun interesse diretto e solo per morbosa curiosità assistono ai dibattimenti».

La circolare Orlando rappresentò indubbiamente una pietra miliare dell'*iter* che avrebbe condotto alla creazione del tribunale per i minorenni. Pur precorritrice, sotto molteplici profili, di successivi sviluppi normativi, non ebbe, però, l'attuazione auspicata, anche se, nelle more dell'intervento legislativo, risultò, sotto molti profili, preziosa. Come preziose risultarono anche le indicazioni contenute nel progetto denominato "Magistratura per i minorenni", che un'apposita commissione, nominata nel 1909 per studiare le cause della delinquenza minorile, aveva approntato sotto la presidenza del senatore Quarta. Mai tradotto in legge, tale progetto ebbe, tuttavia, il grande merito di avere posto per la prima volta l'accento sui "metodi processuali", ritenuti di rilevanza primaria nella gestione del problema della delinquenza minorile, dal momento che il minore venne ancora sottoposto alla giurisdizione del medesimo giudice chiamato «a valutare la responsabilità dei delinquenti di età maggiore, ed esposto ad un apparato esteriore e a solennità di forme che lasciano nell'animo di lui profonde e funeste impressioni» (*Progetto "Magistratura per i minorenni"*).

L'istituzione di una magistratura speciale si poneva, quindi, come condizione necessaria per informare ad un concetto razionale e concreto il trattamento della delinquenza minorile.

Oltre a contemplare l'istituzione di un magistrato per i minorenni circondariale, il progetto Quarta conteneva previsioni di estremo interesse e di sorprendente attualità, tra le quali meritano di essere ricordate:

a) la prescrizione che il giudizio si svolgesse a porte chiuse, con la presenza del capo della società di assistenza e senza l'intervento del pubblico ministero;

b) il potere di allontanare temporaneamente il minore dall'aula d'udienza durante l'assunzione della prova e il divieto assoluto di pubblicare, par-

zialmente o integralmente, atti e documenti dell'istruzione e del giudizio;

c) la possibilità, per il magistrato procedente, di rivolgere un'ammonizione ai genitori del minore sottoposto al giudizio e di condannarli al pagamento di un'ammenda in caso di sua recidiva;

d) la disposizione per cui la pena pecuniaria irrogata al minore si convertiva nella prestazione di lavoro in favore dello Stato o di un ente pubblico, mentre la pena detentiva veniva scontata in colonie agricole o in case di correzione per minorenni.

Nonostante l'estrema validità delle soluzioni proposte, il progetto Quarta, come appena precisato, non divenne mai legge; e analoga sorte fu riservata tanto al progetto di legge presentato alla Camera dei Deputati dall'On. Olandini nell'aprile del 1922 – con cui si prevedeva l'istituzione, in ogni città avente popolazione superiore a duecentomila abitanti, di un organo collegiale misto, con competenza nel settore minorile, composto da tre a cinque membri scelti tra i magistrati di carriera e funzionari o privati cittadini con speciali attitudini – quanto al progetto Ferri, pubblicato nel 1921. Quest'ultimo, muovendo dall'idea che i rimedi più efficaci per la lotta alla criminalità minorile dovessero rinvenirsi al di fuori del codice penale, propugnava la necessità che «i magistrati per i minorenni e i loro uffici centrali» provvedessero «ad un specie di censimento e di federazione tra i vari istituti di beneficenza educativa per i minorenni, sia per assicurare il loro concorso regolare, evitando inutili sperperi di energie e di mezzi finanziari, sia per disciplinare taluni alla consegna di questi minorenni delinquenti, che per quanto non pervertiti, né con tendenza persistente al delitto, né infermi di mente, sono però sempre degli anormali, più o meno moralmente deficienti, che non conviene amalgamare coi minorenni normali» (*Relaz. al capo VI del Progetto Ferri*).

Occorre, tuttavia, segnalare che, sul versante normativo, già il codice di procedura penale del 1913 aveva conferito portata precettiva ad alcune “raccomandazioni” contenute nella circolare Orlando, vietando l'accesso alle sale d'udienza ai soggetti infradiciottenni e stabilendo, altresì, che il dibattimento dovesse sempre svolgersi a porte chiuse nel caso in cui l'imputato non avesse compiuto i diciotto anni, sempreché non vi fosse alcun coimputato di età superiore. Tale previsione codicistica, che si poneva con valenza derogatoria rispetto alla garanzia costituzionale della pubblicità dei dibattimenti, era concepita in funzione di una duplice esigenza: evitare che il minore potesse attingere al dibattimento «stimoli o esperienze non commendevoli» (PISANI) e impedire che lo stesso, in qualità di imputato, dovesse subire gli effetti deleteri, sul piano pedagogico, di un giudizio *coram populo*.

Pur senza pervenire ancora alla creazione di una giurisdizione minorile specializzata, tuttavia, la consapevolezza della necessità di più ampie e articolate soluzioni normative, oltre a determinare il fiorire di una serie di iniziative, in parte già segnalate, indusse il Ministro della giustizia Alfredo Rocco ad emanare una circolare che, entro un più ampio contesto e con più spiccata perentorietà di accenti, riprendeva, ad oltre un ventennio di distanza, alcune delle direttive contenute nella circolare Orlando mai tratte in legge.

Con circolare 22 settembre 1929, n. 2236, il Guardasigilli dispose che in dieci capoluoghi di corte d'appello funzionassero delle sezioni apposite dei tribunali ordinari a cui il procuratore generale presso la corte d'appello poteva rimettere, discrezionalmente, l'istruttoria ed il giudizio nei confronti di soggetti infradiciottenni – sempre che non fossero presenti imputati maggiorenni – così facilitando, per reiterazione di esperienze, la specializzazione dell'organo preposto alle relative funzioni, istruttoria, requirente e giudicante. Si disponeva, inoltre, che i dibattimenti a carico dei minori degli anni diciotto venissero possibilmente celebrati «in sedi separate e lontane dagli edifici in cui si giudicano imputati maggiorenni, allo scopo di evitare contatti non giovevoli per i piccoli giudicabili e la stessa loro permanenza negli affollati ambulacri dei palazzi di giustizia».

Dalla previsione di misure organizzative di segno negativo per singoli dibattimenti riguardanti imputati minorenni, come statuito nel codice di procedura penale del 1913, si passava, dunque, alla previsione di speciali udienze, celebrate da giudici ordinari, destinate a tali dibattimenti. Previsione poi consacrata, sul piano normativo, dal codice di rito del 1930 – più precisamente, dall'art. 425 – entrato in vigore il 1° luglio 1931.

Non si poteva ancora parlare di riforma, ma si trattava indubbiamente di un ulteriore passo, assai significativo, verso più concrete realizzazioni di ordine istituzionale. Tanto più che il nuovo codice penale, entrato in vigore simultaneamente al codice di procedura, oltre ad innalzare l'età dell'imputabilità da 9 a 14 anni e ad abbassare l'età della piena imputabilità da 21 a 18 anni, aveva introdotto, in deroga ad una logica rigidamente retributiva, l'istituto del perdono giudiziale (art. 169 c.p.), inteso, secondo la Relazione ministeriale, ad «assicurare il trionfo di una più alta esigenza: quella di salvare dalla perdizione giovani esistenze e di favorire in tal modo il progresso civile, rendendo sempre migliori, materialmente e moralmente, le condizioni della convivenza sociale».

Paradossalmente, fu proprio durante il periodo fascista che il tribunale per i minorenni, tradizionalmente inteso come istituzione di ispirazione emi-

nentemente liberale, venne finalmente creato, con il r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404, poi convertito, con modificazioni, nella l. 7 maggio 1935, n. 835.

La soluzione adottata fu quella di istituire un tribunale presso ogni sede di corte d'appello o sezione di corte d'appello, con poteri in materia civile, amministrativa e penale, dotato di un organico di tre giudici: un presidente avente grado di consigliere di corte d'appello, un magistrato avente grado di giudice e un cittadino benemerito dell'assistenza sociale, scelto tra i cultori di biologia, di psichiatria, di antropologia criminale, di pedagogia. Con l. 27 dicembre 1956, n. 1441 la composizione di tale collegio veniva modificata, prevedendosene l'integrazione ad opera di un quarto membro di sesso femminile.

Parallelamente, veniva istituito presso ogni tribunale un ufficio autonomo del pubblico ministero con a capo un magistrato di corte d'appello in funzione di sostituto procuratore del Re o di sostituto procuratore generale di corte d'appello.

Sull'appello avverso le decisioni del tribunale per i minorenni, ove queste fossero state appellabili, si stabiliva la competenza a giudicare di una sezione della corte d'appello indicata all'inizio dell'anno giudiziario con decreto reale di approvazione delle tabelle giudiziarie, integrata nella sua composizione dalla presenza di un privato cittadino, in sostituzione di uno dei magistrati della sezione, avente gli stessi requisiti previsti per il componente laico del tribunale in primo grado.

Con specifico riguardo alla competenza penale dei nuovi organi si stabiliva, tra l'altro, la necessità di svolgere, in relazione al singolo caso, «speciali ricerche volte ad accertare i precedenti personali e familiari dell'imputato sotto l'aspetto fisico, psichico, morale e ambientale» (art. 11 r.d.l. n. 1404 del 1934). Si disponeva, inoltre, che le udienze dovessero tenersi a porte chiuse, con possibilità d'intervento, oltre che dei soggetti "necessari" della vicenda processuale, di alcune figure specificamente indicate: i prossimi congiunti dell'imputato, il tutore ed il curatore dello stesso, il rappresentante del locale Comitato di patronato dell'opera Nazionale per la Protezione della Maternità e dell'Infanzia, nonché i rappresentanti di comitati per l'assistenza e la protezione dei minori che fossero ritenuti di sicura serietà ed efficienza (art. 16 r.d.l. n. 1404 del 1934).

Appare fuor di dubbio che, seppure con gli inevitabili limiti derivanti da un intervento legislativo di portata sicuramente limitata rispetto alla vastità di implicazioni ad esso sottese, si era finalmente consacrato, sul piano normativo, il diritto del minorenne ad un proprio giudice anche se non ancora il diritto ad un proprio processo.

1.3. | *L'incidenza della Costituzione sul significato dell'intervento penale nei confronti di un soggetto minore di età.*

L'esigenza di una profonda riforma del sistema di giustizia penale minorile, e quindi di una revisione della disciplina introdotta dal r.d.l. n. 1404 del 1934, cominciò ben presto ad avvertirsi in corrispondenza dell'affermarsi di una nuova considerazione della posizione del soggetto minore nei confronti dell'ordinamento e sotto la spinta di un nuovo approccio ideologico, teso a considerare il minore da oggetto di protezione e tutela a titolare di diritti soggettivi perfetti.

Nel r.d.l. n. 1404 del 1934, nonché nelle disposizioni contenute nel codice penale del 1930, non sembra, infatti, raggiungere equilibrio e coerenza la difficile scommessa giocata tra difesa sociale e protezione del minore: l'originaria matrice positivista – facilmente identificabile nell'obbligo di osservazione della personalità, nell'individualizzazione del trattamento e nella finalità rieducativa della pena – cede il passo ad istanze più marcatamente retribuzionistiche, ravvisabili, oltre che nella differenziazione meramente quantitativa della sanzione, nella previsione di benefici che si innestano su un giudizio di stigmatizzazione del fatto e del suo autore, nonché nella presenza di un latente *favor minoris* tradito dal ricorso ad istituti clemenziali già «segnati nella terminologia e caratterizzati da automatismo nella concessione» (SPIRITO).

Un'incidenza particolare, nella prospettiva della realizzazione di una legislazione più attenta e adeguata alle reali esigenze del minore, nello sviluppo di un sistema di protezione e promozione della personalità in fase evolutiva, ha senz'altro avuto la Carta costituzionale, che ha segnato un mutamento di rotta nella filosofia globale del sistema penale – non solo minorile – con un'accentuata valorizzazione della componente rieducativa connessa all'intervento sanzionatorio.

Il sistema pre-costituzionale di intervento penale nei confronti del minore prevedeva già, a differenza del sistema penale per gli adulti, la possibilità di rinunciare alla pretesa punitiva ove ciò si fosse rivelato funzionale al recupero del deviante; veniva riconosciuta un'attenuazione della responsabilità ed una metodologia dell'esecuzione penale «più attenta a realizzare un processo evolutivo positivo» (MORO). Tuttavia, permaneva, anche in tale settore, la convinzione che alla base del comportamento penalmente trasgressivo fosse sempre rinvenibile un «traviamento» moralmente addebitabile al soggetto e quindi riprovevole, piuttosto che un insufficiente apporto al suo regolare processo di socializzazione; e che la privazione della libertà, attuata anche nelle forme di una segregazione carceraria, costituisse il più efficace deter-

rente contro la devianza e la recidiva. Di conseguenza, pur essendo previsto il ricorso ad istituti di natura "clemenziale", ed un obbligo, per il giudice, di tener sempre conto, ai fini della pena da irrogare, dell'attenuante della minore età, la tipologia dell'intervento penale non si discostava poi tanto da quella prevista per gli adulti, con le medesime caratteristiche di afflittività.

Con l'entrata in vigore della Costituzione si determina progressivamente il maturare di una nuova sensibilità verso il problema della delinquenza minorile, che attinge a premesse di ordine culturale ed ideologico profondamente mutate. Pur non delineando un compiuto statuto di tutela del soggetto minorenne, la Carta costituzionale ha fornito un notevole impulso allo sviluppo di un sistema di protezione e promozione della personalità in formazione (art. 31 comma 2 Cost.). Il minore viene riconosciuto titolare di diritti radicati su fondamentali istanze di compiuta personalizzazione; parallelamente, si prende coscienza che i problemi afferenti il comportamento deviante vanno affrontati e risolti non isolando il soggetto dal suo contesto di vita, ma coinvolgendo e sostenendo la famiglia e attivando tutte le risorse della comunità di appartenenza.

In questo nuovo quadro di riferimento l'intervento penale non può non mutare finalità e strumenti operativi: il differente approccio nell'interpretazione del fenomeno della devianza minorile e la svalutazione del profilo precipuamente retributivo della risposta ordinamentale, derivante dalla valorizzazione della componente rieducativa sottostante l'intervento sanzionatorio (art. 27 comma 3 Cost.), si riflette automaticamente sull'impostazione degli interventi di controllo e sull'individuazione degli strumenti capaci di fornire risposte adeguate.

Altra tappa fondamentale nell'evoluzione del sistema di giustizia minorile è segnata dall'emanazione del d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616, che ha istituito i servizi sociali degli enti locali, così devolvendo alle regioni e ai comuni tutti i compiti assistenziali in precedenza svolti dallo Stato e dagli enti di assistenza sociale. Con l'attribuzione ai comuni «tutte le funzioni amministrative relative all'organizzazione ed alla erogazione dei servizi di assistenza e beneficenza», tra cui «gli interventi in favore di minorenni soggetti a provvedimenti delle autorità giudiziarie minorili nell'ambito della competenza amministrativa e civile», (art. 23 comma 1 lett. c d.p.r. n. 616 del 1977), si è valorizzato il decentramento delle autonomie locali, sulla scorta di precise indicazioni provenienti dalla Carta costituzionale; sottolineandosi l'opportunità che la cura di determinati interessi fosse affidata agli enti locali «proprio per assicurarne una più completa e penetrante realizzazione attraverso una decentrata organizzazione dei servizi», giacché la tutela

dei minori “irregolari” sarebbe meglio garantita dalla dislocazione territoriale degli organi assistenziali e l’impegno rieducativo, che «mira non ad estraniare, ma a mantenere il minore nel suo *habitat* nell’intento di reinserirlo risocializzandolo», si realizza preferibilmente tramite il contatto “più immediato” degli operatori dei servizi locali con i soggetti interessati (Corte cost. n. 287 del 1987).

La progressiva de-istituzionalizzazione dell’intervento assistenziale e rieducativo avrebbe poi trovato il suo completamento nell’approvazione del d.p.r. n. 448 del 1988, che ha formalizzato, sul piano normativo, la partecipazione anche dei servizi dell’ente locale, accanto ai servizi dell’amministrazione della giustizia, alla predisposizione ed all’attuazione degli interventi che costituiscono il contenuto di misure penali disposte dal giudice in conseguenza della commissione di un reato da parte di un minore, nell’ottica di una sempre più ampia legittimazione dell’intervento di competenze sociali nel settore penale.

1.4. *Dal diritto del minore a un proprio giudice al diritto del minore a un proprio processo.*

È solo negli anni settanta che si incomincia, tuttavia, ad affrontare in sede parlamentare il tema della riforma del processo minorile, allorché si profila la necessità di adeguare tale normativa alla più generale riforma del codice di rito per adulti.

L’idea iniziale era quella che, una volta riformato il codice di procedura penale, con provvedimento autonomo, non vincolato ai principi contenuti nella legge delega, si affrontasse separatamente la tematica dell’intervento penale nei confronti del minore: e ciò perché non si riteneva opportuno scorporare la riforma in materia processuale da un più globale intervento riformistico anche negli altri settori, diversi da quello processuale – si pensi al diritto penale sostanziale e all’ordinamento giudiziario – ma con esso intimamente connessi.

Per tale motivo, la l. del. 3 aprile 1974, n. 108, contenente le direttive e i principi guida per l’emanazione del nuovo codice di procedura penale, affrontava in maniera assolutamente marginale la tematica del processo penale minorile. Per la medesima ragione veniva istituita presso il Ministero di Grazia e Giustizia, con d.m. 15 ottobre 1974, una Commissione di studio per i problemi minorili, incaricata della predisposizione di una bozza di schema di disegno di legge concernente la delega al Governo per l’emana-

zione di una nuova normativa in materia di intervento penale nel campo minorile, il cui testo fu presentato dal Ministro Guardasigilli alla Camera dei Deputati nel corso della VI e poi della VII legislatura, ma non venne mai posto all'ordine del giorno.

La proposta, oltre a recepire le previsioni già sancite nella legge delega generale, conteneva interessanti e significative indicazioni nel senso di un'accentuata differenziazione del rito minorile dal processo penale ordinario: non ammissibilità, nel processo penale, dell'esercizio dell'azione civile per le restituzioni ed il risarcimento del danno cagionato dal reato, con conseguente esclusione dell'efficacia delle decisioni nei confronti delle persone non intervenute nel giudizio penale; attribuzione al giudice istruttore di rilevanti poteri, incluso quello di applicare il perdono giudiziale e di adottare, in caso di urgenza, provvedimenti civili temporanei a protezione del minore; attribuzione al presidente del collegio giudicante del potere di interrogare l'imputato; sospensione del procedimento per un periodo non superiore ad un anno, con ordinanza collegiale, per reati che potessero comportare il perdono giudiziale.

Solo nell'ottobre del 1979, tuttavia, con la presentazione, da parte del Ministro Guardasigilli, di un ulteriore disegno di legge che preannunciava importanti modifiche alla delega del 1974, si ponevano le basi di una ulteriore e, stavolta, decisiva delega. La Commissione giustizia, privilegiando l'opzione di procedere contestualmente alla riforma del processo penale ordinario e del rito minorile, perveniva, finalmente, all'elaborazione di un testo, approvato il 15 luglio 1982, che alla direttiva n. 87 dell'art. 2 enunciava principi e criteri per la disciplina del processo a carico di imputati minorenni al momento della commissione del reato, riprendendo, sotto diversi aspetti, contenuti del disegno di legge governativo presentato nel corso della VI e della VII legislatura.

È a partire da questo momento che la storia della delega minorile viene a coincidere con quella della delega generale per la riforma del processo penale: contenuta dapprima nella summenzionata direttiva n. 87, nel testo approvato dall'Assemblea della Camera dei Deputati, veniva poi trasfusa nell'art. 3, interamente riservato alla materia, e parzialmente modificata sotto il profilo contenutistico – ma non nella struttura generale e nella collocazione sistematica – nel corso del successivo esame da parte del Senato.

L'approvazione definitiva da parte della Camera dei Deputati poneva fine ad un lungo e travagliato *iter* genetico: si trattava, dunque, di porre concretamente mano alla riforma, nel pieno rispetto dei principi e dei criteri direttivi contenuti nella legge di delegazione.

Questione importante diventa, a tal punto, l'esatta individuazione del rapporto che la l. del. 16 febbraio 1987, n. 81 sancisce tra la disciplina generale del processo penale e quella del processo a carico di imputati minorenni: perché a tale rapporto è sottesa una precisa scelta, in termini di politica legislativa, relativa alla regolamentazione normativa del nuovo rito minorile e al suo carattere di eteroreferenzialità rispetto alle norme del processo penale ordinario.

Per avere subito chiari i termini della questione, è sufficiente pensare a quanto fosse intrinsecamente e inevitabilmente riduttiva la soluzione della legge delega del 1974: una delega unica, con al suo interno alcune previsioni specifiche riguardanti singoli istituti del rito minorile. All'altro estremo si collocava, caricandosi, a sua volta, di differenti, ma altrettanto significative valenze, la soluzione orientata a varare una speciale disciplina processuale all'interno di un complessivo progetto di riforma della giustizia minorile. Se la prima opzione offriva una risposta strutturalmente inadeguata alle peculiari esigenze del procedimento nei confronti di un soggetto minorenne, la seconda avrebbe particolarmente esaltato la specificità della giustizia penale minorile ed in qualche misura «rotto gli ormeggi della stessa da quella ordinaria ...» (LA GRECA).

L'elemento sistematico che emerge dalla scelta operata con la l. del. n. 81 del 1987 è dunque quello di un riconoscimento forte e qualificato delle peculiari caratteristiche del processo minorile, all'interno dello schema processuale ordinario e, in quanto possibile, in armonia con lo stesso: ciò perché «... il quadro fondamentale di garanzie che deve tutelare il cittadino adulto deve rimanere fermo (o, quantomeno, essere tenuto presente, pur là dove ci siano fondati motivi per apportarvi qualche adattamento, o, al limite, qualche deroga, nell'interesse stesso dell'imputato) quando il processo si svolge nei confronti di un cittadino minorenne» (CHIAVARIO).

Proprio in questi termini va interpretata la prima parte dell'art. 3 l. del. n. 81 del 1987, che pone come direttiva per il legislatore delegato «i principi generali del nuovo processo penale»; tuttavia, tali principi subiscono modificazioni ed integrazioni imposte dalle particolari condizioni psicologiche del minore, dalla sua maturità, dalle esigenze della sua educazione. Si tratta di un'indicazione ben precisa, fornita dal delegante, in ordine al contenuto e al vincolo teleologico di quest'attività integrativa e correttiva demandata al delegato: l'operazione di "adattamento" può infatti essere eseguita con il ricorso a poteri assai ampi, seppur non privi di limiti, dati dalla compatibilità con la condizione minorile, e parametri di riferimento, ossia le indicazioni emergenti dal complesso delle direttive enunciate dall'art. 3 l. del. n. 81 del

1987, nonché – per la sollecitazione indirettamente derivante dall’alinea dell’art. 2 – i principi costituzionali e le norme delle convenzioni internazionali ratificate dall’Italia relative ai diritti della persona ed al processo penale.

Inoltre, l’uso del participio “imposte” serve a delimitare le situazioni in presenza delle quali si rende necessaria – e non semplicemente opportuna – questa operazione di modifica o di integrazione dei principi generali, che assurge così a metodo per l’elaborazione di una disciplina del processo minorile realmente calibrata sulle specifiche esigenze della condizione dell’imputato minorenni. Esigenze individuabili soprattutto sulla scorta delle indicazioni fornite dalla Costituzione, emergenti da una combinata lettura degli artt. 30 e 31 con i principi enunciati negli artt. 2, 3, 4 e 27 –, dal Patto internazionale dei diritti civili e politici, che all’art. 14 proclama la necessità che la legge penale tenga conto dell’età e dell’interesse a promuovere il recupero del minore colpevole di reati, e dalle raccomandazioni, di principio e di metodo, ribadite a livello internazionale nelle Regole minime delle Nazioni Unite per l’amministrazione della giustizia minorile (c.d. “Regole di Pechino”), approvate dall’Assemblea Generale dell’O.N.U. nel novembre del 1985, nonché nella Raccomandazione R (87) 20 del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa sulle reazioni sociali alla delinquenza minorile, approvata in data 17 settembre 1987.

In tali documenti, oltre alla preoccupazione di assicurare un apparato di organi specializzati nei settori a vario titolo coinvolti nel fenomeno della criminalità minorile, emerge con chiarezza la necessità di un rinnovato riconoscimento del diritto del minorenni al rafforzamento delle garanzie processuali, nonché l’opportunità di prevedere delle modalità che consentano al minorenni stesso di uscire dal circuito penale per evitare il rischio di subire tutti quegli effetti negativi che ormai unanimemente si considerano conseguenti al solo fatto della sottoposizione a processo penale. Indicazioni che non lasciavano alternative se non ad un processo penale individualizzato, ed individualizzato proprio in quanto adeguato alla specificità della condizione minorile, come peraltro ripetutamente affermato dalla Corte costituzionale (Corte cost. n. 25 del 1965; Corte cost. n. 49 del 1973; Corte cost. n. 46 del 1978).

Su questa matrice ideologica occorre dunque innestare un’articolata trama di regole tarate su livelli di tutela individuati sulla base di un rapporto di complementarità tra le garanzie riconosciute a qualunque soggetto si trovasse a rivestire la qualità di imputato, con quelle segnatamente ascrivibili a questa istanza di “tutela rinforzata” per l’imputato minorenni.

1.5. | *L'attuale modello di processo penale minorile.*

Il nuovo sistema processuale andava quindi realizzato nel rispetto prioritario delle esigenze educative del minore, paradigma fondamentale di riferimento per valutare se e come i principi generali del rito penale ordinario dovessero essere trasfusi nella disciplina del processo minorile.

In sede di redazione del provvedimento delegato emersero due tendenze contrapposte: quella di inserire le norme concernenti il processo minorile nel contesto del codice di procedura penale e quella di predisporre un distinto decreto delegato: fu questa seconda opinione a prevalere, con il conforto di valutazioni relative alla specialità della materia – riscontrabile in una disciplina fortemente caratterizzata in senso specifico e spesso non strettamente processuale – oltre che all'opportunità di non «appesantire» ulteriormente un codice già parecchio esteso e complesso» (LA GRECA).

La delega minorile veniva quindi tradotta nei 41 articoli del d.p.r. 22 settembre 1988, n. 448; peraltro, atteso che né la l. delega n. 81 del 1987, né il d.p.r. n. 448 del 1988 contengono disposizioni abrogative espresse della normativa del 1934, questa rimane in vigore nelle parti non incompatibili con il codice di procedura penale e con le norme del suddetto decreto. Non bisogna, peraltro, dimenticare che la peculiarità della condizione minorile, che ha determinato una differenziazione del trattamento da un punto di vista processuale, non ha ancora ricevuto la dovuta attenzione da parte del legislatore sul piano sostanziale: per un singolare processo di inversione logica, oltre che metodologica, si è messa a punto una riforma del rito (attesi i limiti di una delega che prevedeva solo modifiche sul versante processuale), senza curarsi di porre mano ad alcuna rivisitazione della normativa in campo sostanziale e penitenziario. Sicché la disciplina del processo minorile varata attraverso il d.p.r. n. 448 del 1988 si inserisce in un contesto privo di un adeguato substrato normativo sostanziale di riferimento.

Nel d.p.r. n. 448 del 1988 trova così attuazione il diritto del minore ad un proprio processo, calibrato sull'esigenza di «eliminare o ridurre al minimo ogni stimolazione inutilmente negativa e viceversa di cogliere e valorizzare le possibili stimolazioni positive insite in un corretto confronto con la società civile e le sue regole: cosicché le valenze sostanziali del processo possano essere canalizzate e utilizzate a vantaggio del minore e non a suo danno» (*Relaz. testo def. min.*).

Un processo dall'ambivalente vocazione funzionale, «in bilico tra repressione ed educazione» (PEPINO), capace di farsi carico, allo stesso tempo, dei bisogni del minore, dei suoi diritti e del diritto della società a difendersi dalla

trasgressione; la cui peculiarità risiede essenzialmente nel fatto di puntare ad obiettivi ulteriori rispetto al mero accertamento della verità, essendo, altresì, finalizzato a determinare un'evoluzione positiva della personalità dell'imputato, attraverso una serie progressiva di interventi idonei a graduare e, talvolta, addirittura ad escludere l'impatto del minore con l'apparato giudiziario, mediante l'attivazione di meccanismi di precoce espulsione della vicenda dalla sede penale, spesso con avviamento ai servizi sociali per attività di guida e sostegno; in cui, alla stregua di quanto previsto dall'art. 1 comma 2, si assegna al giudice il compito di illustrare all'imputato il significato delle attività processuali che si svolgono in sua presenza, nonché il contenuto e le ragioni, anche etico sociali, delle decisioni, «in una sintesi di applicazione sanzionatoria e funzione rieducativa» (SPANGHER).

L'esigenza, che emerge in maniera abbastanza nitida, è quella di calibrare la risposta ordinamentale e, ancora più a monte, di declinare le modalità operative del processo sulla specificità della condizione personale del singolo imputato, al fine di porre in atto strategie d'intervento mirate alla massima individualizzazione dell'intera sequenza procedimentale e non solo del suo epilogo, facendo leva, ove possibile, sulla «responsabilizzazione partecipativa del minore» (PONTI).

Occorre, infine, precisare che il legislatore del 1988 ha varato una disciplina parzialmente eteroreferenziale, nella misura in cui, sulla scorta della previsione contenuta nell'art. 1, si impone un richiamo alle norme del codice di rito ordinario, in relazione a quanto non espressamente previsto dal d.p.r. n. 448 del 1988, applicate in modo adeguato alla personalità ed alle esigenze educative del minore.

Nell'indicare le linee interpretative implicate dal suddetto principio di sussidiarietà, si è così stabilito che «l'eventuale *translatio* di norme dalla sede del processo ordinario a quello per i minori non opera automaticamente, dovendo sottostare ad una duplice verifica di trasferibilità» (PRESUTTI). La prima, attinente alla carenza di una previsione specificamente dettata e rinvenibile nel perimetro normativo del processo minorile; la seconda, riferita all'assenza di una regola implicitamente ricavabile dal sistema processuale per i minori che si ponga in rapporto di conflittualità con la disposizione del codice di procedura penale, condizione, questa, ascrivibile alla specificità del rito minorile.

La linearità di questa duplice operazione postulata dal principio di sussidiarietà subisce, in realtà, un'alterazione legata alle previsioni contenute nel d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, che definisce il modello della giurisdizione penale di pace. Nonostante venga assegnata al tribunale per i minorenni la cognizione di quei reati che, pur astrattamente rientranti nella competenza del

giudice di pace, siano stati commessi da soggetti minorenni (art. 4 comma 4 d.lgs. n. 274 del 2000), tale normativa sancisce, accanto alla possibilità di far ricorso agli istituti di definizione alternativa del procedimento in essa previsti solo «in quanto applicabili», un principio di carattere generale, sulla scorta del quale l'intera gamma di protocolli sanzionatori contemplati dal titolo II del d.lgs. n. 274 del 2000 è destinata a trovare incondizionatamente applicazione nell'ipotesi in cui le fattispecie appartenenti alla competenza del giudice di pace siano trattate da altra giurisdizione, inclusa, quindi, quella minorile (art. 63 d.lgs. n. 274 del 2000). In pratica, mentre nel primo caso si pone come condizione all'applicabilità delle norme espressamente richiamate la previa verifica, necessariamente demandata all'interprete, della sussistenza di una lacuna normativa e di coerenza con l'impianto sistematico dell'ordinamento minorile (PRESUTTI), nella seconda previsione, la valutazione di compatibilità dell'apparato sanzionatorio contemplato dal d.lgs. n. 274 del 2000 con il contesto del processo minorile non è rimessa all'interprete, essendo stata aprioristicamente compiuta dal legislatore, attraverso un'operazione che, ignorando i limiti imposti dal principio di sussidiarietà, determina, almeno in linea teorica, una traslazione incondizionata del suddetto apparato sanzionatorio nel sistema di giustizia minorile. Rinviando, per una più approfondita trattazione delle questioni problematiche poste da tale previsione, alle considerazioni svolte nei capitoli seguenti, occorre, comunque, precisare, sulla scorta di un condivisibile orientamento dottrinario, che il quadro normativo di riferimento da tenere presente ai fini della valutazione di compatibilità è quello risultante dall'integrazione della disciplina del rito minorile dettata dal d.p.r. n. 448 del 1988 con il codice di procedura penale: ciò in quanto l'art. 63 comma 1° d.lgs. n. 274 del 2000 individua, con intenti additivi, «le norme che debbono essere applicate da altro giudice se “innestabili” sull'ordinario regime processuale da questo seguito per giudicare reati diversi da quelli di competenza del giudice di pace» (GIOSTRA).

1.6. *La Direttiva UE (2016/800) sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali.*

Con l'adozione, da parte del Parlamento Europeo e del Consiglio, della Direttiva UE 2016/800, dell'11 maggio 2016, sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali, è stato delineato, per la prima volta con la portata vincolante propria di tale strumento normativo, un modello europeo condiviso di giustizia penale minorile.

Tale direttiva si colloca tra le misure di ravvicinamento delle legislazioni

nazionali aventi ad oggetto i diritti della persona nel procedimento penale; stabilendo norme minime comuni sulla protezione dei diritti procedurali di minori indagati o imputati, mira «a rafforzare la fiducia degli Stati membri nei sistemi giudiziari penali degli altri Stati membri e quindi a facilitare il riconoscimento reciproco delle decisioni in materia penale» (Considerando n. 2 della Direttiva).

Tra le varie opzioni di politica legislativa, quella prescelta è stata una direttiva tesa a stabilire “norme minime”; uno strumento, dunque, assolutamente appropriato per ottenere un maggiore impatto nella tutela dei diritti fondamentali dei minori coinvolti in procedimenti penali.

Tale direttiva dovrebbe consentire una più rapida e significativa revisione (laddove necessaria) dell’attuale panorama legislativo nell’UE, attraverso un adattamento dei sistemi nazionali di giustizia minorile al protocollo di garanzie in essa contemplato.

La direttiva dovrà essere applicata in conformità ai diritti e ai principi previsti dalla Carta dei diritti fondamentali e dalla CEDU, come interpretati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell’uomo, dagli altri strumenti internazionali pertinenti, nonché in combinato disposto con le direttive sui diritti procedurali già in vigore. Risulta, dunque, necessario garantire la coerenza del nuovo strumento con il quadro esistente, rispettando, al contempo, l’obiettivo di fornire agli indagati e agli imputati minorenni garanzie “rafforzate” e un più elevato livello di protezione calibrato sulle specifiche esigenze derivanti dalla loro condizione di vulnerabilità.

Indubbiamente conforta constatare che, come sarà meglio evidenziato nei capitoli seguenti, il sistema processuale minorile italiano risulti essere, per larga parte, “in regola” rispetto alle vincolanti prescrizioni della Direttiva, che, essenzialmente, impongono un più esplicito riconoscimento di garanzie già presenti nel nostro sistema – si pensi al diritto del minorenne imputato ad essere sempre tempestivamente informato dei propri diritti, al diritto che il titolare della responsabilità genitoriale venga sempre informato degli sviluppi della vicenda processuale, al diritto all’assistenza di un difensore-, seppure con la possibilità, ove ricorrano determinate condizioni, di derogarvi, purché l’interesse superiore del minorenne sia sempre considerato preminente. Locuzione, quest’ultima, ricorrente in più articoli della Direttiva, «la cui interpretazione può cambiare senso e ampiezza al sacrificio della garanzia cui si riferisce» (GIOSTRA).

Capitolo secondo

LA RESPONSABILITÀ PENALE DEL MINORENNE

di Enzo Zappalà

Sommario

II.1. La forma di responsabilità penale del minorenni nel confronto con quella dell'adulto. – II.2. La capacità d'intendere e di volere del minorenni. – II.3. L'accertamento della capacità d'intendere e di volere. – II.4. L'infermità mentale. – II.5. Le conseguenze sanzionatorie: il c.d. sistema del doppio binario. – II.6. L'applicazione delle pene e delle misure di sicurezza.

II.1. | *La forma di responsabilità penale del minorenni nel confronto con quella dell'adulto.*

Il codice penale non stabilisce alcun particolare tipo di responsabilità per il soggetto minore di età che abbia commesso un fatto previsto dalla legge come reato. Il minorenni risponde del fatto tipico, antiggiuridico e colpevole secondo gli stessi parametri normativi che attribuiscono la responsabilità penale all'adulto. Il minore di età, tuttavia, ha diritto a una diminuzione di pena, ai sensi dell'art. 98 c.p., per la sola ragione appunto dell'età.

Oltre alla pena, al minorenni può applicarsi anche una misura di sicurezza secondo la logica del doppio binario a cui si ispira il codice penale: la pena-castigo come reazione al fatto colpevole; la misura-trattamento come terapia applicata all'autore socialmente pericoloso. Le due sanzioni, come è noto, in alcune ipotesi particolari si cumulano, dando vita a quello che è stato qualificato «un inammissibile duplicato di repressione» (FIANDACA).

Nell'ambito dei principi fondamentali che reggono il nostro sistema penale, ugualmente validi sia per l'adulto che per il minorenni, quali quelli di

legalità del reato e della pena (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), di offensività dell'azione criminosa e di colpevolezza (come disapprovazione per un fatto doloso o colposo), un particolare rilievo va assegnato al principio della funzione rieducativa della pena, previsto in via generale nell'art. 27 comma 3 Cost.: «le pene ... devono tendere alla rieducazione del condannato».

Mentre per gli adulti la finalità rieducativa-emendativa è appropriatamente collocata nella fase esecutiva da ormai risalente giurisprudenza della Corte costituzionale, formatasi a proposito della questione di legittimità costituzionale della pena dell'ergastolo (la prima sentenza è quella n. 264 del 1974), e concerne, pertanto, soltanto le modalità di trattamento del condannato, per la responsabilità dei minorenni la disposizione dell'art. 27 Cost., in esame, va letta in collegamento con il dovere di protezione dell'infanzia e della gioventù che spetta allo Stato a norma dell'art. 31 comma 2 Cost. La Corte costituzionale, sempre con riferimento all'ergastolo, ha avuto modo di affermare, con la sentenza n. 168 del 1994, l'illegittimità degli artt. 17 e 22 c.p., nella parte in cui non escludono tale pena nei confronti del minorenne imputabile, appunto perché il coordinato disposto dei citati artt. 27 e 31 Cost. esige una particolare considerazione della condizione minorile e impone, quindi, al legislatore di prevedere un trattamento sanzionatorio differenziato per il minorenne rispetto all'adulto. Il principio rieducativo della pena, previsto nell'art. 27 comma 3 Cost. nei confronti dei soggetti a cui si applica una pena, diventa, in considerazione della particolare protezione imposta dall'art. 31 comma 2 Cost., la funzione «se non esclusiva, certamente preminente» dell'applicazione della pena ai minorenni. La specifica attenzione che deve essere posta ai problemi educativi dei soggetti minori di età, che già aveva indotto la Corte, con sentenza n. 140 del 1993, a richiedere l'intervento del legislatore per diversificare il trattamento sanzionatorio, impone, ad avviso della giurisprudenza in esame, «un mutamento di segno al principio rieducativo immanente alla pena». Appunto perché il minorenne è «un soggetto ancora in formazione e alla ricerca della propria identità», il trattamento sanzionatorio che gli deve essere riservato, in considerazione dell'impegno di protezione di livello costituzionale che grava sullo Stato in virtù dell'art. 31 comma 2 Cost., non può che avere la funzione di contributo al «suo inserimento maturo al consorzio sociale» e, quindi, assumere – afferma la stessa Corte – «una connotazione educativa più che rieducativa». In tale direzione spingono – constata la Corte – le convenzioni internazionali che in siffatta materia impegnano il nostro legislatore e soprattutto l'art. 14 § 4 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (ratificato

con l. 25 ottobre 1977, n. 881) e gli artt. 3 e 40 della Convenzione sui diritti del fanciullo (ratificata con l. 27 maggio 1991, n. 176), che pongono in primo piano l'interesse preminente del soggetto minorenne. Esse, d'altronde, trovano il loro puntuale riconoscimento costituzionale nel citato art. 31 comma 2 Cost., che quindi assume un ruolo specifico di guida nell'interpretazione delle norme relative al trattamento penale del minore di età. Si sottolinea, in proposito, che già dal 1964, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 25, affermando che la giustizia minorile è diretta in modo specifico alla ricerca delle forme più adatte per la rieducazione del minorenne, segna il primo passo per la definizione di un sistema di giustizia minorile «costituzionalmente orientato» (LARIZZA).

Da ciò deriva, detto in altri termini, che una lettura attenta e coordinata delle citate disposizioni costituzionali dell'art. 27 comma 3 e dell'art. 31 comma 2 porta a collocare la funzione educativa a criterio oggettivo preminente, se non esclusivo, di esercizio della potestà punitiva statale nei confronti della persona di minore età.

Opportunamente, infatti, la recente Direttiva (UE 2016/800) del Parlamento europeo e del Consiglio prescrive agli Stati membri di garantire ai minorenni detenuti «l'accesso a programmi che favoriscano il loro sviluppo e il loro futuro reinserimento sociale» (art. 12 § 5 lett. *d*).

II.2. | *La capacità d'intendere e di volere del minorenne.*

L'imputabilità costituisce il presupposto della colpevolezza, intesa come principio di responsabilità penale "personale" dell'autore del reato verso cui si muove un giudizio di disapprovazione per aver commesso un fatto antiggiuridico (MARINUCCI-DOLCINI). Nessun giudizio di rimprovero, infatti, si può formulare nei confronti di colui che nel momento della commissione del fatto non era imputabile, cioè mancava della capacità d'intendere e di volere. L'art. 85 c.p., che stabilisce il criterio generale, sia per gli adulti che per i minorenni, di attribuzione del fatto all'autore, afferma che «nessuno può essere punito per un fatto previsto dalla legge come reato, se, al momento in cui lo ha commesso, non era imputabile», aggiungendo che «è imputabile chi ha la capacità d'intendere e di volere». Appare chiara regola di ragione la prescrizione che soltanto al soggetto che si renda conto del significato antisociale del comportamento che volontariamente ha tenuto può muoversi il rimprovero di essersi determinato in modo contrario al precetto penale. L'incapace, essendo insensibile alla contropinta del di-

vieto imposto dalla norma penale, non può essere oggetto di alcun giudizio di disapprovazione.

D'altronde, anche sul piano della funzione della pena, bisogna riconoscere che non soltanto il principio di rieducazione implica qualche grado di colpa, ma anche la prevenzione generale, per essere effettiva, non può che richiedere la presenza del connotato della colpevolezza nei fatti oggetto del precetto penale. «L'aspirazione a guidare i meccanismi umani di autocontrollo esige, come minimo, che il destinatario della minaccia possa riconoscere ed evitare la commissione dei fatti che la pena tendeva ad impedire» (MARINUCCI).

Se tutte queste implicazioni del principio di "personalità" della responsabilità penale valgono per gli autori adulti esse, a maggior ragione, è evidente che debbano valere per quelli di minore età, per i quali la funzione educativa, che il trattamento sanzionatorio è chiamato a svolgere in forza del dovere di protezione nascente dall'art. 31 comma 2 Cost., mette fuori campo ogni forma di responsabilità penale non dipendente da un consapevole disvalore del fatto commesso. I processi educativi sono, infatti, meccanismi delicati insensibili alle imposizioni non partecipate. Il senso di responsabilità del soggetto minore di età può crescere soltanto se la prospettiva punitiva costituisca una risposta correlata al grado di coscienza del significato dell'atto in termini di comportamento antisociale. È proprio il criterio di imputazione soggettiva, indicato nell'art. 85 c.p., con l'espressione «capacità d'intendere e di volere», a pretendere che la libera determinazione all'azione sia conseguenza del pieno apprezzamento del suo significato nel contesto sociale in cui l'azione stessa è destinata a realizzarsi.

Accertamento difficile, certo, quello di cogliere nella singolare vicenda del soggetto sottoposto a giudizio la concreta capacità di comprendere il significato sociale della sua volontaria azione. L'art. 98 c.p. lo richiede quando l'autore è un soggetto che ha compiuto i 14 anni, ma non ancora i 18. Al di sotto dei 14 anni, invero, l'art. 97 c.p. stabilisce una presunzione assoluta d'incapacità: «non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva compiuto i quattordici anni».

Al compimento dei 18 anni, invece, si presume normativamente maturo il processo di formazione della personalità con un assetto definito della gerarchia dei valori sociali e, quindi, pienamente raggiunta la capacità d'intendere e di volere, a meno che un sopravvenuto stato d'infermità di mente non la escluda o non la diminuisca grandemente.

Pertanto, nell'arco di tempo che va dal compimento dei 14 anni ai 18, il soggetto che ha commesso il fatto è imputabile e, quindi, punibile soltanto

se venga dal giudice accertato che nel momento del compimento dell'azione il soggetto era pienamente capace d'intendere e di volere.

Sia le determinazioni delle fasce d'età sia il modello d'imputazione soggettiva sono diversamente concepiti nei vari ordinamenti e vengono convenzionalmente stabiliti dal legislatore senza alcun riferimento a reali parametri di capacità naturalisticamente intesa. Tant'è che le soglie di età e le correlative forme di responsabilità sono variamente fissate anche nell'ambito dell'Unione europea: si va dagli 8 anni della Scozia ai 16 anni di Lussemburgo, Portogallo e Romania.

Anche nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo (firmata il 4 novembre 1950 e resa esecutiva in Italia con l. 4 agosto 1955, n. 848), la Corte europea, nella sentenza del 16 dicembre 1999 contro il Regno Unito, non ravvisa una precisa prescrizione in ordine all'età minima di responsabilità penale e anzi fa riferimento alle varie soglie di età discrezionalmente fissate dai vari stati europei. La Corte, infatti, investita del ricorso nei confronti di un processo svoltosi in Inghilterra contro un ragazzo di 10 anni per l'omicidio di un bambino di 2 anni, ha avuto l'occasione di osservare «*qu'il n'existe à ce jour aucune norme commune précise au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe sur l'âge minimum de la responsabilité pénale*» e, quindi, di affermare che anche la fissazione della soglia minima di età a 10 anni non costituisce violazione delle garanzie previste dalla Convenzione europea agli artt. 3 e 6.

D'altronde, rileva la Corte, neanche nelle convenzioni internazionali più specificamente orientate alla tutela del minorenne si rinvergono prescrizioni al riguardo: il § 4 delle c.d. "Regole di Pechino" richiede che il limite non sia «troppo basso»; e l'art. 40 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo contiene soltanto l'invito rivolto agli Stati di fissare un limite minimo al di sotto del quale non sussiste responsabilità penale.

L'avviso della Corte, però, non è unanime perché contiene una solida (7 giudici su 17) *dissenting opinion* secondo la quale è possibile cogliere una tendenza nella maggioranza degli Stati europei che ravvisa il limite basso al di sotto degli anni 13 o 14.

È d'uopo precisare in proposito che anche la Raccomandazione R (08)11 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, al § 4, si esprime nel senso della Corte, richiedendo soltanto che l'età minima debba essere fissata per legge e che non debba essere troppo bassa.

L'orientamento è ribadito di recente nell'art. 2 § 5 della Direttiva UE 2016/800, dove si afferma che «la presente direttiva non incide sulle norme nazionali che fissano l'età della responsabilità penale».

Preliminare e determinante risulta, pertanto, l'individuazione dell'età della persona sottoposta a processo. L'art. 67 c.p.p. stabilisce che «In ogni stato e grado del procedimento, quando vi è ragione di ritenere che l'imputato sia minorenne, l'autorità giudiziaria trasmette gli atti al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni». È da ritenere che basti, in proposito, «una mera incertezza» (PRESUTTI), perché il giudice delibri la trasmissione degli atti. In sede minorile – a cui è riservato l'accertamento (Cass. pen., 21 giugno 2017, n. 41934, A.A.) – l'art. 8 prevede che, nel caso d'incertezza sulla minore età, il giudice disponga la perizia. Se le conclusioni peritali, unitamente agli elementi acquisiti agli atti, lasciano permanere il dubbio, il comma 2 dello stesso articolo stabilisce una regola in favore della minore età (come affermato pure dall'art. 3 § 2 della Direttiva UE 2016/800); e ciò anche quando l'accertamento riguardi l'età inferiore ai 14 anni (art. 8 comma 3).

Le difficoltà maggiori si riscontrano, come dianzi accennato, per accertare la capacità d'intendere e di volere dei minori di anni 18 e maggiori di 14, che condiziona la sussistenza dell'imputabilità e, quindi, della punibilità per il fatto commesso. In particolare, pur non trascurando la difficoltà dell'accertamento dell'effettiva autodeterminazione della volontà, talora fortemente condizionata da fattori ambientali e culturali, la complessità più intensa risiede nel cogliere il grado di percezione che il minorenne ha avuto del significato dell'atto nell'ambito del contesto sociale in cui lo ha realizzato.

II.3. | *L'accertamento della capacità d'intendere e di volere.*

La capacità del minorenne va misurata non in astratto, bensì nella specifica situazione di luogo e di tempo in cui si è tenuto il comportamento incriminato. Una sicura maturità colta in astratto, infatti, anche se talora può orientare, non può certo precludere che nel concreto episodio incriminato essa possa mancare. A tal fine è necessario che il giudice accerti, in primo luogo, il livello cognitivo posseduto dal minore d'età e poi faccia emergere i nessi che lo collegano al contesto delle relazioni sociali in cui si è sviluppata l'azione trasgressiva. Solo così il giudice potrà cogliere il reale significato che l'autore ha attribuito al suo intervento nella vicenda in oggetto e che lo ha determinato all'azione sottoposta all'indagine giudiziaria. Già giurisprudenza risalente aveva affermato che mentre per l'adulto esiste una presunzione di capacità – perché si presume raggiunta la maturità necessaria a

comprendere la gerarchia dei valori sociali in campo – per il minore dei 18 anni essa va verificata caso per caso (Cass. pen., 6 novembre 1992, n. 534, Rizzotto) e per tutti i reati contestati, «giacché il livello di discernimento è suscettibile di variare a seconda della natura dell'illecito, del bene giuridico offeso e della struttura della fattispecie criminosa ...» (Cass. pen., 3 settembre 1986, n. 3235, Paladino). E si è ulteriormente precisato, in proposito, come «l'incapacità di intendere e di volere da immaturità ha carattere relativo nel senso che, trattandosi di qualificazione fondata su elementi non solo biopsichici ma anche socio-pedagogici, relativi all'età evolutiva va accertata con riferimento al reato commesso, sulla base degli elementi offerti dalla realtà processuale» (Cass. pen., 21 dicembre 2016, n. 18345, F.C.B.J.; Cass. pen., 9 dicembre 2016, n. 10478, B.G.).

L'accertamento riguarda la maturità psico-fisica, come sviluppo delle capacità conoscitive, volitive e affettive, ivi compresa l'inclinazione a comprendere il mondo, desunta dallo «sviluppo intellettuale e dalla forza di carattere, dalla capacità di intendere certi valori etici, dall'attitudine a distinguere il bene dal male, il lecito dall'illecito, nonché a determinarsi nella scelta dell'uno e dell'altro» (Cass. pen., 11 gennaio 1988, n. 10234, Marcioni; Cass. pen., 18 maggio 2006, n. 24271, R.D.).

Visto l'ambito assai vasto dei criteri utilizzati per definire l'immaturità – che vanno dalla mancata strutturazione dei valori etici all'insufficiente sviluppo della personalità a causa dei fattori psicologici, socio-economici e culturali – è stato giustamente sottolineato come un abuso diffuso del suo impiego, per evitare la punizione del minore, rischia di produrre come conseguenza rilevante che le scelte di politica criminale vengano consegnate alle valutazioni discrezionali del giudice, con effetti nefasti in riferimento soprattutto: a) all'affievolimento dei principi di certezza del diritto e di parità di trattamento; b) alla percezione del proscioglimento come giustificazione di un processo di auto-deresponsabilizzazione, rafforzando il sentimento di antisocialità; c) alla perdita del valore formativo della punizione; d) ed infine, alla esasperazione della diversità del minore imputato, che, dichiarato ufficialmente immaturo, diviene un deviante e un irresponsabile (PONTI-GALLINA FIORENTINI).

L'estrema difficoltà di apprestare astratti criteri di definizione della maturità del minore non può, nell'attuale sistema, che rafforzare la necessità dell'analisi del caso per caso, da parte di organi giudiziari appropriatamente attrezzati e professionalmente preparati a cogliere e valorizzare gli spunti singolari di ogni vicenda trasgressiva sottoposta a processo. Tant'è che, come affermato di recente in giurisprudenza, il dubbio sia sull'età del

minorenne sia sulla data di commissione del fatto, rilevante per stabilire l'età (Cass. pen., 21 giugno 2017, n. 41934, A.A.; Cass. pen., 21 ottobre 2016, 21312, confl. comp. in proc. C.A.), impone l'immediata trasmissione degli atti al tribunale per i minorenni (*infra*, § V.2.).

Il giovane minore di età è una ricchezza sociale che non va sprecata. Anche in situazioni caratterizzate da gravi fatti di reato, vanno apprezzati e valorizzati gli aspetti positivi della sua complessa personalità. Sono, appunto, quegli aspetti positivi che producono innovazione, progresso sociale, spinte di liberazione e che evitano a qualsiasi società un eccessivo invecchiamento delle sue strutture e una progressiva sclerotizzazione della vita di relazione. È interesse della società approfittare delle spinte di cambiamento che provengono dal mondo giovanile. Il fatto penalmente rilevante può essere anche il prodotto, magari incontrollato, di un comportamento socialmente impegnato.

Il diritto penale si iscrive nel mondo dei valori e l'applicazione della pena tende a retribuire l'infrazione più che nella sua dimensione fattuale nella sua portata di disvalore nella quale appare di predominante rilievo l'elemento soggettivo della condotta.

Può darsi, pertanto, che in una persona di minore età, alla ricerca di un assetto dei valori in campo, un comportamento formalmente conforme a una fattispecie di reato possa anche corrispondere più a una richiesta di promozione di nuove forme di libertà che a un'azione di violenta antisocialità (un esempio evidente è dato dalla occupazione degli edifici universitari durante la protesta studentesca del 1968).

Non si tratta naturalmente di mettere in discussione il principio fondamentale della effettività dell'ordinamento penale e, quindi, la necessità di irrogare un castigo proporzionato alla gravità dei fatti commessi. L'obiettivo dell'educazione del minorenne, anche se prevalente, non cambia nel nostro sistema penale la funzione retributiva della pena, perché «come il fine di rieducazione non vale ad eliminare il carattere di castigo nella pena a carico degli adulti, così del pari, non può eliminarlo, da un punto di vista generale, nella pena a carico dei minorenni» (PETROCELLI).

«La gioventù è un'ebbrezza continua, è la febbre della ragione» (DE LA ROCHEFOUCAULD). È il delirio, l'ansia di conoscere e d'integrarsi socialmente. Nell'attuale società del rischio, però, c'è sempre lo scarto tra la conoscenza e la decisione: e l'azione è frutto di una decisione, di una scelta. «Nessuno sa veramente cosa fare, perché – di fatto – la situazione non è decidibile, eppure bisogna decidere», siamo costretti, cioè – e il minorenne in massimo grado – «a decidere su questioni che influiranno sulla nostra

vita, ma senza conoscenze sufficienti ...» (ŽIŽEK), ripiombando così nella situazione kafkiana di essere colpevoli senza sapere di cosa.

In tale quadro non c'è bisogno di molte parole per sottolineare che il dovere di educazione che l'ordinamento italiano ha assunto con l'art. 31 comma 2 Cost. nei confronti dei soggetti minori di età esige, almeno, che le punizioni vengano avvertite da tali soggetti come meritate o quanto meno non ingiuste. Fuori luogo resta l'idea che possa infliggersi un castigo per un comportamento non percepito dall'autore minorenne come riprovevole.

Gli esempi emblematici non mancano sia in letteratura sia in giurisprudenza. Nella prima, un autore (SCALFARI) racconta che un compagno di scuola con cui faceva normalmente i compiti «un giorno aprì la vetrina del salotto dove conservavo i miei giocattoli, soldatini di piombo e di cartapesta, una bambolina cinese ... l'aprì li tirò fuori e li buttò tutti dalla finestra nel giardino sottostante. Lui era fatto così, era trasgressivo, faceva tutto ciò che era vietato. Però mi voleva bene, almeno così credevo, e io ne volevo a lui.

Quel gesto fu così improvviso e impreveduto che non potei far nulla per impedirlo, scoppiai in un pianto diretto che lo stupì, perché per lui era un gioco che trovava molto divertente. Poiché il mio pianto continuava, mi venne vicino, mi consolò e mi promise che me li avrebbe ricomprati tutti. Poi scendemmo nel giardino al piano terra per ritrovarli, e fu d'avvero un bel gioco con tante sorprese. Ci divertimmo molto e io lo perdonai».

In giurisprudenza, un particolare interesse presenta il caso sottoposto al Tribunale di Milano che, con sentenza del 17 settembre 2002, ha proscioltto per immaturità gli imputati di vari reati (artt. 110, 624, 635, 648 c.p.) commessi a seguito dello "sbarco" nell'abitazione di una loro coetanea dov'era in corso una festa a cui non erano invitati. Gli imputati, tutti di buona famiglia e di ottima cultura, sono stati riconosciuti immaturi non per cause psico-patologiche, ma per la mancata percezione del disvalore dei fatti loro attribuiti, stante che, come è apparso evidente al giudice della decisione in esame, per una serie di elementi acquisiti agli atti, «nel contesto sociale in cui i minori, attuali imputati, erano inseriti, i comportamenti delinquenziali del tipo di cui è processo non erano concepiti come tali o comunque venivano omertosamente e con incredibile irresponsabilità coperti proprio da parte di adulti tenuti, invece, a risposte chiare ed educativamente corrette verso i giovani responsabili di tali reati». Dalla puntuale ricostruzione dei fatti emerge chiaro – ad avviso del Tribunale – che i giovani si introdussero nella casa della loro coetanea amica «non per rubare, bensì per divertirsi facendo i guastafeste, come appunto si usava». Di qui poi l'asportazione di alcuni beni, la distruzione di vari oggetti e gli atti di vandalismo sono esem-