

## INTRODUZIONE

Il presente elaborato nasce da un'esperienza di tirocinio vissuta in prima persona presso il Tribunale per i minorenni di Palermo, utile a conoscere un mondo, quello del diritto minorile, tanto affascinante quanto complesso.

Per ciò, si pone l'obiettivo di analizzare la disciplina sull'imputabilità del minore reo, nonché il trattamento penale del giovane autore di reato e le diverse implicazioni che contribuiscono a rendere la materia del diritto penale minorile sì complessa, ma anche coinvolgente e stimolante.

Sin dai primi sviluppi del diritto penale minorile si avverte come necessaria una differenziazione nella risposta dell'ordinamento giuridico al reato, a seconda che l'autore sia un adulto o un minore.

Il legislatore ha infatti l'onere di predisporre una disciplina in grado di contemperare le esigenze giuridiche proprie dell'ordinamento penale con le istanze di matrice psico-sociale tipiche del fenomeno, il tutto con un approccio particolarmente attento e garantista.

Mentre, per gli adulti, il legislatore, sullo sfondo dei principi guida della Carta Costituzionale, opera con maggiore respiro nell'elaborare la risposta al reato, presupponendo di trovarsi di fronte, tranne nei casi espressamente previsti, ad un soggetto che

consapevolmente e liberamente decide di delinquere, viceversa nel caso dei minori questo presupposto fondamentale pone ben diversi problemi riguardo ai principi ed ai criteri in base ai quali deve essere valutata la capacità d'intendere e di volere.

Il giudice, prima di punire, deve conoscere e comprendere, attraverso diversi strumenti, se dinanzi a sé ha un delinquente per scelta, ovvero un giovane inconsapevole del valore delle proprie azioni, e dunque incapace di comprendere la gravità del proprio comportamento illecito.

Nel diritto penale minorile, la prima e più importante fase è la valutazione della piena capacità d'intendere e di volere del minore e, quindi, della sua imputabilità.

Al netto delle dovute eccezioni, si tratta spesso di soggetti *in fieri*, la cui personalità è ancora *in itinere*, le cui scelte non presentano quel sostrato di maturità, tale da far nascere una piena consapevolezza delle proprie azioni.

La colpevolezza e la conseguente responsabilità penale del minore è la frutto di diversi fattori, che incidono sull'azione delittuosa, sicché, prima di analizzare la fattispecie concreta al fine di valutarne la corrispondenza alla fattispecie astratta prevista *ex lege*, è fondamentale compiere un'indagine attenta sulla personalità del minore, un accertamento della sua maturità ed una valutazione complessiva delle possibili vie alternative al sistema penale, nell'ottica di un recupero del giovane, quale primario obiettivo delle istituzioni e dello Stato.

Il minore autore di reato è una figura dai contorni incerti e dalle origini molto spesso critiche: nella maggior parte dei casi, il minore risulta vittima, più che carnefice.

Di conseguenza, il reato del giovane può essere l'esito di un'azione che, seppur consapevole, è frutto di un percorso evolutivo condizionato da cause esterne, quali la famiglia o il contesto sociale, che influenzano negativamente la crescita del soggetto.

Tale premessa consente di comprendere sin da subito l'iter logico che segue tale analisi, la quale, prende avvio dallo studio delle possibili cause della devianza minorile quale fenomeno storico, sociale e culturale.

Allo studio dell'aspetto criminologico e sociologico del fenomeno segue l'esame delle fonti normative interne, con particolare riferimento ai principi costituzionali, e delle fonti sovranazionali.

Il diritto internazionale, in cui è da sempre particolarmente viva l'attenzione verso la tutela del minore, sia in quanto vittima di reato, sia in quanto autore, ha esercitato una positiva influenza nell'elaborazione della disciplina interna, spingendo i diversi legislatori europei a predisporre normative in grado di garantire il minore nella sua crescita e nel suo reinserimento sociale.

Nell'ottica di comprendere le ragioni di fondo ispiratrici dell'odierna disciplina prevista dal codice Rocco, si ripercorre l'evoluzione storica del diritto penale minorile attraverso un excursus

delle principali fasi che la disciplina ha attraversato, scandite dai più importanti provvedimenti legislativi ed elaborazioni giurisprudenziali.

Il terzo capitolo è dedicato all'approfondimento critico e attento delle disposizioni più importanti in tema di imputabilità minorile: gli articoli 97 e 98 del codice penale.

Si tratta di norme che disciplinano l'imputabilità del minore tracciando le linee guida per un duplice trattamento.

Da un lato, per il minore di anni quattordici, il legislatore prevede una presunzione assoluta, e dunque insuperabile, di incapacità d'intendere e di volere.

Dall'altro, l'art 98 c.p. disciplina la situazione del giovane maggiore di quattordici anni e minore di diciotto, nei cui confronti il codice non assume una posizione netta come quella prevista dall'art. 97 c.p., bensì affida al giudice il compito di accertare, attraverso un'indagine caso per caso, la capacità d'intendere e di volere del minore, prevedendo in ogni caso una diminuzione di pena.

All'approccio, attento e meticoloso, assunto dal diritto sostanziale, corrisponde altrettanta attenzione da parte del diritto processuale, che fornisce strumenti ed istituti palesemente volti alla rieducazione ed alla rapida fuoriuscita del minore dal circuito penale.

Il d.P.R. n. 448 del 1988 ridisegna il processo penale minorile, fornendo maggiori garanzie al minore, nell'ottica di un adeguamento della disciplina interna rispetto agli obblighi internazionali, e maggiore libertà al giudice, cui viene fornito un ventaglio ampio e

differenziato di soluzioni volte a garantire *in primis*, quando possibile, il celere recupero del minore delinquente.

Nella stessa ottica, il recente d. lgs. n.121 del 2018 ha ridisegnato il sistema di esecuzione delle pene inflitte ai minori, introducendo rilevanti modifiche alla previgente disciplina, allo scopo di adeguare il sistema ai principi costituzionali ed alle indicazioni di matrice sovranazionale.

# CAPITOLO I

## LA DEVIANZA MINORILE

### 1. Devianza, criminalità e disagio sociale

L'ingresso del minore nel circuito penale avviene ben prima del contatto tra il primo ed il sistema giudiziario: è l'esito di un percorso di disagio che trova origine all'interno del contesto familiare, sociale e culturale, in cui si sviluppa la personalità del minore. La consapevolezza della genesi profonda della reità del giovane si è sviluppata nell'ambito dello studio sociologico, criminologico, culturale e giuridico del fenomeno della criminalità minorile, quale conseguenza, e non sinonimo, della devianza giovanile.

La nozione di devianza, nata negli Stati Uniti intorno agli anni trenta, è stata introdotta in Italia negli anni Sessanta ed utilizzata per ricomprendere in un unico concetto diversi problemi sociali e soprattutto, per superare classificazioni troppo rigide e troppo cariche di valenza negativa, come quella di pazzia o di criminalità<sup>1</sup>.

La devianza è stata delineata, nelle sue linee essenziali, dalle scienze sociali attraverso uno svariato numero di definizioni: sono stati individuati tre schemi di definizione della devianza, anche se per ognuno di essi ne è stata evidenziata l'inesaustività.

Un primo schema la riconnette all'anormalità statistica, per cui è deviante solo ciò che si verifica con scarsa frequenza; un secondo

---

<sup>1</sup> A.C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, IV ed., Bologna, 2008, p. 493.

schema ne collega il fondamento alla violazione di regole normative, siano esse riferite al sistema sociale ovvero aspettative derivanti dal ruolo; un terzo radica la devianza sull'attribuzione da parte dei membri del gruppo della qualifica di deviante ad un certo comportamento.

In quasi tutte le definizioni viene evidenziato come tale concetto sia ascrivibile ad una inadeguatezza comportamentale, del singolo attore o di interi gruppi sociali, verso gli schemi normativi, sia formali che informali, del contesto socio-culturale di appartenenza.

È implicita pertanto una dicotomia tra il rispetto di tali schemi, che costituisce la normalità sociale, e il non rispetto che è, a sua volta, definibile come anormalità. Ciò comporta che, a prescindere dall'elasticità con cui si intende la normalità, vi è sempre un limite oltre il quale un comportamento è definito anormale. Colui che supera abitualmente tale limite viene considerato deviante<sup>2</sup>.

Anche se non univocamente definito, l'introduzione del concetto di devianza ha consentito di superare una visione riduttiva di anti socialità e, soprattutto, di tracciare la linea di confine tra comportamento antisociale e comportamento criminale.

L'analisi della devianza quale fenomeno a sé ha fatto sì che si evitasse la sovrapposizione tra la nozione di problematicità sociale e la nozione formale di criminalità, cosicché: non tutto ciò che non è previsto dalla legge come reato può considerarsi privo di rilevanza negativa sia per i singoli che per la comunità (si pensi ai comportamenti autodistruttivi dei giovani); di contro non tutto quello che l'ordinamento giuridico considera reato ha sempre una reale

---

<sup>2</sup> A. PENNISI, *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Milano, 2004, p. 45.

connotazione negativa in senso etico e sociale<sup>3</sup>.

La devianza si pone, nei confronti della criminalità, prevalentemente in un rapporto di *genus* a *species* e ricomprende tutti quei fenomeni sociali che si pongono in contrasto con quelle norme, non solo penali, che consentono ad una comunità di realizzare le comuni finalità di sviluppo<sup>4</sup>.

Nel concetto generale di devianza è dunque incluso, ma non lo esaurisce, il concetto di reato, definibile come quella forma di devianza che viola il diritto penale di un determinato gruppo sociale.

Nel generale contesto della devianza, quella messa in atto da soggetti minorenni ne rappresenta un aspetto particolare a sé stante, con caratteristiche proprie quali la transitorietà, l'estemporaneità e l'impulsività. Se da un punto di vista semantico la differenza tra la devianza intesa in senso lato e la devianza minorile è data soltanto dall'età del soggetto, in concreto la distinzione è ben più profonda e si ritrova nella diversa reazione che la società e dell'ordinamento giuridico hanno a seconda che l'autore del comportamento difforme sia un adulto o un minorenne<sup>5</sup>.

Nel primo caso infatti, ad un comportamento difforme dalle regole sociali e giuridiche corrisponde una sanzione: se un adulto commette un reato sarà sottoposto ad un processo e, se necessaria, ad una sanzione penale quali la reclusione, l'arresto, la multa o l'ammenda. In ogni caso, un adulto che tiene un comportamento giudicato scorretto, sarà punito.

Al contrario, un minore deviato potrà certamente essere punito

---

<sup>3</sup> A.C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, cit., p. 495.

<sup>4</sup> A.C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, cit., p. 494.

<sup>5</sup> F.R. ARCIULI, *Le nuove forme di devianza minorile*, Torino, 2008, p. 2.

qualora il suo comportamento integri un illecito penale, ma dovrà soprattutto essere rieducato. La società ha il compito di consentire ai giovani di crescere secondo le corrette regole di convivenza civile, sicché dinanzi ad un minore che si comporta in maniera errata lo Stato non può restare inerte, ma ha l'obbligo positivo di favorire la migliore evoluzione delle nuove generazioni, offrendo ai giovani la possibilità di un corretto sviluppo intellettuale, emotivo e spirituale<sup>6</sup>.

L'analisi della devianza minorile prende in considerazione tutte quelle difficoltà nel processo di personalizzazione e socializzazione che non sempre si tramutano in comportamenti penalmente rilevanti, ma che si estrinsecano in atteggiamenti ed azioni spesso più gravi e dannosi per sé e per gli altri.

Il contesto minorile obbliga poi un'attenta analisi di concetti quali devianza, disagio o disadattamento, che pur differenti tra loro, possono rappresentare tappe del medesimo percorso.

Il disagio è una situazione di difficoltà che rende meno sereno e lineare il percorso di sviluppo personale del minore. Da ciò possono derivare, nelle forme più acute, patologie autodistruttive quali l'anoressia o la bulimia.

Il disadattamento è l'espressione di una difficoltà del soggetto di comunicare e di rapportarsi con il mondo attorno a sé in maniera adeguata. Rappresenta dunque la conseguenza di una scarsa strutturazione della personalità individuale e sociale.

Disadattamento, disagio e devianza sono fasi diverse di un unico percorso di involuzione: per questo è necessario intervenire tempestivamente dal momento in cui emerge lo smarrimento del

---

<sup>6</sup> F.R. ARCIULI, *Le nuove forme di devianza minorile*, cit, p. 6.

minore al fine di risolvere problemi che, se non affrontati, possono portare a forme sempre più gravi di devianza<sup>7</sup>.

Non si tratta di una consequenzialità automatica ma, nella prassi, disadattamento, disagio e devianza si pongono in un rapporto di consequenzialità: il disagio può considerarsi un fattore di accelerazione verso comportamenti devianti che, a loro volta, se abituali, portano all'emarginazione, intesa come esclusione dal contesto di appartenenza.

## **2. L'analisi sociologica della devianza minorile**

In letteratura si sostiene che il 24% dei casi di devianza minorile abbia una matrice patologica, ossia derivi da un deficit biologico o neurologico, che sfocia in un comportamento difforme da quello socialmente accettato (iperattività, difficoltà d'apprendimento, incapacità di mantenere l'attenzione). In tali ipotesi, a fronte di comportamenti penalmente rilevanti, è impensabile una repressione penale, attesa la non imputabilità di minori affetti da tali patologie. Il restante 76% delle ipotesi di devianza, invece, deriva da elementi di carattere sociologico e psicologico<sup>8</sup>.

La letteratura sociologica ha analizzato profondamente il fenomeno della devianza minorile in relazione a quest'ultima percentuale di ipotesi, da ricondurre, in un rapporto di causa-effetto, all'ambiente e all'indole del minore.

---

<sup>7</sup> A.C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, cit., p. 495.

<sup>8</sup> F.R. ARCIULI, *Le nuove forme di devianza minorile*, cit, p. 12.

Una tappa fondamentale di tale analisi è la teoria dell'*anomia* di Emile Durkheim, il quale creò il concetto di anomia per indicare il non riconoscersi più nelle regole che mantengono unito il sistema sociale. La mancata corrispondenza tra individuo e regole sociali è uno dei principali fattori eziologici nelle origini del comportamento deviante<sup>9</sup>.

Durkheim sosteneva che quando le regole generali (quelle rivolte al comportamento da seguire nei rapporti con gli altri) si svuotano di efficacia e di significato, le persone arrivano ad avere uno scarso controllo del loro comportamento e ciò può sfociare nella devianza<sup>10</sup>.

Alla Scuola di Chicago si deve l'approfondimento del concetto di anomia con la teoria della disorganizzazione sociale: tale concetto non fa riferimento solo al cattivo funzionamento delle istituzioni o all'inefficacia delle strutture organizzative, ma a qualcosa di più complesso e profondo, come la capacità di fornire quei valori comportamentali stabili che contribuiscono a creare uno stimolo all'adattarsi alla convivenza con altri individui. La teoria della disorganizzazione sociale si basa sul mutamento sociale in quanto mutamento rapido che crea situazioni di instabilità profonda. Non a caso tale concetto fu elaborato negli Stati Uniti nei primi anni del 1900, periodo caratterizzato dall'alto tasso di immigrazione e quindi dalla formazione di nuovi gruppi etnici che mettevano in crisi la struttura sociale<sup>11</sup>.

Gli studiosi di scienze sociali all'inizio del XX secolo

---

<sup>9</sup> E. DURKHEIM, *Le regole del metodo sociologico*, Roma, 1996

<sup>10</sup> E. DURKHEIM, *Il suicidio. L'educazione morale*, Torino, 1998

<sup>11</sup> A. PENNISI, *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, cit., p. 58.

considerarono anche lo sviluppo delle grandi città come responsabile dei problemi sociali. Un aspetto rilevante è quello dell'influenza che questo modello di città e la disgregazione sociale che ne consegue hanno sui giovani. Tale elaborazione concettuale, definita come "teoria della trasmissione culturale", sostiene che i giovani che vivono in aree socialmente disgregate hanno maggiori possibilità di stare a contatto con individui criminali subendone l'influenza. Shaw e McKey della scuola di Chicago, dopo aver osservato come la concentrazione della delinquenza giovanile avvenga in determinate zone, osservavano: "ciò significa che i ragazzi in queste zone non solo vengono a contatto coi delinquenti della loro stessa età, ma anche con quelli più vecchi, che a loro volta ebbero rapporti con quelli che li avevano preceduti, e via di seguito fino all'inizio della storia del quartiere. Questi contatti significano che le tradizioni delinquenti possono essere e vengono trasmesse di generazione in generazione di ragazzi, in una maniera del tutto simile a quelle che trasmettono il linguaggio e altre forme sociali"<sup>12</sup>.

### **3. Le cause della devianza: la famiglia, il gruppo, il contesto sociale**

Il nostro comportamento non è regolato da principi universali e assoluti, ma è inevitabilmente condizionato da fattori esterni, primo fra tutti il contesto in cui ci viviamo. La devianza, dunque, è frutto della "influenzabilità" del comportamento umano. I soggetti maggiormente colpiti da tale disordine sociale e culturale sono i più

---

<sup>12</sup> F.P. WILLIAMS – M.D. MCSHANE, *Devianza e criminalità*, Bologna, 1999, p. 75.

fragili, primi tra tutti i minori ed in particolare gli adolescenti che, nella crescita, sono esposti maggiormente ad una socializzazione errata.

L'analisi della disorganizzazione sociale porta inoltre ad evidenziare la fondamentale incidenza che la costituzione di gruppi ha sulle origini della devianza giovanile. Infatti, la forte solidarietà che si crea all'interno di un gruppo porta gli adolescenti a riconoscersi, a darsi reciproche conferme, ad avere punti di riferimento e a strutturare un insieme di valori e regole proprie che permettono, a volte prescrivono, comportamenti del tutto diversi da quelli ritenuti socialmente corretti. Si forma quindi una sub-cultura, per la quale condotte, che in un contesto generale sono considerate devianti, all'interno del gruppo divengono valori e aspetti distintivi del gruppo stesso<sup>13</sup>.

A.K. Cohen svolse una ricerca sulla devianza giovanile all'esito della quale ricostruì i processi che portano il minore all'inserimento in tali gruppi.<sup>14</sup> Nel libro *Ragazzi delinquenti* Cohen individua alcuni fattori, comuni ai gruppi giovanili devianti, che possono essere riassunti in cinque punti<sup>15</sup>:

1. La devianza giovanile coinvolge, soprattutto, adolescenti appartenenti a ceti economicamente svantaggiati.
2. L'adolescente definisce sé stesso facendosi condizionare fortemente dal peso che attribuisce ai giudizi altrui.
3. La classe media diviene paradigmatica nell'orientare la

---

<sup>13</sup> A. PENNISI, *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, cit., pag. 66

<sup>14</sup> A.K. COHEN, *Ragazzi delinquenti*, trad. it, Milano, 1963, p.117.

<sup>15</sup> A. PENNISI, *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, cit., pag. 67

realizzazione sociale.

4. Assume grande importanza negativa il sentire il divario tra la propria condizione marginale e quelle mete, ritenute socialmente rilevanti ma difficilmente raggiungibili a causa della propria condizione.
5. La formazione di una “banda” rappresenta la diretta conseguenza utile a superare la frustrazione generata dallo scarto tra la situazione attuale e la situazione desiderata.

L’analisi di Cohen, nonostante siano passati diversi decenni, spiega perfettamente la relazione tra la devianza del minore e l’appartenenza ad un gruppo con valori e percezioni diverse dalla generalità.

Merita inoltre menzione la teoria dell’etichettamento che, rispetto agli orientamenti precedentemente descritti, rivoluziona la prospettiva d’analisi, giacché attribuisce un ruolo centrale non soltanto alle condizioni sociali che generano il comportamento difforme, ma anche alle reazioni sociali a tale comportamento: il deviante non è tale per il suo agire, ma perché è il sociale che “etichetta” come deviante chi agisce in un determinato modo.<sup>16</sup>

L’attenzione dunque si sposta dall’azione dell’individuo alla reazione sociale che lo qualifica: “La devianza non è una qualità dell’atto che la persona commette, ma piuttosto la conseguenza dell’applicazione, da parte degli altri, di norme e sanzioni che qualificano il soggetto come delinquente: il deviante è un soggetto al quale questa etichetta è stata applicata con successo; comportamento

---

<sup>16</sup> A. PENNISI, *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, cit., pag. 68.