ASSOCIAZIONE NAZIONALE MAGISTRATI

Parere dell'Associazione Nazionale Magistrati sui ddl C. 2720 e C. 3080
(modifiche in materia di imputabilità del minore)

1. **La riforma dell'attuale art. 98 cp.**

Il disegno di legge 3080 prevede l'aggiunta, alla fine del primo comma dell'art. 98 c.p., del seguente periodo: «*Nei casi di cui al primo periodo la capacità di intendere e di volere del minore si presume fino a prova contraria*».

Alla modifica del codice penale si accompagna un intervento sull'art. 9 d.P.R. 448/1988, mediante la soppressione, al comma 1, delle parole «*l'imputabilità e*» e l'introduzione di un nuovo comma 1-*bis*, secondo cui «*il pubblico ministero e il giudice possono altresì acquisire elementi ai fini del giudizio sull'imputabilità ai sensi dell'articolo 98, primo comma, secondo periodo, del codice penale*».

La riforma non modifica la soglia anagrafica minima dell'imputabilità, che resta fissata a quattordici anni (tale modifica è in realtà prevista nel disegno di legge 2720), né incide sulla diminuzione di pena prevista per il minore riconosciuto imputabile; interviene, invece, sul criterio di accertamento della capacità di intendere e di volere del minore ultraquattordicenne.

L'attuale art. 98 cp. non presume in realtà in modo assoluto l'incapacità del minore, ma neppure lo equipara all'adulto. Il giovane tra i quattordici e i diciotto anni occupa una posizione intermedia: può essere chiamato a rispondere penalmente, ma solo quando risulti che, nel momento del fatto e in relazione a quel fatto, egli fosse concretamente capace di comprenderne il significato e di autodeterminarsi.

Il disegno di legge altera questo attento punto di equilibrio introducendo una presunzione (relativa) di capacità che non elimina formalmente il giudizio sull'imputabilità, ma modifica il punto di partenza del ragionamento, in quanto non è più la capacità a dover essere positivamente accertata: cambia cioè il modo in cui l'ordinamento, cioè il mondo degli adulti, guarda al minore autore di reato.

Ed infatti l'attuale art. 9 d.P.R. 448/1988 impone al pubblico ministero e al giudice di acquisire elementi sulle condizioni e sulle risorse personali, familiari, sociali e ambientali del minorenne anche al fine di accertarne l'imputabilità e il grado di responsabilità inserendo l'imputabilità nella più ampia indagine sulla personalità del minore.

L'intero processo penale minorile non guarda solo al fatto ma anche alla persona che lo ha commesso da cui la necessità che il collegio giudicante sia composto anche di esperti in discipline sociali, psicologiche etc. come ribadito dalla Corte cost., sent. 1/2015.

Invece la modifica proposta, abrogando dal comma 1 dell'art. 9 d.P.R. 448/1988 il riferimento all'imputabilità e collocando il relativo accertamento in un nuovo comma autonomo modifica di fatto l'approccio culturale proprio del processo minorile: l'imputabilità non costituisce più una componente ordinaria dell'indagine sulla personalità del minore autore di reato, ma un approfondimento solo eventuale, da svolgere solo quando vi siano elementi per ritenere che la presunzione possa essere superata.

2. L'attuale sistema normativo: il giudizio individualizzato sul minore

L'attuale formulazione dell'art. 98 cp. non prevede una automatica responsabilità penale per la fascia di età tra i 14 e i 18 anni ma prevede che l'imputabilità debba essere verificata in concreto attraverso un giudizio individualizzato sul singolo minore.

Questa scelta era stata fortemente voluta e difesa dal Ministro della Giustizia e principale autore del codice penale, Rocco.

Nella relazione di accompagnamento al codice penale si legge infatti:

> 59. – La Commissione parlamentare, conformemente al sistema del codice del 1889, ha trovato eccessivo ritenere non imputabili tutti i *minori di quattordici anni* (art. 97), ed ha proposto di abbassare sensibilmente tale limite, osservando che a quattordici anni l'intelligenza è già sviluppata, e che la donna può contrarre matrimonio a dodici anni. Ma non basta che sia sviluppata l'intelligenza; occorre sopra tutto che sia compiuto, o almeno molto progredito, il processo di formazione etica dell'individuo. È necessario, insomma, per poter dare una base razionale all'imputabilità, che la persona abbia raggiunto un'età nella quale è in grado non solo di bene intendere ciò che fa, ma altresì di valutare adeguatamente i motivi della volontà, il carattere morale (se non ancora quello giuridico) e le conseguenze del fatto. Ora, secondo i migliori studi sull'argomento, prima dei quattordici anni, tenuto conto di tutti gli elementi biologici, psicologici, etnologici ecc., non si può dire che gli individui appartenenti alla nostra popolazione abbiano raggiunto l'indicato grado di sviluppo. Lo stesso codice del 1889, in sostanza, riconosce questa verità, dal momento che, nell'età che va dai nove ai quattordici anni, presume la non imputabilità, sia pure sino a prova contraria. Questo sistema ha dato luogo a gravi difficoltà d'interpretazione e a notevoli inconvenienti pratici, così che ho preferito adottare una presunzione assoluta di non imputabilità, tanto più che le misure di sicurezza rassicurano contro ogni pericolo derivante dall'impunità […].
>
> 60. – Per i *minori dai quattordici ai diciotto anni* l'imputabilità sussiste (quantunque la pena venga diminuita), purché abbiano agito con capacità d'intendere e di volere (art. 98). La Commissione parlamentare vorrebbe che la capacità si presumesse e che l'incapacità dovesse essere dimostrata, accogliendo così quel sistema che il codice del 1889 adottò per l'età dai nove ai quattordici anni. Il sistema prescelto dal codice nuovo non stabilisce alcuna presunzione, ma esige solamente che il minorenne abbia raggiunto una maturità tale, da poterglisi riconoscere la capacità d'intendere e di volere; di guisa che l'imputabilità viene esclusa non solo quanto si tratta di un deficiente organico o d'altro infermo di mente (nel qual caso la disposizione sarebbe superflua), ma altresì quando, per ritardato sviluppo individuale in persona atta a raggiungere lo sviluppo normale, non si abbia in concreto quella capacità d'intendere e di volere, che è invece comune nelle persone della stessa età. Non v'è presunzione né di capacità, né d'incapacità; ma spetta al giudice convincersi della capacità o dell'incapacità dei singoli soggetti. Il magistrato, quindi, non è costretto a condannare se l'incapacità non è provata (come sarebbe se fosse ammessa una presunzione di capacità), ma può liberamente ritenere (in base al proprio convincimento) non capace l'individuo, anche se non sia fornita la prova dell'incapacità. Questo sistema risponde pienamente ai principî fondamentali del diritto penale materiale e processuale. In materia penale non si debbono ammettere presunzioni in ordine all'imputabilità, né può ripartirsi l'onere della prova tra l'accusa e la difesa. Il giudice penale, sempre libero nel suo convincimento, ha iniziative proprie e deve compiere egli stesso tutti gli accertamenti che sono necessari per l'applicazione del diritto obiettivo.

Non si può quindi dire che l'attuale norma preveda una irresponsabilità del minore: invece richiede una individualizzazione del giudizio in quanto l'età non viene considerata un automatico indice della capacità di intendere e volere ed impone al giudice di valutare se, in relazione al fatto concreto, il minore risulta capace di intendere e di volere.

La giurisprudenza ha coerentemente stabilito che, ai fini di tale valutazione, non sia necessaria una perizia psichiatrica

[«*ai fini dell'accertamento della non imputabilità derivante da immaturità, l'indagine sulla personalità del minore non richiede necessariamente un accertamento di tipo psichiatrico, in quanto l'esame della maturità mentale del minore può legittimamente essere condotto attraverso la valutazione degli esperti o delle persone che abbiano avuto rapporti con l'imputato – attività indicate dall'art. 9, comma secondo, d.P.R. n. 448 del 1988 – ed in base a tutti gli elementi desumibili dagli atti e, tra questi, dalle modalità del fatto, esaminate anche in considerazione dell'età del minorenne, le quali dimostrino la sussistenza di detta imputabilità. (In motivazione la S.C. ha precisato che 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., sez. I, sent. 18345/2017)

Ciò significa che il giudice deve accertare se, al momento del fatto, la comprensione che il minore aveva della illiceità del fatto che stava ponendo in essere potesse orientarne il comportamento, tenendo conto dello sviluppo cognitivo e psicosociale, delle condizioni emotive e relazionali, delle risorse personali e del contesto. In altri termini, secondo l'attuale normativa, l'imputabilità è uno degli elementi da appurare nell'indagine sulla personalità del minore.

3. L'accertamento della maturità del minore tra sviluppo evolutivo e imputabilità

Le chiare parole del Guardasigilli del 1930 evidenziano come, già all'epoca, si ponesse particolare attenzione allo sviluppo psichico del minore sulla base di quelle che erano le conoscenze dell'epoca.

La successiva evoluzione delle neuroscienze e della neuropsichiatria dell'infanzia e dell'adolescenza hanno confermato la validità della scelta di individualizzare il giudizio.

La maturità comprende infatti diverse componenti (cognitive, emotive e sociali) che non si sviluppano simultaneamente e non si sviluppano sulla base di un percorso progressivo ancorato all'età cronologica: quest'ultima è quindi solo un indicatore generale di sviluppo, ma, come evidenziato da illustri esperti della materia, **è troppo grossolana per fondare, da sola, una conclusione sul singolo minore**[1].

Le ricerche empiriche svolte in questo settore evidenziano come un conto è avere le abilità cognitive necessarie a comprendere informazioni e conseguenze del proprio agire, altra cosa è raggiungere una maturità psicosociale idonea a controllare gli impulsi ed essere autonomi dalle pressioni esterne: e dagli studi empirici si evidenzia come alla maturità psicosociale si perviene più tardi, a volte molto più tardi, rispetto alla maturità cognitiva. E' quello che gli esperti definiscono *maturity gap*[2].

Per stabilire se una persona è quindi capace di intendere e volere non basta far riferimento all'età ma occorre valutare il fatto concreto, e del fatto concreto il contesto e le condizioni concrete nelle quali la persona è chiamata a decidere, dovendosi distinguere tra decisioni adottate "a freddo" e decisioni adottate "a caldo" e quindi tra decisioni in cui maggiore o minore è il coinvolgimento emotivo.

Non esiste quindi un parametro unico ed assoluto, automaticamente applicabile al superamento del quattordicesimo anno di vità: lo sviluppo del minore, dai 14 ai 18 anni richiede una analisi specifica del fatto e delle condizioni in cui si trovava il minore al momento del fatto ossia della sua personalità complessiva.

Occorre cioè ricostruire le sue caratteristiche individuali e la sua storia di sviluppo senza però trarre conclusioni automatiche solo da tali elementi essendo estremamente diversi tra loro i minori tra 14 e 18 anni.

---

[1] G. Icenogle, E. Cauffman, *Adolescent decision making: a decade in review*, in *Journal of Research on Adolescence*, 31(4), 2021, pp. 1006–1022; B. Luna, *The relevance of immaturities in the juvenile brain to culpability and rehabilitation*, in *Hastings Law Journal*, 63(6), 2012, pp. 1469–1486.

[2] Luca Dall'Osta, *La presunzione di imputabilità del minore tra diritto penale, processo minorile e neuroscienze dello sviluppo* in www.umanitapenalita.org

In realtà gli studi più recenti evidenziano come lo sviluppo cerebrale prosegue ben oltre i 18 anni: non esiste un momento unico in cui il cervello "diventa adulto" e, se anche il limite dei 18 anni può essere fissato normativamente in base alla stessa concezione sociale del momento in cui si diventa "maggiorenni" sicuramente di "cervello adulto" non si può automaticamente parlare per un quattordicenne. Ciò non significa che il quattordicenne sia un immaturo: significa che occorre svolgere un accertamento individuale riferito al momento del fatto e alla natura stessa del fatto, essendo evidente che alcune condotte sono più percepibili come illecite rispetto ad altre.

La felice intuizione del legislatore del 1930 è stata quindi quella di richiedere un accertamento individualizzato sul minore a 360 gradi senza poter né presumere la capacità ne presumere la incapacità in questa fascia di età.

4. La nuova formulazione dell'art. 98 cp. e dell'art. 9 d.P.R. 448/1988

La modifica dell'art. 98 c.p. introduce una presunzione di capacità di intendere e di volere che quindi non deve essere più accertata ma può essere superata mediante prova contraria.

Non è chiaro se si intenda introdurre solo una presunzione relativa debole (la capacità si presume ma il giudice ha il dovere di approfondire la situazione quando dagli atti emergano elementi problematici) o una presunzione forte, per cui la presunzione può essere superata solo con una allegazione e dimostrazione (evidentemente della difesa) modificando l'onere probatorio.

Nel secondo caso il minorenne verrebbe trattato in tutto e per tutto come il maggiorenne per il quale la giurisprudenza di Cassazione ha ritenuto superfluo il giudizio sulla capacità di intendere laddove manchino allegazioni difensive di elementi specifici e concreti rilevanti per un giudizio di incapacità.

E' evidente che, dove la presunzione sia forte, superabile solo con allegazioni in senso contrario, si pone un serio problema di sostenibilità della difesa e quindi di effettività delle garanzie laddove, come spesso accade, il minore non disponga di sufficienti risorse familiari, culturali ed economiche per espletare consulenze specialistiche o documentare adeguatamente la propria storia personale, scolastica, familiare e sanitaria. Con una conseguente disparità di trattamento tra soggetti minorenni.

La scelta legislativa di rendere la presunzione "forte" appare in realtà confermata dalla modifica dell'art. 9 d.P.R. 448/1988 che finisce con l'esimere il pubblico ministero e il giudice dall'acquisire elementi circa le condizioni e le risorse personali, familiari, sociali e ambientali del minorenne per ogni aspetto del giudizio e quindi anche ai fini dell'imputabilità.

Di fatto il minore viene trattato come l'adulto escludendo dalla valutazione della personalità l'acquisizione di elementi che riguardino l'imputabilità. Si tradisce quindi lo spirito del giudizio minorile che non è finalizzato solo a punire, non è finalizzato solo a rieducare ma è finalizzato innanzitutto ad educare proprio attraverso una conoscenza completa e individualizzata del minore.

Lo stesso ruolo del giudice minorile viene trasformato: anziché assumere decisioni previa ricostruzione della personalità del minore e delle sue esigenze formative, (v. Corte cost., sent. 23/2025; sent. 8/2025; sent. 139/2020; sent. 1/2015) si sottrae al giudice l'accertamento su uno dei pilastri su cui si fonda proprio la ricostruzione della personalità del minore.

E se la specializzazione del giudice minorile è funzionale alla conoscenza della personalità e delle esigenze educative del minore (Corte cost., sent. 1/2015), una disciplina che trasformi l'imputabilità in un tema solo eventuale del processo rischia di indebolire uno dei presupposti stessi della giurisdizione minorile.

Ma ciò che più conta è che il giudizio di imputabilità non può essere semplicemente presunto o contraddetto sulla base di singole prove proposte dalla difesa perché è il risultato di una valutazione complessiva del fatto, delle modalità della condotta, delle condizioni personali e familiari, della storia scolastica e relazionale, delle eventuali vulnerabilità cliniche e del contesto del fatto. Non basta quindi una diagnosi clinica per opporsi alla

presunzione: occorre una ricostruzione complessiva che andrà totalmente a carico della difesa che si accollerà il rischio della mancata dimostrazione della imputabilità.

5. L'abbandono del modello di processo "a misura del minore"

La convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989 impone che il processo penale minorile sia un processo "a misura di minore".

La modifica normativa in esame assimila invece il minore all'adulto soprattutto sotto il profilo processuale.

Si sostiene che tale scelta serva a "responsabilizzare i minori autori di reato". In realtà, a parte il valore simbolico, ossia di "legge manifesto" che caratterizza la norma, con l'intento di trasmettere un messaggio di maggiore severità, si rinuncia ad intervenire sulle cause della devianza minorile e, soprattutto, non si pone sufficiente attenzione alla qualità della risposta giudiziaria.

Tutto si limita alla scelta se poter "punire di più" condannando più facilmente laddove il focus della giustizia minorile deve essere quello di incidere sul percorso del minore e di prevenire la recidiva come già il legislatore del 1930 aveva voluto affermare.

Ma, soprattutto, si adotta una scorciatoia probatoria, tutta a discapito della difesa del minore, erodendo uno dei pilastri del principio di colpevolezza, in quanto l'imputabilità esprime la prima condizione della rimproverabilità personale del fatto commesso e, proprio per questo, non tollera schemi presuntivi[3].

L'abbandono del processo "a misura di minore" e l'introduzione di una presunzione forte di imputabilità per tutti i soggetti con età superiore a 14 anni, pone dei seri dubbi di costituzionalità dell'intervento normativo.

Vengono infatti equiparati sotto la stessa presunzione di capacità, tutti i minori tra 14 e 18 anni, ossia una fascia di età che comprende persone estremamente eterogenee caratterizzate da situazioni evolutive molto diverse che invece, in base all'art. 3 della Costituzione, devono essere trattate in modo differenziato. Non è un caso che la legislazione preveda situazioni molto differenziate per quanto riguarda l'esercizio dei diritti del minore: l'infrasedicenne non può ad esempio riconoscere un figlio senza l'autorizzazione del giudice che accerta il suo grado di maturità e capacità di accudirlo. Viceversa, con l'intervento normativo in questione, ogni differenza tra un quattordicenne e un quasi diciottenne scompare.

E' poi messo in discussione il principio dell'art. 27 Cost. in quanto si può parlare di responsabilità penale personale solo se si accerta una effettiva capacità di comprendere il significato del fatto e di autodeterminarsi: la proposta di riforma si affida invece ad un criterio meramente formale, l'età anagrafica, che da solo non giustifica alcuna presunzione di comprensione del fatto e del suo disvalore nonché nessuna presunzione di sufficiente autodeterminazione.

Viene ancora in rilievo l'art. 31 della Costituzione che impone alla Repubblica di proteggere l'infanzia e la gioventù non certo stabilendo una immunità da responsabilità penale ma richiedendo che il processo minorile tenga sempre conto delle esigenze educative e di sviluppo del minore e l'accetamento penale sia fondato su una ricostruzione della personalità del minore senza accelerazioni punitive legate solo al mero dato anagrafico.

Ma, soprattutto, la previsione normativa non tiene alcun conto dei principi che ispirano la Convenzione ONU sui diritti del fanciullo di New York del 1989 che, nel suo impianto sostanziale, collega l'esercizio dei diritti del minore alla sua capacità di discernimento e al suo grado di maturità.

L'art. 12 della Convenzione afferma infatti con evidenza che la maturità del minore è giuridicamente rilevante e quindi è un elemento che il giudice deve accertare e non presumere. L'art. 5 esplicita poi il principio delle

[3] Cfr. Dichiarazione dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale

"capacità evolutive del fanciullo" ("evolving capacities"), in base al quale i diritti del minore devono essere esercitati considerando il progressivo sviluppo delle sue capacità.

Tale convenzione, rilevante costituzionalmente attraverso la copertura dell'art. 10 Costituzione, conferma quello che è il principio attuale del giudizio minorile (giudizio non a caso attribuito a giudici specializzati): la necessità di un accertamento individualizzato del grado di maturità complessiva del minore, maturità di cui l'imputabilità è un pilastro indefettibile e non separabile dall'analisi complessiva della personalità del minore.

Di fatto l'intervento normativo, soprattutto ove si voglia arrivare all'abbassamento dell'imputabilità a 13 anni, come previsto dal disegno di legge in esame, reintroduce nel nostro ordinamento principi ottocenteschi che lo stesso Codice Rocco del 1930 aveva ritenuto superati sulla base anche di dati scientifici oltre che giuridici.

Un intervento peraltro, che a differenza di quanto sostenuto nella scheda tecnica di accompagnamento, non determinerà una maggiore efficienza del processo penale minorile e una conseguente riduzione dei costi per il solo fatto che l'imputabilità non è più oggetto di accertamento ma è presunta. Al contrario, secondo un tipico fenomeno di eterogenesi dei fini, la presunzione di imputabilità, separata dall'accertamento della maturità dell'imputato minore, costringerà le difese a richiedere continuamente costose perizie psichiatriche in quanto unica prova a difesa opponibile alla presunzione: perizie che il giudice non potrà esimersi dall'ammettere con allungamento dei tempi del processo e con costi crescenti per l'erario, in quanto in moltissimi procedimenti minorili viene applicato il patrocinio a spese dello Stato.