

(IR)RESPONSABILITÀ PENALE E MINORE ETÀ:
ALLA RICERCA DI NUOVE CATEGORIE PER UNA POLITICA CRIMINALE RAZIONALE

Marianna Cardillo*

SOMMARIO: 1.- Dall'*arbitrium indifferentiae* alla libertà relativa: analisi di una categoria penalistica costantemente attenzionata; 1.1.- Immaturità ed infermità: alle origini di una responsabilità penale ancora 'diseguale'; 1.2.- Le difficoltà insite nell'accertamento della pericolosità sociale e la estrinsecazione del concetto di immaturità: *deficit* di determinatezza e (im)prevedibilità nel diritto penale giurisprudenziale; 2.- Funzione della pena e trattamento differenziato in un sistema sanzionatorio a doppio binario; 3.- Il superamento dell'imputabilità nel binario unico sanzionatorio per un diritto penale di stretta derivazione costituzionale; 3.1.- Il dovere di fedeltà del legislatore quale antefatto logico-giuridico della 'motivabilità mediante norme'; 4.- Oltre la colpevolezza. La responsabilità penale come categoria unitaria e capace di garantire proporzione comune per soggetti normativamente motivabili e non motivabili da norme funzionali all'integrazione sociale; 5.- Il binario unico integrato: tra giovane adulto ed adulto giovane. Gli esiti di una ricerca.

1.1.- Dall'*arbitrium indifferentiae* alla libertà relativa: analisi di una categoria penalistica costantemente attenzionata

L'imputabilità è categoria penalistica molto discussa, e ciò sia per le difficoltà definitorie sia per l'individuazione di una scelta razionale sulla collocazione sistematica della stessa.

Il codice Rocco definisce all'art. 85 c.p. l'imputabilità come la capacità di intendere e di volere, con una formulazione chiusa e apparentemente dotata di chiarezza interpretativa.

Occorre sin da subito sottolineare come "capacità di intendere e di volere" e "imputabilità" non siano formule equivalenti dal momento che la prima appartiene al mondo naturalistico, mentre la seconda è una qualificazione giuridica soggettiva che, in presenza del predetto dato naturalistico e dell'accertata antiggiuridicità del fatto, rende il soggetto sottoponibile a pena¹.

La distinzione va altresì effettuata con riferimento alla "coscienza" e "volontà" di cui all'art. 42 c.p. Questi due elementi sono minimi e necessari per attribuire un'azione ad un soggetto nel diritto penale. La presenza di coscienza e volontà è requisito essenziale, ma non sufficiente per attribuire l'azione all'agente, l'accertamento dovrà estendersi ai caratteri dell'imputabilità di cui all'art. 85 c.p.².

Con l'entrata in vigore del codice Rocco, infatti, venne rigettato il dogma dell'*arbitrium indifferentiae*³ ed accolta l'idea di libero arbitrio determinato⁴; tuttavia, grazie all'intervento delle scienze naturali e alle moderne conoscenze in materia, si è giunti altresì ad escludere il presupposto di una piena capacità di autodeterminazione del soggetto e a ritenere più razionale l'idea di una libertà relativa⁵.

Dai termini disposizionali dell'art. 85 co. 2 c.p. emerge come la capacità di intendere possa essere apprezzata quale corretta rappresentazione della realtà esterna alla quale si affianca la consapevolezza di quelle che sono le possibili conseguenze dei propri atti⁶; mentre la capacità di volere come la

¹* Dottoranda di ricerca in diritto penale presso l'Università degli studi di Salerno.

Più approfonditamente G. Marini, *Imputabilità*, in *Dig. disc. pen.*, VI, Torino 1992, 246.

² In tal senso M. Bertolino, *L'imputabilità e vizio di mente nel sistema penale*, Milano 1990, 569.

³ Per cui la volontà dell'uomo sarebbe effetto senza causa ed assenza di motivo.

⁴ Così Marini, *Imputabilità*, in *Enc. giur.*, XVI, Roma 1989, 3.

⁵ Cfr. G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna 2019, 347.

⁶ Vedi C.F. Grosso - M. Pelissero - D. Pertini - P. Pisapia, *Manuale di diritto penale parte generale*, Milano 2020, 460.

possibilità che il soggetto ha di controllare gli impulsi ad agire e di determinarsi secondo il motivo che appare più ragionevole o maggiormente aderente ad una propria concezione di valore⁷.

Tale definizione, a ben vedere, non ha confini ben delineati ed anzi, il riferimento a elementi della realtà esterna rende la formulazione in esame tautologica ed indeterminata. Per ritenere il soggetto imputabile, inoltre, entrambe le capacità devono essere presenti al momento del fatto, la mancanza di una di esse renderebbe il soggetto non rimproverabile poiché la minaccia della pena risulterebbe inefficace⁸.

Sistematicamente il codice Rocco del 1930 colloca la disciplina dell'imputabilità in apertura al Titolo IV, dedicato al reo e alla vittima del reato. Questa scelta ordinamentale, aveva il pregio di fare chiarezza sul momento valutativo della sussistenza dell'imputabilità. Nell'iter logico-giuridico, l'imputabilità doveva esser concepita come estranea alla struttura del reato ed oggetto di un giudizio altro e distinto rispetto a quello condotto sulla colpevolezza dell'agente, risultando questa quale "capacità di pena"⁹.

L'imputabilità rilevava, in questa prospettiva, quale condizione personale di sottoposizione a pena avente come presupposto, quindi, un reato perfetto in tutti i suoi elementi essendo già stata valutata la colpevolezza dell'agente¹⁰. Quest'ultima risultava, quindi, quale qualità soggettiva legata all'applicazione della pena ed idoneo strumento per affrontare la pericolosità sociale del reo.

Il codice Rocco dimostra una chiara adesione a questo approccio negli artt. 86 e 111 del c.p. che considerano come "reato" il fatto commesso da una persona incapace. Se si adotta la concezione tripartita del reato, con tipicità, antiggiuridicità e colpevolezza come elementi costitutivi, risulta chiaro che la valutazione dell'imputabilità è diversa dall'analisi della colpevolezza dell'agente. Ed ecco perché, in dottrina, con una operazione di carattere interpretativo, l'imputabilità viene collocata in una fase che precede il reato, di modo che questa venga a costituire uno *status* per poter essere riconosciuti destinatari di una norma penale. Con evidente contaminazione del sistema privatistico, tale orientamento dottrinale accoglie l'idea dell'imputabilità come "capacità di agire"¹¹.

La capacità di agire, propria del solo soggetto imputabile verrebbe a coincidere con la possibilità per l'agente di porre in essere comportamenti penalmente rilevanti¹².

Occorre osservare, però, che la pericolosità sociale, quale caratteristica naturalistica del soggetto, può essere accertata solo *ex post* con riferimento ad una condotta che il soggetto abbia già posto in essere. Di conseguenza la presenza o l'assenza di imputabilità non esclude la soggezione dell'agente al diritto penale e alle sue garanzie; di tal che, anche il soggetto non imputabile è destinatario di norme penali¹³. Altra parte della dottrina¹⁴ riavvicina, autorevolmente, l'imputabilità alla colpevolezza normativamente intesa.

Si è passati, dunque, dal considerare l'art. 85 c.p. quale "capacità di diritto penale"¹⁵ al rivalutare la stessa quale "presupposto della colpevolezza"¹⁶.

⁷ Cfr. Fiandaca - Musco, *Diritto penale. Parte generale* cit. 351.

⁸ Per approfondimenti Grosso - Pelissero - Pertini - Pisapia, *Manuale di diritto penale parte generale* cit. 460.

⁹ Così M.T. Collica, *Il reo imputabile*, in F. Palazzo - C.E. Paliero (curr.), *La Legge penale, il reato, il reo, la persona offesa*, Torino 2010, 453.

¹⁰ In tal senso Ead., *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, Torino 2007, 11.

¹¹ Vedi Ead., *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive* cit. 8.

¹² *Ibidem*.

¹³ Così Marini, *Imputabilità*, in *Enc. giur.*, cit. 4.

¹⁴ In tal senso Fiandaca - Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit. 345; T. Padovani, *Diritto penale*, Milano 2004, 230.

¹⁵ Più approfonditamente Collica, *Il reo imputabile* cit. 453.

¹⁶ *Ivi*, 454.

Non può esserci colpevolezza senza imputabilità dal momento che non è possibile muovere un rimprovero ad un soggetto che era privo della possibilità di agire diversamente al momento del fatto e non in grado di percepire il significato antiggiuridico del proprio comportamento.

Seppur, dunque, il codice collochi l'imputabilità nel Titolo IV relativo al reo e alla persona offesa e non in quello relativo al reato, tale dottrina, oggi maggioritaria, ritiene l'imputabilità più strettamente connessa alla colpevolezza. Per cui non basta che il soggetto abbia agito con dolo o colpa, ma è altresì necessario che tale comportamento sia attribuibile ad un soggetto capace di autodeterminarsi¹⁷.

Tale orientamento ha di recente trovato riscontro nella giurisprudenza delle Sezioni Unite nella nota sentenza Raso (9163/2005). La sentenza in esame sottolinea come, nonostante la collocazione sistematica dell'art. 85 c.p., l'imputabilità non possa essere considerata come mera "capacità di pena". Se il reato è un fatto tipico, antiggiuridico e colpevole e la colpevolezza è concetto ben più ampio della mera valutazione di sussistenza di dolo o colpa, l'imputabilità non può essere considerata capacità di pena, ma condizione dell'autore che consente la rimproverabilità del fatto allo stesso¹⁸.

L'imputabilità agirebbe, così, quale "*pigmento tonificatore della colpevolezza*" la quale potrebbe essere sì presente sul piano soggettivo, ma senza imputabilità rimarrebbe "*penalmente inerte*"¹⁹.

1.1.- Immaturità ed infermità: alle origini di una responsabilità penale ancora 'diseguale'

Il legislatore, dopo aver definito positivamente l'imputabilità all'art. 85 c.p., individua in chiave negativa quelle che sono le cause che possono determinarne l'esclusione ovvero la diminuzione.

Le ipotesi di esclusione dell'imputabilità risultano non tassative, tuttavia il codice enuclea una serie di ipotesi che fanno riferimento a situazioni patologicamente rilevanti o di disabilità sensoriale (si pensi al vizio di mente, all'intossicazione cronica da sostanze alcoliche o stupefacenti, al sordomutismo) ed anche a cause riconducibili alla presunzione di immaturità dell'agente²⁰.

Il legislatore, conscio dei problemi di determinatezza che accompagnano la disciplina, nell'articolato opta per una ricostruzione terminologicamente chiara e strutturalmente simmetrica²¹.

Gli artt. 88 ed 89 c.p. sono rivolti alla disciplina dell'infermità mentale, mentre gli artt. 97 e 98 c.p. alla minore età del soggetto. Il tutto valutato in relazione al momento della commissione del fatto. Il codice, inoltre, distingue diversi gradi del vizio di mente e allo stesso modo opera una scelta differenziata anche a seconda della fascia d'età in cui è ricondotto il soggetto.

La commissione del fatto di reato ad opera di colui che è riconosciuto inimputabile e socialmente pericoloso determina l'irrogazione di una misura di sicurezza. Tale sistema differenziato rappresenta, ormai da tempo, un importante strumento di lotta alla criminalità.

Nel 1930, infatti, fu avvertita, per ragioni di sicurezza sociale, la preminente esigenza di individuare "più adeguati mezzi di lotta contro le aggressioni all'ordine giuridico, quando le pene siano da sole impari allo scopo"²², e fu su tali basi politico-criminali che nacque il sistema del doppio binario che, accanto alla pena quale misura afflittiva legata alla colpevolezza dell'agente, pone la misura di sicurezza quale risposta ordinamentale all'accertata pericolosità sociale del soggetto. Inoltre, l'art. 85

¹⁷ Cfr. Bertolino, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale* cit. 555.

¹⁸ Cass., Sez. Un., 8/03/2005, n. 9163, in *Riv. it. dir. proc. pen.* (2005) 399 con note di Collica.

¹⁹ Così Bertolino, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale* cit. 556, anche per i dovuti riferimenti giurisprudenziali.

²⁰ Cfr. Grosso - Pelissero - Pertini - Pisapia, *Manuale di diritto penale parte generale* cit. 462.

²¹ In tal senso A. Sessa, *Imputabilità e minore età: il sistema penale tra bisogno (ri)educativo del giovane adulto e dell'adulto giovane*, in *Diritto e Giustizia minorile* (2022) 88ss.

²² Ministero della Giustizia e degli Affari di Culto, *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, Parte I, 1929, 246.

c.p. stabilisce che: “Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato se, al momento in cui lo ha commesso, non era imputabile”.

Il soggetto che viene dichiarato inimputabile “non può essere punito” con ciò intendendo che lo stesso non può essere “assoggettato a pena”²³.

Il codice, tuttavia, non esclude che il soggetto inimputabile possa esser sottoposto a “sanzione criminale” la quale rappresenta un concetto più ampio contenente tanto le pene quanto le misure di sicurezza²⁴.

La legittimità costituzionale delle misure, poi, può trovare giustificazione soltanto laddove vi sia una diversità e specificità di contenuti²⁵, e questo perché le misure di sicurezza (in particolare quelle detentive) - che, in realtà, si risolvono in una variante solo nominalistica della pena - divengono mero strumento per aggirare le garanzie costituzionalmente previste con riferimento alla pena²⁶.

La finalità rieducativa che in una lettura costituzionalmente orientata si rivolge necessariamente anche alle misure di sicurezza e che impone la predisposizione di termini minimi e massimi entro i quali si muova la discrezionalità vincolata del giudice nell’irrogazione della pena, non gode, però, della stessa incisività con riferimento alle misure di sicurezza. Per le misure di sicurezza personali è sempre previsto un termine minimo in via preventiva e presuntiva. Trascorso il tempo minimo²⁷ si dispongono controlli ad opera del magistrato di sorveglianza che, valutato lo stato psico-fisico del soggetto, laddove ritenesse persistenti le esigenze che hanno legittimato l’irrogazione della misura provvederà a stabilire un nuovo termine (art. 208 c.p.). Dunque, le misure di sicurezza hanno durata pressoché indeterminata - si parla a tal proposito di “ergastolo bianco”²⁸ - potendo essere rinnovate *ad libitum*.

Un primo superamento di questo irragionevole sistema differenziato tra pene e misure di sicurezza è avvenuto nel 2014 nell’ambito delle “Disposizioni urgenti in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari”.

Il d.l. 31 marzo 2014, n. 52, infatti, introdusse il principio per cui la durata massima delle misure di sicurezza detentive non può superare la durata massima della pena comminata per il reato commesso. La legge di attuazione n. 81 del 2014, nonostante abbia dato luogo ad una importante rivoluzione, non rappresenta, tuttavia, un approdo pienamente soddisfacente e questo dal momento che non vi è stata una piena equiparazione sul piano delle garanzie tra le due misure punitive.

Infatti, per quanto concerne il *quantum* della misura di sicurezza ed il principio di proporzionalità, la legge n. 81 del 2014 esclude che nella determinazione dello stesso si debba tener conto della continuazione, della recidiva e delle circostanze del reato. Non viene sottratta rilevanza, invece, ai casi di minorata difesa di cui all’art. 61 numero 5) c.p., all’ipotesi di speciale tenuità del danno nei reati contro il patrimonio di cui all’art. 62 numero 4) c.p. e con riguardo alle circostanze per le quali la norma preveda l’irrogazione di una pena di specie diversa o ad effetto speciale. Posta l’esclusione della recidiva (esclusione criticabile dal momento che la base della pericolosità sociale è comune alle

²³ In tal senso F. Antolisei, *Manuale di diritto penale parte generale*, Milano 1980, 520ss.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Così G. Marinucci - E. Dolcini - G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale parte generale*, Milano 2022, 886.

²⁶ La mancanza della previsione di peculiari trattamenti distinti che rendano la misura di sicurezza legittima da un punto di vista Costituzionale è evidenziabile all’art. 3 dell’ordinamento penitenziario riformato nel 1975 il quale prevede che “negli istituti penitenziari è assicurata ai detenuti e agli internati parità di condizioni di vita” estendendo dunque all’internato la disciplina dell’esecuzione della pena detentiva.

²⁷ La disciplina del codice Rocco è stata modificata ad opera dell’art. 69 co. 4 ord. penit. (l. n. 354 del 1975) che ha previsto la possibilità di revoca della misura in via anticipata, ovvero prima della scadenza dei termini minimi previsti per la stessa.

²⁸ Per tutti Cfr. Marinucci - Dolcini - Gatta, *Manuale di diritto penale parte generale* cit. 895.

ipotesi di irrogazione della misura di sicurezza), l'aver qualificato in giurisprudenza²⁹ la recidiva come circostanza aggravante ad effetto speciale, determina la possibilità di computo della stessa ai fini della determinazione del massimo della misura di sicurezza.

Altra questione si pone in relazione al rapporto tra l'art. 209 c.p. e l'art. 278 c.p.p., difatti l'art. 278 c.p.p. non fa alcun riferimento al caso di concorso di reati sicché il massimo dovrebbe valutarsi in relazione alla pena irrogabile nel caso di concorso materiale e concorso formale di reati (artt. 71 e 81 c.p.) e quindi sulla base dei criteri del cumulo materiale e del cumulo giuridico. Si evidenzia la difficoltà di commisurazione della misura di sicurezza posto che il fatto, in tal caso, è realizzato da persona inferma di mente. Nel caso di concorso formale l'aumento *fino* al triplo tipico del cumulo giuridico diverrebbe aumento *del* triplo come limite alla misura di sicurezza³⁰. Questione che genera evidenti dubbi di costituzionalità ex art. 3 Cost., soprattutto con riferimento al rapporto con la disciplina della continuazione che, seppur anch'essa non riportata all'art. 278 c.p.p., in linea con la tecnica dell'assorbimento, tipica della generale disciplina delle misure di sicurezza, porta il limite della stessa alla violazione più grave³¹. Queste sono solo alcune delle riflessioni che sorgono parametrando la misura di sicurezza sulla base dell'art. 278 c.p.p.

Se si fosse optato, invece, per la determinazione del *quantum* ex art. 133 c.p. e, dunque, non sul massimo edittale, ma su quella che sarebbe stata la pena inflitta nel caso in cui il soggetto fosse stato riconosciuto imputabile, la scelta avrebbe avvicinato, quanto a garanzie e a coerenza sistematica, la misura di sicurezza alla pena secondo criteri di razionale commisurazione così da avere soggetti a tutela rafforzata ovvero vulnerabili egualmente garantiti³².

1.2.- Le difficoltà insite nell'accertamento della pericolosità sociale e la estrinsecazione del concetto di immaturità: *deficit* di determinatezza e (im)prevedibilità nel diritto penale giurisprudenziale

Accanto a problemi di proporzione, diverse sono anche le questioni che si pongono in riferimento all'accertamento del requisito della pericolosità sociale che, premessa la definizione di cui agli artt. 203 c.c. e 37 co. 2 d.P.R. n. 488 del 1988, non manca di determinare l'insorgenza di ulteriori ambiguità definitorie e la conseguente creazione a livello normativo di un concetto polifunzionale. Quasi a voler dire che la pericolosità sociale risulta essere una "formula magica" invocabile ogni qual volta si presentino esigenze di contenimento dell'allarme sociale³³.

Tale necessità deriva dal riconoscimento dei diritti fondamentali; infatti, posto che la Costituzione eleva talune posizioni giuridiche soggettive a diritti fondamentali, le stesse determinano a carico dello Stato vincoli di tutela secondo la formula hobbesiana per cui: "l'individuo cede diritti naturali in cambio della sicurezza"³⁴. Ed è proprio in nome della sicurezza sociale che troverebbe giustificazione un'anticipazione di tutela che non attende la lesione dei beni giuridicamente tutelati, ma anticipa la soglia di punizione e incriminazione in ottica preventiva³⁵.

Storicamente, infatti, la pericolosità sociale ha rappresentato una "comoda etichetta" in grado di soddisfare il bisogno emotivo di assicurazione con riferimento a soggetti ritenuti dalla collettività

²⁹ Cass., Sez. Un., 24/05/2011, n. 20798, in www.cortedicassazione.it.

³⁰ Cfr. G. Balbi, *Infermità di mente e pericolosità sociale tra OPG e REMS*, in www.archivioldpc.dirittopenaleuomo.org (2015) 11.

³¹ *Ibidem*.

³² Così Sessa, *Imputabilità e minore età* cit. 89.

³³ In tal senso F. Basile, *Esiste una nozione unitaria di pericolosità sociale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* (2018) 646.

³⁴ È quanto accuratamente rileva D. Pulitanò, *Sicurezza e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* (2009) 547-548.

³⁵ Cfr. Id., *Sicurezza e diritto penale* cit. 553.

come “minacciosi”³⁶. La polifunzionalità del concetto in esame è frutto dell’assenza di chiari ed univoci concetti scientifici di cui il perito possa servirsi nella valutazione dell’infermità. La stessa giurisprudenza in materia, infatti, riflette le incertezze in campo scientifico presentando soluzioni “ondivaghe e disorientate”³⁷. Di qui, la difficoltà segue alla presentazione al perito del quesito circa la sussistenza o meno della pericolosità sociale, posto che questi dovrà “dire oggi, sulla base di ciò che è avvenuto ieri, cosa accadrà domani”³⁸. In questo caso non si tratterà di effettuare una diagnosi-intesa quale approfondimento su basi patologiche-, ma una prognosi avente come riferimento i criteri di cui all’art. 133 c.p.³⁹.

Importanti passi avanti in materia di infermità mentale, allora, sono stati effettuati dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 9163 del 2005 la quale da autorevole soluzione ad una delle questioni più problematiche e discusse di tutto il diritto penale: il contenuto da dare al termine “infermità” di cui agli artt. 88 e 89 del codice Rocco. Il recente approdo della psichiatria, posto a fondamento della suddetta decisione, tiene conto di un “modello integrato” che attenziona tutte le variabili legate all’esistenza dell’uomo, tra queste quelle relazionali, sociali, biologiche e psicologiche, così giungendo ad una concezione “multifattoriale integrata” della malattia mentale⁴⁰. Il Supremo Consesso ha riconosciuto anche ai gravi disturbi della personalità l’attitudine a ridurre o scemare grandemente la capacità di intendere e di volere⁴¹. La funzione specialpreventiva⁴², dunque, è strettamente connessa all’esigenza di ritenere estensibile il concetto di infermità anche ai disturbi psichici specifici difficilmente classificabili⁴³.

Inoltre, sempre nel campo delle innovazioni scientifiche in materia di accertamento dell’infermità, da poco più di un decennio la genetica molecolare e le neuroscienze hanno suscitato l’interesse di dottrina e giurisprudenza, in particolare con riferimento alla possibilità di analizzare fattori che naturalisticamente predispongano il soggetto alla commissione di reati⁴⁴. A tale scopo vengono utilizzati sofisticati sistemi di *neuroimaging*⁴⁵ che consentirebbero di indagare la connessione tra stimoli neuronali e comportamenti umani, ma anche tra i primi e i fenomeni più complessi quali le emozioni⁴⁶. L’accertamento del rischio di recidiva richiede, ad oggi, la presa di coscienza circa la necessità di far fronte ai più innovativi sistemi di intelligenza artificiale. L’utilizzo di algoritmi predittivi⁴⁷ e neuropredizioni consentirebbero di superare i tradizionali modelli statistici, clinici e

³⁶ Cfr. Fiandaca - Musco, *Diritto penale. Parte generale* cit. 875.

³⁷ Cfr. Bertolino, *L'imputabilità secondo il codice penale. Dal codice Rocco alla legge delega del 2017: paradigmi, giurisprudenza, commissioni a confronto*, in www.sistemapenale.it (2020) 7.

³⁸ In tal senso Balbi, *Infermità di mente e pericolosità sociale tra OPG e REMS* cit. 8.

³⁹ Accogliendo la prospettiva offerta da A. Manna, *L'imputabilità ed i nuovi modelli di sanzione. Dalle "finzioni giuridiche" alla "terapia sociale"*, Torino 1997, 67.

⁴⁰ Cass., Sez. Un., 08/03/2005, n. 9163, in *Riv. it. dir. proc. pen.* (2005) 406.

⁴¹ La rilevanza dei disturbi della personalità deriva anche da un dato numerico non trascurato dalle stesse Sezioni Unite del 2005 che, a supporto delle sue conclusioni, sottolinea (nel punto 11 della suddetta sentenza) come nel 1997 su 52443 ammissioni per “neurosi e turbe psichiche non psicotiche” 10862 sono avvenute per disturbi della personalità.

⁴² Posto che la funzione specialpreventiva mira alla rieducazione del condannato occorre verificare la capacità del reo di comprendere il significato della pena per poterla condividere.

⁴³ Cfr. Collica, *Anche i “disturbi della personalità” sono infermità mentale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* (2005) 432.

⁴⁴ Così S. D’Amato, *La responsabilità penale diseguale*, Napoli 2020, 36.

⁴⁵ Tra gli strumenti attualmente utilizzati vi sono: Risonanza Magnetica funzionale (fMRI), la Magnetoencefalografia (MEG), la Tomografia Assiale Computerizzata (TAC).

⁴⁶ In tal senso Collica, *Gli sviluppi delle neuroscienze sul giudizio di imputabilità*, in www.dirittopenaleuomo.org (2018) 2.

⁴⁷ Tale questione rientra nel più ampio e discusso tema della c.d. giustizia predittiva che, attraverso l’impiego di algoritmi di natura sia logica che probabilistica, analizzando sconfinite quantità di dati e informazioni si propone di prevedere la successiva decisione del giudice. Si tratta di strumenti che puntano ad una maggiore precisione nella previsione dell’esito

meramente intuitivi a favore di una previsione legata, in via “(s)oggettiva”⁴⁸, ai dati e fattori di rischio precedentemente immessi nell’algoritmo dell’intelligenza artificiale⁴⁹.

Tale sistema consentirebbe di delineare *biomarkers* del cervello criminale (es. le basi neurobiologiche del disturbo di personalità) da inserire nel suddetto algoritmo in modo da poter effettuare predizioni circa la possibilità di ricaduta nel reato del soggetto in esame⁵⁰.

Le tecniche di cui sopra, se da gran parte della dottrina e della giurisprudenza sono state accolte con entusiasmo e ottimismo, non hanno mancato di suscitare scetticismo e timore in chi rinvenga nelle stesse uno strumento di riaffermazione del positivismo penale⁵¹. Occorre evidenziare, infatti, come un tale approdo scientifico riaccenda la discussione tra determinismo e libertà del volere, con evidente riaffermazione di teorie lombrosiane che si pensavano ormai superate⁵². Inoltre, i più recenti approdi scientifici in tema di intelligenza artificiale evidenziano come per tal via si verrebbero a creare gruppi di soggetti ad elevato o basso rischio di recidiva sulla base di elementi personologici, il tutto con l’evidente rischio di reviviscenza di scelte neodeterministiche⁵³.

Il sapere psichiatrico, dunque, risulta intrinsecamente incerto tant’è che parte della dottrina pone in dubbio la stessa possibilità di qualificare come metodo scientifico l’accertamento in questione asserendo che: “i dati di natura soggettiva rimangono comunque non falsificabili e le interpretazioni di essi sono metafisiche”⁵⁴. Posto, quindi, che il *deficit* di determinatezza è insito nella categoria stessa dell’infermità, e che neppure le acquisizioni neuroscientifiche sono in grado di dar luogo ad un concetto normativo di malattia⁵⁵, è comunque nell’oralità dibattimentale del processo accusatorio che si verifica “l’attendibilità del perito, l’affidabilità del metodo scientifico utilizzato e la sua corretta applicazione alla concreta fattispecie processuale”⁵⁶. Il procedimento decisorio è sicuramente multifattoriale e l’imparzialità non può rappresentare un argine alla “penetrazione dell’onda delle emozioni nelle pieghe della toga”⁵⁷. L’auspicio è che possa giungersi ad una sempre maggiore

del giudizio. È evidente come l’infiltrazione dell’intelligenza artificiale nel sistema penale sia strettamente legata alla certezza del diritto ed alla prevedibilità delle conseguenze di un dato agire. Prevedibilità che rappresenta il portato dinamico e teleologicamente orientato della predittività- quest’ultima aliena al diritto penale- e che impone, in un’ottica costituzionalmente orientata, un’attenta analisi del reale che non abdichi alla sterile applicazione automatizzata della previsione normativa, ma che nella funzione di integrazione sociale rinvenga il più importante fattore di prevedibilità della decisione. Tale valutazione non può prescindere dall’analisi di A. Nappi, *La prevedibilità nel diritto penale, contributo ad un’indagine sistemica*, Napoli 2020, *passim*.

⁴⁸ Difatti, seppur il sistema pare così superare l’umana onda emotiva insita nella valutazione in concreto della pericolosità sociale, risulta ampio il rischio di ricadere, per il tramite dell’IA, in una malcelata valutazione personologica.

⁴⁹ Per una più approfondita analisi del tema si rinvia a Bertolino, *Reato, infermità di mente, pericolosità sociale: una triade oscura*, in *www.archiviopenale.it* (2024) 25ss.

⁵⁰ Così Ead., *Reato, infermità di mente, pericolosità* cit. 25ss.

⁵¹ Ricostruzione offerta da D’Amato, *Imputabilità e neuroscienze*, in *www.la legislazione penale.eu* (2022) 6. Rischio lucidamente analizzato anche da Bertolino, *Reato, infermità di mente, pericolosità* cit. 27.

⁵² La teoria del criminale per nascita elaborata da Lombroso si basa sull’idea per cui talune persone nascono criminali ed il loro agire sarebbe conseguenza di determinate caratteristiche anatomiche.

⁵³ Come evidenziato da Bertolino, *Reato, infermità di mente, pericolosità sociale* cit. 27.

⁵⁴ Così Ead., *L’infermità mentale al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. proc.* (2005) 859.

⁵⁵ In tal senso D’Amato, *La responsabilità penale diseguale* cit. p. 49.

⁵⁶ Nella stessa “sentenza Pavan” (Cass., Sez. Un., 02/04/2019, n. 14426) si afferma a tal proposito che: «se è vero [...] che nessun metodo scientifico - per la sua intrinseca fallibilità - può dimostrare la verità di una legge scientifica, ne consegue, inevitabilmente, che anche la perizia non può essere considerata portatrice di una verità assoluta (e quindi “neutra”) tanto più in quei casi in cui il perito - del tutto legittimamente - sia fautore di una tesi scientifica piuttosto che di un’altra».

⁵⁷ Cfr. E. Amodio, *Prefazione, Il giudice emotivo. La decisione tra ragione e sentimento*, Bologna 2017, 9.

aderenza ai principi di tassatività e determinatezza in un ambito, quello della prova scientifica, che molto spesso denota una forte emotività del giudice nell'assunzione di decisioni⁵⁸.

Ed ecco perché, le difficoltà sino ad ora analizzate in tema di imputabilità accompagnano la riflessione anche con riferimento alla minore età. Le recenti scoperte scientifiche offrono, anche in tal ambito, un importante contributo che si sostanzia nel tentativo di valutare, nell'ottica di una confermata "(ri)costruzione a due piani", il grado residuo di capacità di intendere e di volere del minore⁵⁹.

La capacità del minore è qualcosa di più e di diverso dell'incapacità derivante da infermità, sordomutismo o cronica intossicazione⁶⁰. La mancanza di indicazioni nei lavori preliminari al codice Rocco così come l'assenza di un codice penale minorile, non rende cosa semplice l'individuazione del contenuto da attribuire a detta capacità, tuttavia, tradizionalmente, ci si orienta ritenendo che l'attenzione debba porsi al grado di maturità dell'agente quale elemento naturalistico⁶¹.

Con il termine "immaturità" si indicano una serie di condizioni personali, familiari, sociali e ambientali⁶² che si riflettono nell'incapacità di intendere il significato del proprio comportamento, nel carente sviluppo delle capacità affettive e volitive, nonché nell'inadeguato sviluppo della coscienza morale⁶³. Ulteriore elemento di *discrimen* tra la capacità di intendere e di volere dell'adulto e del minore è che tale accertamento non richiede necessariamente consulenze e perizie, ma può ricavarsi dai risultati delle valutazioni condotte nel corso del processo nonché dalle competenze degli appartenenti al collegio giudicante⁶⁴.

La valutazione spettante al giudice risulta da un lato, *ex art. 97 c.p.*, vincolata a presunzioni assolute prive di adattamenti di stampo antropologico-evolutivo, dall'altro, *ex art. 98 c.p.*, si richiede che lo stesso magistrato si avvalga di elementi consolidati nella prassi per la determinazione della imputabilità del minore.

La tendenza è, dunque, quella di relativizzare il concetto di immaturità ritenendo la stessa necessariamente correlata alla singola fattispecie di reato, dal momento che la capacità del soggetto di antivedere le conseguenze del suo agire si articola in base al disvalore etico-sociale del reato commesso. Per i reati il cui disvalore sia facilmente percepibile, infatti, la giurisprudenza ha da sempre assunto un atteggiamento piuttosto rigoristico⁶⁵. Dal significato dell'azione, ed in particolare dai motivi e dalle circostanze che hanno portato il soggetto ad agire, si valuta il livello di consapevolezza dell'agente⁶⁶.

⁵⁸ Cfr. S. Lorusso, *Il diritto alla motivazione*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it* (2018) 7.

⁵⁹ Accogliendo quanto sostenuto da SESSA, *Imputabilità e minore età: il sistema penale tra bisogno (ri)educativo del giovane adulto e dell'adulto giovane* cit. 97ss.

⁶⁰ Cfr. L. Basilio, *L'imputabilità del minore*, in *www.adir.unifi.it* (2002) 1.

⁶¹ In tal senso Sessa, *Imputabilità e minore età* cit. 98.

⁶² *Ex art. 9 del d.P.R. 448 del 1988*, si impone al giudice di acquisire elementi utili inerenti la personalità dell'indagato ai fini della valutazione dell'imputabilità dello stesso.

⁶³ Per tutti Cfr. Marinucci - Dolcini - Gatta, *Manuale di diritto penale parte generale* cit. 477ss. In tale ottica si noti come gli stati emotivi e passionali, che *ex art. 90 c.p.* non escludono né diminuiscono l'imputabilità dell'agente, con riferimento al minore possono esser valutati come idonei a dimostrare l'immaturità dell'agente.

⁶⁴ Cfr. G. Lattanzi - E. Lupo, *Codice penale, rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Milano 2021, art. 98 c.p.

⁶⁵ Così R. Enna, *L'imputabilità*, in C. Fiore - S. Moccia - A. Cavaliere (curr.), *Quale riforma del codice penale? Riflessioni sui progetti Nordio e Pisapia*, Napoli 2009, 115.

⁶⁶ Secondo quanto sostenuto da M. Bouchard - L. Pepino, *L'imputabilità*, in E. Fabris - A. Presutti (curr.), *Diritto e procedura minorile*, in P. Zatti (dir.), *Trattato di diritto di famiglia*, vol. V, Milano 2002, 122.

Le problematiche sopra brevemente enucleate hanno, perciò, richiesto uno sforzo importante che ha coinvolto diverse Commissioni di riforma del codice penale⁶⁷, e seppur condivisibili gli approdi nei profili teorico-generalisti, non altrettanto lo sono state le soluzioni pratiche prospettate, le quali vivono, ancora, di incrostazioni retributive e generalpreventive⁶⁸. Il riscontrabile ricorso a clausole di apertura o a definizioni maggiormente elastiche risulta più in linea con i risultati delle recenti acquisizioni scientifiche, ma rende prossimo il rischio di interpretazioni ed usi distorsivi della nozione stessa⁶⁹. Criticabile è, anche, la pressoché immutata disciplina nei confronti dei minori, la quale lascia aperta la discussione circa l'elevato grado di arbitarietà caratterizzante il giudizio di accertamento della responsabilità penale per gli stessi⁷⁰. E se il sistema riusciva a far fronte alle esigenze politiche, sociali e culturali dell'epoca in cui il codice Rocco si inserì, è evidente che il subentrare della Carta Costituzionale, con il carico valoriale da essa apportato al sistema complessivamente inteso, abbia reso necessaria una rivoluzione concettuale laddove una interpretazione orientata a valori costituzionali non risultasse sufficiente a garantire la certezza del diritto e la prevedibilità della risposta ordinamentale. La crisi che, come abbiamo appena visto, coinvolge il concetto di colpevolezza e il suo rapporto con l'imputabilità, nonché il complesso rapporto tra scienza e diritto, rendono chiara l'esigenza di una ricognizione di confini - non unilaterale - che abbia da sfondo un panorama di norme redatte in maniera chiara e puntuale.

2.- Funzione della pena e trattamento differenziato in un sistema sanzionatorio a doppio binario

Le valutazioni emerse - anche sul piano sovranazionale - mostrano come, in particolare, la figura del minore richieda un intervento specializzato anziché una semplice riduzione quantitativa della pena prevista per l'adulto. Il minore non può essere considerato una mera "frazione" dell'adulto nel sistema penale.

L'art. 27 co. 3 Cost., dunque, letto in combinato disposto con gli artt. 30 co. 2 e 31 co. 2 Cost. assume un significato diverso e nuovo rispetto alle valutazioni da effettuare nei confronti degli adulti, "impregnando" la finalità rieducativa della pena minorile di connotati propri. L'applicazione della pena nei confronti di un soggetto la cui personalità risulta ancora in formazione e la cui identità non è ancora bene distinta, deve necessariamente rispondere ad una finalità "educativa" prima ancora che "rieducativa"⁷¹. L'art. 1 del d.P.R. 448 del 1988, prevedendo che le disposizioni del codice devono essere "applicate in modo adeguato alla personalità e alle esigenze educative del minore", ha dato una prima importante dimostrazione della nuova direzione da far assumere alla giustizia in tale settore.

Giustizia che non deve venire più soltanto "amministrata", ma "coltivata"⁷². L'idea di una giustizia progettuale, infatti, non rappresenta una forma di ingiustificato indulgenzialismo o di trascuratezza delle esigenze di sicurezza sociale, richiedendo, invece, uno sforzo ulteriore non solo a livello

⁶⁷ In tal senso: Commissione Pagliaro - per la riforma del codice penale (25 ottobre 1991); Commissione Grosso - Per la riforma del codice penale (1 ottobre 1998); Commissione Nordio nel Progetto di Riforma del 4 Agosto 2004; Commissione Pisapia (30 Luglio del 2006).

⁶⁸ Così Enna, *L'imputabilità* cit. 141.

⁶⁹ Cfr. Sessa, *Imputabilità e minore età* cit. 104.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ Cort. Cost., 28/04/1994, n. 168, in *www.giurcost.org*, §5.1; nello stesso senso P. Avallone, *Il trattamento differenziato del minore: verso una differenziazione dei modelli punitivi*, in *Diritto e giustizia minorile* (2013) 5.

⁷² Accogliendo le valutazioni di L. Eusebi, *Le buone ragioni della giustizia (penale) minorile*, in *Minorigiustizia* (2018) 18.

istituzionale, ma anche sociale in un'ottica nuova, capace di comprendere che il diritto penale non può ridursi a mero *ius puniendi*, e che, in uno Stato democratico, deve declinarsi quale *ius educandi*. Se apparentemente, dunque, l'immediata declaratoria di inimputabilità risulta in linea con tali valutazioni di carattere sistematico e teleologico, non altrettanto lo sono i riscontri normativi. In tal senso si osservi che il risvolto processuale della disposizione di cui all'art. 97 c.p. è rappresentato dall'art. 26 d.P.R. 448 del 1988- disciplinante l'obbligo del giudice di dichiarare il non luogo a procedere- che consente da un lato di precludere al pubblico ministero la richiesta di eventuali riaperture del processo, e dall'altro di valutare l'applicabilità della misura di sicurezza nei confronti del minore⁷³. Laddove ne sussistano i presupposti sarà possibile, dunque, l'adozione di una misura di sicurezza personale *ex art. 224 c.p.* da eseguirsi secondo le disposizioni di cui agli artt. 36 e ss. del d.P.R. 448 del 1988.

Inoltre, *ex artt. 3 co. 1 lett. f) e 5 co. 4 del t.u. sul casellario giudiziale (d.P.R. 313 del 2002)*, si prevede la doverosità dell'iscrizione nel casellario giudiziario dei provvedimenti giudiziari con i quali il giudice abbia dichiarato il non luogo a procedere per difetto di imputabilità. Tale iscrizione, inoltre, permarrà sino al compimento del diciottesimo anno di età potendo, in tal modo, costituire oggetto di valutazione della personalità del minore in eventuali successive vicende giudiziarie che lo coinvolgessero⁷⁴. La declaratoria in esame fa sì, dunque, che il minore venga espulso il più rapidamente possibile dal processo, ma con la possibile adozione di provvedimenti di natura penale - misure di sicurezza - in assenza delle garanzie costituzionali proprie del sistema penale.

L'assenza di una valutazione dei profili di responsabilità del minore determina così un ingiustificato *deficit* di garanzie in capo a colui che per definizione meriterebbe una protezione rafforzata (*ex art. 31 co. 2 Cost.*). Parte della giurisprudenza⁷⁵ facendo leva sull'interpretazione letterale della disposizione in esame, ha ritenuto coerente con il dettato normativo l'immediata declaratoria di non luogo a procedere, rilevando l'eccessività di ogni altra valutazione in merito ai fatti.

Tale orientamento, ad oggi, risulta minoritario; ne è conferma un filone giurisprudenziale che, a più riprese, ha sancito la necessità di accertamento della responsabilità del minore rispetto ai fatti emersi in giudizio⁷⁶.

In particolare, la Cassazione con la sentenza n. 11541 del 2020, in ossequio alle precedenti riflessioni ed in linea con l'orientamento ormai consolidatosi, ha ribadito la necessità che al minore sia garantita la possibilità di prender parte all'udienza preliminare e, così come sancito all'art. 111 Cost., di difendersi in giudizio con le dovute garanzie del contraddittorio.

L'accertamento della responsabilità per il minore infraquattordicenne consente, in tal senso, di ammettere formule di proscioglimento nel merito che prima, a causa dell'immediata declaratoria di inimputabilità, gli erano precluse.

La possibilità di pronunciare una formula assolutoria più favorevole al minore non solo corrisponde all'interesse dell'imputato a non subire i suddetti effetti pregiudizievoli, ma risponde più efficacemente alle esigenze (ri)educative proprie del processo penale minorile⁷⁷.

⁷³ Così G. Panebianco, *Il sistema penale minorile. Imputabilità, pericolosità ed esigenze educative*, Torino 2012, p. 127. Per una diversa soluzione il legislatore avrebbe dovuto annoverare l'inimputabilità tra i presupposti del provvedimento di archiviazione di cui agli artt. 408 e 411 c.p.p., in tal senso v. S. Giambruno, *Il processo penale minorile*, Verona 2003, 102.

⁷⁴ Cfr. P. Renon, *La definizione anticipata del processo*, in Fabris - Presutti (curr.), *Diritto e procedura penale minorile*, cit., 434.

⁷⁵ Si veda Cass., Sez. I, 14/02/2019, n. 16118, in www.dirittopenaleuomo.org, §3.

⁷⁶ Cass., Sez. V, 23/10/2018, n. 55260; in tale sentenza la Corte di Cassazione, tenute presenti le conseguenze dell'immediata declaratoria di non luogo a procedere, ritiene necessario dover operare un accertamento circa l'ascrivibilità del fatto al minore al fine di garantire allo stesso la possibilità di difendersi nel contraddittorio delle parti.

⁷⁷ Così Renon, *La definizione anticipata del processo* cit. 436.

L'istituto in cui la finalità (ri)educativa trova più ampia risonanza è la sospensione del processo con messa alla prova. Lo Stato, in tal caso, rinuncia alla prosecuzione del processo in cambio di un ravvedimento del minore che si concretizzi nell'assunzione di un serio impegno ad intraprendere un percorso di recupero sociale⁷⁸. La novità, rispetto ai precedenti istituti di *diversion*, risiede proprio in questo, ovvero nella richiesta di astenersi dalla commissione di altri fatti di reato e nella proposta fatta al minore di intraprendere, seguendo le prescrizioni imposte, un percorso volto alla reintegrazione sociale⁷⁹.

In tal senso, la scelta ordinamentale di opzioni condivise alternative alla pena in senso stretto, consente di fugare ogni dubbio circa l'idea di (ri)educazione quale obbligo imposto a livello ordinamentale e consente di comprendere come in un ordinamento democratico ciascun cittadino ha diritto di scegliere il proprio percorso di vita, seppure nella consapevolezza della previsione normativa e delle conseguenze correlate alla sua violazione⁸⁰.

Per quanto concerne le tipologie di reato che possono configurare presupposto della messa alla prova, l'art. 28 c.p.p.m. fa espresso riferimento anche ai casi in cui il fatto è punito con la pena dell'ergastolo. La Corte Costituzionale con sentenza n. 412 del 1990 rilevò, infatti, l'assurdità di escludere i più gravi fatti di reato dai presupposti applicativi della messa alla prova dal momento che la stessa gravità non può escludere nel minore "un eccezionale, non più ripetibile, momento di anomalo sviluppo della personalità"⁸¹.

Tali sviluppi processuali consentono, senza dubbio, di evitare dispersioni di energia processuale e rappresentano plasticamente la finalità (ri)educativa che caratterizza il processo minorile.

Nonostante ciò, il contenuto primo delle predette riflessioni - la definizione di "immaturità" - non è ancora sufficientemente chiaro essendo assente una tassonomia scientifica rigorosa. La tendenza malcelata è, dunque, quella di individuare nel minore un "tipo d'autore". Tale figura criminologica determina l'emersione della logica del tipo che porta con sé l'assunto del dover-essere, sicché ad ogni situazione-tipo è riconducibile una conseguenza-tipo⁸². Nell'ambito del diritto penale, dunque, ad ogni categoria tipologica verranno ricollegate una serie di risposte giuridiche⁸³, non sempre frutto di scelte razionali.

La giovane età dell'autore di reato determina, inoltre, uno scostamento dei piani valutativi dal momento che, il giudice, piuttosto che accertare l'effettiva capacità di intendere e di volere del minore, lo ritiene immaturo per il sol fatto di aver commesso il reato, essendo il comportamento antidoveroso sintomatico di una personalità ancora informe e non sufficientemente integrata dal punto di vista socio-affettivo⁸⁴.

Si rinviene una vera e propria crisi della giustizia minorile che, dietro la giustificazione ideologica di voler tutelare deboli ed emarginati, manca di assumersi le proprie responsabilità e concede di agire nella medesima direzione anche alle altre varie istituzioni in contatto con il minore⁸⁵. Un tale orientamento interpretativo ha legittimato, dunque, la "deresponsabilizzazione della giustizia" che si è concretizzata nella sistematica valutazione di opportunità nell'accertamento della capacità di

⁷⁸ Così V. Patanè, *L'effettività del principio rieducativo nel contesto degli istituti di definizione anticipata del rito minorile*, in *Minorigiustizia* (2013) 31.

⁷⁹ Così V. Bosco, *Il ruolo del consenso nella messa alla prova "minorile"*, in www.lalegislazionepenale.eu (2020) 4.

⁸⁰ Valutazioni di P. Troncone, *La sospensione del procedimento con messa alla prova. Nuove esperienze di scenari sanzionatori senza pena*, Roma 2016, 46.

⁸¹ Cort. cost., 27709/1990, n. 412, in www.cortecostituzionale.it, §1.

⁸² Cfr. A. Calvi, *Tipo criminologico e tipo normativo d'autore*, Padova 1967, 55.

⁸³ Cfr. *ivi* 58.

⁸⁴ Indirizzo condiviso da Panebianco, *Il sistema penale minorile. Imputabilità, pericolosità ed esigenze educative* cit. 140. Condivisibilmente G. Ponti - P. Gallina Fiorentini, *Immaturità*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, Torino 1992, 148.

⁸⁵ Accogliendo la linea interpretativa tracciata da Boucharde - Pepino, *L'imputabilità* cit. 118.

intendere e di volere, nell'intento, appunto, di convogliare in tale categoria i minori che si trovino in situazioni di palese disagio sociale⁸⁶. Quello stesso disagio che la Repubblica dovrebbe preliminarmente eliminare *ex art 3 co. 2 Cost.*, specialmente nel caso in cui si abbia riguardo ad un soggetto a tutela rafforzata (*ex art. 31 co. 2 Cost.*).

3.- Il superamento dell'imputabilità nel binario unico sanzionatorio per un diritto penale di stretta derivazione costituzionale

A questo punto, pare evidente come, date le conseguenze di quanto esposto, la dissertazione della questione sull'imputabilità debba spostarsi nel campo delle sanzioni⁸⁷. Infatti, manifesta è la necessità di affrontare un altro aspetto caratterizzante il giudizio di imputabilità: la scelta dell'opportunità di infliggere una punizione tenendo conto della funzione di riabilitazione della pena in relazione alla sensibilità che il reo dimostra nei confronti di essa in un caso specifico e del tipo di sanzione da comminare⁸⁸. Il nostro obiettivo è, dunque, quello di risolvere il dilemma su come trattare, ad esempio, un individuo con disturbi psichici, tenendo in considerazione la capacità della sanzione, della pena o della misura adottata, di raggiungere l'obiettivo per cui è stata prevista ed applicata. Un sistema giuridico moderno, capace di affrontare, in modo razionale ed efficiente, il problema dell'imputabilità, deve essere in grado, infatti, di definire chiaramente gli obiettivi da raggiungere e di mettere in atto le conseguenze appropriate.

Per quanto riguarda il primo aspetto, sembra che l'unica opzione sia quella di perseguire scopi di recupero sociale del reo, attraverso interventi di natura psicoterapeutica, soprattutto considerando il tipo di delinquente in questione⁸⁹. Per quanto riguarda il secondo aspetto, è essenziale prevedere una gamma articolata di possibili conseguenze sanzionatorie, tra cui scegliere quella più adatta al caso specifico⁹⁰, per raggiungere gli obiettivi di prevenzione speciale, a favore dei quali è stata espressa l'opzione di integrazione sociale del reo⁹¹.

In tal senso, la logica del programma di scopo rappresenta l'unico modello normativo a cui la disciplina dell'imputabilità penale può ispirarsi, richiedendo una definizione precisa degli obiettivi da raggiungere e una corretta articolazione delle conseguenze da applicare.

Entrando nel dibattito sulla funzione della pena, è importante notare che la questione della funzione specialprevenitiva della stessa⁹² è centrale per il tema che stiamo affrontando.

Nell'ottica della risocializzazione, il legislatore ha il compito di stabilire i limiti alle pene e alle misure di sicurezza in modo da poter favorire il recupero sociale del condannato, mentre al giudice compete determinare e attuare queste pene o misure perseguendo concretamente suddetta finalità.

Non c'è alcun dubbio che tale sistema sanzionatorio non sia adatto a risolvere il problema del trattamento riservato a questi soggetti, né ai fini della special-prevenzione né di quella generale. Un

⁸⁶ Sull'opportunità della dichiarazione di inimputabilità v. Panebianco, *Il sistema penale minorile. Imputabilità, pericolosità ed esigenze educative* cit. 141.

⁸⁷ Cfr. Bertolino, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale* cit. 668.

⁸⁸ Vedi sul punto W. Sluga, *Geistesranke Rechtsbrecher*, München 1977, 3ss.

⁸⁹ Sulla motivabilità degli stessi mediante la pena e sulla valutazione della capacità deterrente della stessa si avrà modo di argomentare nel paragrafo 4.

⁹⁰ Così Dolcini, *La commisurazione della pena tra teoria e prassi*, in *Riv. it. dir. proc. pen* (1991) 55-75.

⁹¹ Cfr. Moccia, *Il diritto penale tra essere e valore*, Napoli 1992, *passim*.

⁹² Vedi ad esempio, Fiandaca - Musco, *Diritto Penale. Parte generale* cit. 760ss.

sistema penale che non garantisca un trattamento adeguato a soggetti psichicamente disturbati difficilmente otterrà il sostegno dei membri della società, che saranno, quindi, più inclini a violarlo⁹³. L'approccio più efficace consiste, allora, in un sistema di misure articolato e unitario, che possa fornire un intervento altamente personalizzato a favore dei soggetti menzionati⁹⁴. Si prospetta, dunque, il dispiegarsi di valide alternative che consentano di individuare una risposta penale altra, maggiormente individualizzata e attenta alle esigenze del singolo, che non costituisca più qualcosa di diverso, legato in maniera indissolubile ad automatismi presuntivi⁹⁵.

Non sembra esserci alcuna obiezione costituzionale contro un sistema unificato⁹⁶, non fornendo la stessa Carta alcuna indicazione per la "costituzionalizzazione" del sistema del doppio binario. L'art. 25, comma 3, Cost. sancisce il principio di legalità anche per le misure di sicurezza, ma non richiede la presenza di tale tipo di sistema nel quadro giuridico⁹⁷.

L'accentuazione del carattere preventivo-risocializzante della pena, come previsto dall'art. 27, comma 3, Cost. complica ulteriormente il cumulo di pena e misura di sicurezza detentiva. La Costituzione definisce la misura di sicurezza come una sanzione per ambiti diversi dalla pena, rendendo inappropriata l'applicazione della misura di sicurezza nelle vesti di "pena speciale". Inoltre, un sistema che consideri la misura di sicurezza come una pena straordinaria da aggiungere alla pena principale è altrettanto inaccettabile, poiché la loro identità di contenuto punitivo e rieducativo ne rende l'impiego congiunto illegittimo. Secondo i principi sanciti dalla Costituzione⁹⁸, sembrerebbe che il modello monistico di sanzioni sia l'orientamento più in linea con tali principi. Questo prevede che ad ogni reato corrisponda una sola sanzione, finalizzata alla rieducazione del colpevole. Tuttavia, la scelta se tale sanzione debba esser considerata come pena o misura di sicurezza dipende dalle caratteristiche personali di colui al quale è indirizzata la stessa⁹⁹.

In un sistema così strutturato, i concetti di inimputabilità e semi-imputabilità perdono la loro rilevanza teorica per divenire principalmente un problema di trattamento.

3.1.- Il dovere di fedeltà del legislatore quale antifatto logico-giuridico della 'motivabilità mediante norme'

In una tale ottica ricostruttiva, per come sopra argomentata, l'analisi dell'art. 54 Cost., che sancisce nel suo primo comma il dovere di fedeltà alla Repubblica ed il rispetto della Costituzione e delle leggi, favorisce una valutazione critica di particolare interesse. Occorre osservare come solo un sistema democratico effettivamente realizzato, che si fondi sull'aggregazione di consensi e condivisione di valori, può presentare i presupposti idonei ad una piena fedeltà dei cittadini¹⁰⁰. L'assunto qui sostenuto si fonda sulla sostanziale distinzione che intercorre tra "fedeltà" ed

⁹³ Cfr. Bertolino, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale* cit. 672, e ancora J. Andenaes, *La prevenzione generale nella fase della minaccia, dell'irrogazione e dell'esecuzione della pena*, in *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, Bologna 1980, 33.

⁹⁴ In tal senso E. Naegeli, "Il male e il diritto penale", in Eusebi (cur.), *La funzione della pena: il commiato da Kant e da Hegel*, Milano 1989, 58.

⁹⁵ Così Sessa, *Imputabilità e minore età* cit. 89.

⁹⁶ Per come si vedrà nel paragrafo 6, premessa l'assenza di ostacoli di natura costituzionale si sosterrà ivi la configurabilità nell'attuale sistema penale del "binario unico integrato" alla luce della puntuale ricostruzione di Sessa, *Imputabilità e minore età: il sistema penale tra bisogno (ri)educativo del giovane adulto e dell'adulto giovane* cit. *passim*.

⁹⁷ Cfr. Fiandaca - Musco, *Diritto Penale. Parte generale* cit. 872.

⁹⁸ Cfr. Fiandaca - Musco, *Diritto Penale. Parte generale* cit. 872-873.

⁹⁹ Cfr. F. Bricola, *Scritti di diritto penale*, Bologna, 1997, 308.

¹⁰⁰ Accogliendo la prospettiva offerta da L. Ventura, *Commento all'art. 54*, in F.B. Ferrara - Id. (curr.), *Commentario alla Costituzione*, Bologna 1996, 52.

“obbedienza”. Difatti, la fedeltà presuppone, in ottica solidaristica, la cura degli interessi comuni, mentre l’obbedienza - quale sintomo di uno *status subiectionis* - è mera attuazione della volontà statale in assenza di valutazioni circa la divisibilità o meno dei valori comuni¹⁰¹.

Questo dovere si estrinseca nella necessità di predisporre un complesso apparato normativo che, in un’ottica costituzionalmente orientata, proponga valori condivisi e consenta ai cittadini di comprendere il disvalore del fatto commesso. Difatti, tale rapporto biunivoco trae le proprie origini dal contratto sociale mediante il quale il cittadino consente al potere politico di delimitare i propri spazi di libertà a favore di una più pacifica convivenza sociale.

Se tali risultano gli auspicabili obiettivi della disposizione, talune incertezze emersero sin dai lavori preparatori. In tal senso l’Assemblea costituente inizialmente propose la possibilità di prevedere a favore dei cittadini ipotesi di resistenza nei confronti dei pubblici poteri che agissero in violazione dei valori costituzionali posti¹⁰². La proposta, a seguito di un lungo dibattito, venne respinta, la stessa, infatti, legittimava ipotesi di disobbedienza civile.

Tuttavia, possiamo ritenere contigua a tale proposta la previsione di cui all’art. 5 c.p. L’articolo in esame difatti struttura un sistema di (in)fedeltà del tutto peculiare prevedendo che la responsabilità del soggetto per il fatto sussista o meno a seconda che l’*ignorantia legis* sia supportata da un errore evitabile o inevitabile¹⁰³.

Nella celebre pronuncia n. 346 del 1988, la Corte Costituzionale ha posto l’attenzione sull’esame ermeneutico della *ratio* dell’art. 27, comma 1, Cost. L’articolo in questione formula e sancisce il principio della responsabilità penale personale e, dunque, il divieto di responsabilità per fatto altrui. La Corte, andando oltre il contenuto fondamentale del principio appena espresso, non limitandosi alla presenza di un generico legame psicologico, ne ha esteso il concetto, fornendo una definizione più ampia e precisa. Di conseguenza, la Corte ha collegato il principio predetto alla nozione di illecito penale come illecito personale, caratterizzato dalla presenza di un elemento soggettivo in relazione agli aspetti fondamentali della fattispecie tipica¹⁰⁴. Ciò implica, innanzitutto, la presenza di un legame psicologico minimo tra il comportamento e l’evento, e in secondo luogo, il riconoscimento dell’effettiva relazione tra l’individuo e la legge penale¹⁰⁵.

La Sentenza della Corte Costituzionale n. 364 del 1988 ha, dunque, stabilito che, proprio per quest’ultimo aspetto, la valutazione in esame deve presupporre in capo allo Stato il dovere di rendere riconoscibili le norme penali al cittadino. Risultava, quindi, incostituzionale l’art. 54 c.p. dal momento che non ammette(va) la scusabilità dell’ignoranza inevitabile¹⁰⁶, ricondotta alla “assoluta oscurità del testo legislativo e alla mancata concreta possibilità di conoscerla”¹⁰⁷.

Difatti, l’accettazione dell’assoluta irrilevanza dell’ignoranza inevitabile avrebbe determinato l’indiscussa supremazia della tutela dei beni giuridici di volta in volta attenzionati, a scapito della dignità e della libertà della persona¹⁰⁸. Questa tensione sistematica si rinviene in particolare con

¹⁰¹ Sul rapporto fedeltà-obbedienza vedi *ivi* 62ss.

¹⁰² Cfr. G.M. Salerno, *Commento all’art. 54*, in R. Bifulco - A. Celotto - M. Olivetti (curr.), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Milano, 2006, p. 1077; art. 50, comma 2, del progetto di Costituzione: “Quando i pubblici poteri violano le libertà fondamentali e i diritti garantiti dalla Costituzione, la resistenza all’oppressione è diritto e dovere del cittadino” (A. C., I, 12).

¹⁰³ Più approfonditamente M. Romano, *Commento all’art. 5*, in *Commentario sistematico del codice penale I*, Milano 2004, 111ss.

¹⁰⁴ Cfr. Cort. cost., 23-24/03/1988, n. 364, in www.cortecostituzionale.it, 706ss.

¹⁰⁵ Cfr. Moccia, *Il diritto penale tra essere e valore* cit. 164.

¹⁰⁶ Così Cort. cost., 24/03/1988, n. 364, in www.cortecostituzionale.it, § 20.

¹⁰⁷ Testualmente Cort. cost., 24/03/1988, n. 364, in www.cortecostituzionale.it, §3.

¹⁰⁸ Secondo quanto argomentato da E. Di Salvo, *La legge penale, le pene e il reato*, in Lattanzi - Lupo (curr.), *Codice penale rassegna di giurisprudenza e dottrina*, Milano 2021, 101.

riferimento ai reati c.d. artificiali dove il bene giuridico tutelato appare meno tangibile e, dunque, sarà più facilmente prospettabile l'ipotesi in cui il soggetto agente non sia stato neppure sfiorato da un dubbio di antigiuridicità della condotta posta in essere¹⁰⁹.

La completa attuazione del principio di personalità della responsabilità penale presuppone, allora, la possibile conoscenza della norma violata; sicché sia le ragioni specialpreventive, sia quelle generalpreventive pongono come condizione indispensabile, al fine di asserire la responsabilità del soggetto, la possibilità per lo stesso di percepire l'illiceità del fatto; l'aggregazione di consensi, infatti, richiede necessariamente un ordinamento intellegibile e percepibile¹¹⁰.

Sicché, se l'obbligo di fedeltà presuppone un biunivoco dovere di collaborazione è evidente che tale possibilità non può che trovare attuazione in un sistema ove il principio di legalità venga massimamente attuato.

Un ordinamento che postula l'ignoranza è un ordinamento infedele dal momento che lo stesso dovrebbe sempre presupporre come esigibile la conoscenza¹¹¹.

Nell'auspicabile strutturazione di un sistema connotato da norme minime e intellegibili, il superamento di aporie sistematiche pone, dunque, le sue rinnovate basi sulla "motivabilità mediante norme".

Il confronto tra la disciplina dell'imputabilità attualmente in vigore e le proposte di riforma evidenzia la criticità della scelta di mantenere la distinzione tra imputabili e non imputabili, qualora, con riguardo all'esame della responsabilità penale, ciò comporti una differenziazione non valoriale e fonte di diseguaglianza tra soggetti. Anche in una prospettiva di riforma, questa scelta comporta inevitabilmente la presenza di talune discordanze già presenti nell'impostazione codicistica attuale. Queste contraddizioni sono il risultato di valutazioni e opzioni politico-criminali di tipo autoritario, difficilmente eliminabili a causa della loro origine storica nel contesto socioculturale dell'epoca del codice Rocco. D'altro canto, queste antinomie sono anche in netto contrasto con la realtà attuale e con l'assetto ordinamentale sancito dalla Costituzione¹¹².

In base a tale presupposto, l'analisi dei Progetti di riforma evidenzia che le Commissioni succedutesi hanno cercato di elaborare percorsi diversi per accogliere una nozione ristretta di imputabilità. Tuttavia, l'attribuzione di rilevanza anche ai disturbi mentali atipici gravi e la valorizzazione del rapporto tra lo stato psicopatologico e la condotta del soggetto hanno portato ad un eccessivo ampliamento delle ipotesi di esclusione per vizio di mente, seppur con l'intento di superare qualsiasi accertamento presuntivo attraverso la valorizzazione del rapporto tra il soggetto ed il fatto-reato.

Nonostante l'apprezzamento per le proposte avanzate, queste non sono riuscite a superare i problemi legati alla loro applicazione pratica. In particolare, il riferimento al criterio della gravità e del valore di malattia del disturbo sembra non offrire parametri univoci per la distinzione tra disturbi e anomalie gravi e gravissime¹¹³. Inoltre, l'affermazione dell'accertamento del nesso causale attraverso la valutazione dell'incidenza del disturbo sulla condotta del soggetto rischia di introdurre un nuovo elemento che non è facilmente verificabile empiricamente e giuridicamente, impedendo di conseguire l'obiettivo di certezza del diritto e uniformità di trattamento¹¹⁴. La categoria dell'imputabilità presenta problemi, allora, che richiedono una revisione critica fin dalle sue fondamenta. Questo perché

¹⁰⁹ Così Romano, *Commento all'art. 5* cit. 113.

¹¹⁰ Cfr. Moccia, *Il diritto penale tra essere e valore* cit. 166; l'autore sottolinea come una soluzione differente rispetto a quella adottata dalla sentenza n. 364 del 1988, irragionevolmente "equiparerebbe condotte connotate da ben diverso disvalore personale", violando così l'art. 3 co. 1 Cost.

¹¹¹ Accogliendo quanto affermato da Sessa, *La disciplina dell'error juris nello schema di legge delega per la riforma del Codice penale*, Salerno 1994, *passim*.

¹¹² Cfr. Enna, *L'imputabilità* cit. *passim*.

¹¹³ In tal senso Sessa, *Imputabilità e minore età* cit. 107.

¹¹⁴ Così D'Amato, *La responsabilità penale diseguale* cit. 134.

l'imputabilità è un istituto fondato su un presupposto, la libertà del volere, non dimostrabile o finzionistico ed è indissolubilmente legato ad una concezione retributiva della pena. Ciò comporta tensioni radicali ed insanabili con il principio di legalità, con le moderne concezioni della pena e con le esigenze di garanzia di un sistema penale basato sui principi dello stato sociale di diritto.

Si è constatato che la struttura della colpevolezza presenta difficoltà di verifica processuale e conseguenze aporetiche. In risposta, si è avviato un nuovo orientamento che ha portato alla revisione della categoria della colpevolezza, la quale era precedentemente considerata una categoria dommatica autonoma. Al suo posto, viene proposta una nuova categoria di responsabilità che si basa su quattro requisiti: imputazione soggettiva e motivabilità attraverso norme del soggetto autore, proporzione ed esigenze preventive per la funzione di integrazione sociale¹¹⁵.

In termini di diritto penale, se vogliamo che gli uomini siano considerati liberi e responsabili, il principio di colpevolezza deve essere visto solo come un limite all'intervento punitivo dello Stato¹¹⁶. In un sistema penale che si basa sui principi dello stato sociale di diritto, le esigenze di proporzione e ragionevolezza (come definite nell'art. 3 della Costituzione) possono essere rispettate in modo più appropriato, svincolandosi da logiche eticizzanti¹¹⁷.

Il diritto penale, dunque, proprio perché si fonda sull'idea che le norme possano influenzare il comportamento umano, in un contesto sistematico, persegue e deve perseguire l'obiettivo di motivare le persone a rispettare le disposizioni atte a garantire una pacifica convivenza. Queste disposizioni includono direttive comportamentali rafforzate dalla minaccia, dall'imposizione e dall'esecuzione delle pene¹¹⁸.

Per utilizzare in modo corretto lo strumento ordinamentale del diritto penale, è necessario che il soggetto non sia escluso dalla possibilità di essere motivato attraverso le norme, ovvero che presenti le condizioni psichiche e mentali per farlo.

In questa prospettiva, ciò che conta maggiormente non è stabilire se il soggetto abbia la libertà di agire diversamente, ma piuttosto verificare se psicologicamente abbia la capacità di orientarsi verso una condotta che rispetti le norme. Solo in tal modo, infatti, il soggetto può essere considerato destinatario di una pretesa normativa¹¹⁹.

Fondando il nostro discorso sulle linee essenziali di una sistematica del reato, si giunge alla conclusione che solo un concetto unitario e deeticizzato di responsabilità penale personale favorirebbe la risistemazione della categoria dell'imputabilità. Questa non sarebbe più da inquadrare come presupposto, ma come oggetto dello stesso giudizio di responsabilità.

Superando le irrazionalità del passato, l'imputabilità diventerebbe un indice per la predisposizione di un programma "valorialmente" differenziato di trattamento per l'integrazione sociale anche di autori non imputabili. Questi, pur avendo diverse caratteristiche soggettive, vedrebbero qualificato come reato il fatto loro attribuibile. In questo modo, sarebbero sottratti alle ingiustificate disparità di trattamento del passato e la tematica ancora incerta dell'errore del non imputabile sarebbe coerentemente sistemata¹²⁰.

¹¹⁵ Cfr. Sessa, *Imputabilità e minore età* cit. 108; riprendendo Moccia, *Il diritto penale tra essere e valore* cit. 88ss., F. Rotondo, *Riflessioni su responsabilità personale e imputabilità nel sistema penale dello stato sociale di diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* (1997) 485ss.

¹¹⁶ Accogliendo la prospettiva offerta da C. Roxin, *Considerazioni di politica criminale sul principio di colpevolezza*, 1973, trad. it. di Moccia, in *Riv. it. dir. proc. pen.* (1980) 371.

¹¹⁷ In tal senso Moccia, *Il diritto penale tra essere e valore* cit. 109ss.

¹¹⁸ Così Sessa, *Imputabilità e minore età* cit. 108

¹¹⁹ Cfr. Roxin, *Considerazioni di politica criminale sul principio di colpevolezza* cit. 376.

¹²⁰ Più ampiamente sul tema Moccia, *Il diritto penale tra essere e valore* cit. 92, 93 e 143ss.; sul punto anche Sessa, *Imputabilità e minore età* cit. 113.

Il razionale accertamento del disturbo mentale e dell'immatùrità, poi, in un tale contesto sistematico sarebbe affidato ad un contributo peritale che, perdendo la sua originaria funzione ascrittiva, recupererebbe una valenza descrittiva¹²¹, divenendo così lo strumento principe per la determinazione del bisogno di cura o di educazione cui orientare il trattamento sanzionatorio¹²².

In conclusione, il sistema di sanzioni dovrà, pertanto, evolversi presentandosi "compiutamente commisurato alle caratteristiche del caso concreto" in una prospettiva di reintegrazione sociale e non di ulteriore isolamento dal contesto sociale. Questo sistema vedrà la commistione con la pena, all'interno di un binario unico sanzionatorio, in grado di rispettare il limite invalicabile del principio di proporzione e ragionevolezza, affermando finalmente e definitivamente l'ulteriore contenuto del principio costituzionale sancito all'art. 27 co. 1 Cost. di personalità della responsabilità penale in un'ottica di responsabilizzazione dell'autore del fatto penalmente rilevante, in prospettiva di reintegrazione e reinserimento sociale del reo¹²³.

4.- Oltre la Colpevolezza. La responsabilità penale come categoria unitaria e capace di garantire proporzione comune per soggetti normativamente motivabili e non motivabili da norme funzionali all'integrazione sociale

La concezione retributiva della pena ha una pregnante funzione garantista tradizionalmente riconosciuta nel momento in cui si lega indissolubilmente alla colpevolezza dell'autore di reato. Questo approccio limita l'intervento punitivo dello Stato e tende a proteggere la libertà del singolo da sproporzionati interventi nella sfera personale dell'individuo¹²⁴.

Il principio di retribuzione della colpevolezza afferma che una pena non può essere inflitta in assenza di colpevolezza o in misura superiore ad essa. In breve, le considerazioni di prevenzione possono portare a sanzioni eccessive, ma il principio di colpevolezza, basato sulla retribuzione, limita la pena alla gravità del reato e protegge la libertà individuale da misure sproporzionate¹²⁵. Questo principio può essere utilizzato come limite al potere punitivo dello Stato, senza necessariamente ricorrere a presupposti metafisici. La colpevolezza assume un valore garantista e preventivo, sia generale che speciale.

La considerazione garantista dell'intervento punitivo statale, dunque, ha implicazioni sia teoriche che pratiche sulla tutela della libertà individuale¹²⁶.

Pertanto, il principio di colpevolezza nel sistema di punizione dello Stato ha una funzione limitante di grande valore per la protezione dei diritti individuali. Applicare sanzioni proporzionate al reato ha un effetto positivo sia sulla non-desocializzazione dell'individuo che sulla creazione di consensi attorno ai principi ordinamentali. Questo approccio aiuta a bilanciare possibili tendenze rigide

¹²¹ Così Id., *Imputabilità e minore età* cit. 113.

¹²² Vedi Pulitanò, *Appunti sul principio di colpevolezza come fondamento della pena: convergenze e discrasie tra dottrina e giurisprudenza*, in A.M. Stile (cur.), *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, Napoli 1991 87ss.; cfr. anche S. Fiore, *Diritto penale parte generale*, Torino 2016, 437ss. e Bricola, *Fatto del non imputabile e pericolosità*, Milano 1961, 11ss.

¹²³ Cfr. Moccia, *Il diritto penale tra essere e valore* cit. 92, 109 e 143ss.; sul punto anche Sessa, *Imputabilità e minore età* cit. 114.

¹²⁴ Cfr. N. Christie, *Abolire le pene? Il paradosso del sistema penale (1981)*, trad. it. G. Urzi, Torino 1985, *passim* e G. Bettiol, *Colpevolezza normativa e pena retributiva oggi*, in L. Pettoello Mantovani (cur.), *Gli ultimi scritti 1980-1982 e la lezione di commiato 6-V-1982*, Padova 1984, 9.

¹²⁵ Cfr. Roxin, *Considerazioni di politica criminale, Politica Criminale e sistema del diritto penale, Saggi di Teoria del Reato*, a cura di Moccia, Napoli 1998, 4ss.

¹²⁶ In tal senso Id., *Zur jüngsten Diskussion über Schuld, Prävention und Verantwortlichkeit im Strafrecht*, in *Festschrift für P. Bockelmann*, München, 1979, trad. it. a cura di F. Schiaffo, *Sulla più recente discussione su colpevolezza prevenzione e responsabilità nel diritto penale*, in *Critica del dir.* (2001) 13ss.

applicate in funzione preventiva. Tuttavia, pur riconoscendo l'importanza del concetto di colpevolezza come limite all'esercizio del potere punitivo dello Stato, vi sono alcune perplessità sulla sua effettiva utilità. Secondo la prospettiva di Claus Roxin¹²⁷, eliminando gli aspetti problematici rispetto ai principi dello stato di diritto - come la presupposizione della libertà del volere quale fondamento della pena retributiva - si riduce il concetto di colpevolezza alla sola funzione di garantire la proporzionalità della pena rispetto al fatto commesso da un soggetto imputabile. In sostanza, il concetto di colpevolezza diventa uno strumento per garantire un ambito sanzionatorio adeguato in cui soddisfare le esigenze di prevenzione speciale¹²⁸.

L'idea di "colpevolezza senza riprovevolezza", però, non può esser sufficiente a garantire un sistema di giustizia penale equo e proporzionato. Al suo posto, si potrebbe adottare un concetto più concreto di proporzionalità, basato sulla valutazione del titolo di imputazione soggettiva e sulla gravità del fatto in termini di dannosità sociale. Tale valutazione, tenendo conto anche delle circostanze specifiche, permetterebbe di soddisfare le esigenze di prevenzione all'interno di una categoria di responsabilità personale che non si fonda su concezioni etiche o morali. Questo concetto di responsabilità personale, proposto da Roxin nel suo lavoro *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, si basa sulla *Verantwortlichkeit* (responsabilità) ed è particolarmente utile per garantire un sistema di giustizia penale equo e proporzionato¹²⁹.

La responsabilità personale è, dunque, una categoria complessa che comprende numerosi elementi soggettivi e oggettivi, interconnessi in una prospettiva assiologica.

La categoria di responsabilità comprende sia gli individui imputabili che quelli non imputabili, quando l'aspetto della proporzione viene recuperato dalla colpevolezza. In sede di inflizione della sanzione, entrambi i tipi di individui dovrebbero esser valutati secondo criteri di proporzione ed in un'ottica di prevenzione. Nel giudizio di responsabilità, l'imputabilità diventa uno degli elementi di valutazione ed integra un indice di predisposizione per un'offerta di recupero sociale che tenga in debito conto le esigenze del caso concreto¹³⁰.

Il limite garantistico alla pretesa punitiva statale potrebbe fondarsi sui parametri di ragionevolezza espressi nell'art. 3 della Costituzione, che costituisce un criterio fondamentale per l'intero ordinamento giuridico. Questo limite deve essere stabilito senza compromettere i principi razionalistici ed etici.

L'idea di colpevolezza è diffusa a livello di opinione pubblica e proviene da una tradizione di lunga data. Per questo motivo è necessario sostituire i vecchi schemi di pensiero con nuovi, adatti al tipo di intervento che si intende sperimentare e che potrebbero costituire la nuova premessa in luogo della pena retributiva, ancora diffusa per mera inerzia¹³¹.

È importante evidenziare che tutti i tentativi di mantenere la categoria della colpevolezza, anche in relazione alla prevenzione della sanzione penale, si basano sull'idea tradizionale di libertà del soggetto e sul concetto formale di rimprovero, che ha una connotazione etica ma è privo di contenuti. Tuttavia, l'idea di libertà, anche se espressa in modi diversi, continua a rendere inutilizzabile detta categoria in prospettiva giuridica a causa del suo carattere irrazionale.

Nel nostro ordinamento giuridico, l'intervento punitivo si basa su una norma fondamentale: l'art. 54 Cost. Questo articolo sancisce il dovere di osservare le leggi e rappresenta il fondamento dell'intervento punitivo, che non dipende da prospettive incerte di tipo metagiuridico. Tuttavia, è importante notare che la giustificazione all'uso della pena non può essere limitata alla semplice

¹²⁷ Cfr. Roxin, *Sinn und Grenzen staatlicher Strafe*, in *Juristische Schulung* (1966) 377-387.

¹²⁸ Cfr. L. Monaco, *Prospettive dell'idea dello 'scopo' della teoria della pena*, Napoli 1984, 67ss.

¹²⁹ Vedi Roxin, *Considerazioni di politica criminale* cit. 60.

¹³⁰ In tal senso Balbi, *Infermità di mente e imputabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* (1991) 844ss.

¹³¹ Così R. Bartoli, *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, Torino 2005, 22ss.

applicazione della legge. In una prospettiva di stato sociale di diritto, la sanzione penale deve essere comminata solo quando è necessaria per proteggere la pacifica coesistenza, senza limitarsi alla mera riparazione del danno causato. Pertanto, la giustificazione dell'uso della pena dovrebbe basarsi sulla necessità di proteggere i valori fondamentali della società, come la pace, la sicurezza e la libertà¹³².

È importante sottolineare che l'obbligo di fedeltà è dovuto alle norme e all'assetto istituzionale manifestanti i principi di democrazia solidaristica alla base della Costituzione. Di conseguenza, è lecito ritenere che il dovere di fedeltà venga meno quando le stesse leggi che si pretende vengano rispettate violano i principi fondamentali ai quali dovrebbero ispirarsi.

In termini di diritto penale, lo Stato ha il compito di assicurare la pacifica convivenza tra i membri della comunità, proteggendo i loro beni giuridici. Allo stesso modo, ogni componente della comunità deve fare la propria parte per assicurare il raggiungimento di questo scopo d'interesse generale.

Appare ora importante sottolineare come tutto quanto appena sopra affermato si inserisce in un discorso molto più ampio, funzionalmente utile per comprendere lo stretto legame che sussiste tra i concetti di colpevolezza, imputabilità e la comune fideistica libertà del volere.

Analizzando le diverse fasi che caratterizzano la sanzione penale, è possibile notare come la funzione di recupero - che si basa sull'idea dell'integrazione - sia presente in ogni momento, dalla irrogazione sino all'esecuzione della sanzione stessa. Questa funzione preventiva, sebbene sia fondata su basi normative, riveste un ruolo cruciale sia per le pene che per le misure di sicurezza, in quanto entrambe mirano a tutelare i beni giuridici e a favorire il recupero sociale del destinatario, indipendentemente dal fatto che questi sia imputabile o meno¹³³.

Il mantenimento di un sistema dualistico di sanzioni, orientato a strumentalizzare le diverse finalità assegnate alla pena e alla misura di sicurezza, si traduce per i non imputabili in una insopportabile violazione del principio costituzionale di eguaglianza.

Infatti, gli scopi sanzionatori curativi e precauzionali finirebbero per legittimare misure di durata indeterminata che si rivelerebbero disfunzionali rispetto alle istanze di orientamento dei consociati e di rieducazione che sussistono anche per gli stessi soggetti non imputabili¹³⁴.

La finalità normativo-superiore di prevenzione richiede il superamento del dualismo sanzionatorio e l'adozione di un concetto unitario di responsabilità valido per tutti, che si basi sulla proporzionalità della reazione statale e sulla commisurazione della pena alle esigenze di integrazione sociale. Questo consente, anche a seguito della l. n. 81 del 2014, di superare i problemi categoriali legati alla sistematica retributiva e di garantire un sistema penale più equo e rispettoso dei principi fondamentali dello stato sociale di diritto¹³⁵.

La strada individuata permetterebbe di estendere le garanzie connesse alla colpevolezza anche ai soggetti non imputabili, richiedendo il necessario accertamento di dolo e colpa, la proporzione rispetto al reato commesso e la rilevanza dell'ignoranza inevitabile della legge. Questo in un sistema penale dove solo un binario unico sanzionatorio integrato permette di non trascurare la rivendicazione dei non imputabili, come i minori o gli infermi di mente, di avere maggiori spazi di autonomia e diritto ad una responsabilità penale eguale. Anche in presenza di gravi patologie o presunta immaturità, la diagnosi o valutazione della personalità non esclude del tutto la capacità di volere di un individuo, chiamando il giurista a valorizzare un patrimonio di conoscenze nella costruzione di un

¹³² Cfr. Eusebi, *La pena in crisi. Il Recente Dibattito Sulla Funzione Della Pena*, Brescia 1990, 67ss. e Bertolino, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale* cit. 59ss.

¹³³ Cfr. Sessa, *Imputabilità e minore età* cit. 114.

¹³⁴ In tal senso F. Viganò, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino 2021, *passim* e spec. 120ss.; Enna, *L'imputabilità* cit. 145ss.

¹³⁵ Così Moccia, *Il diritto penale tra essere e valore* cit. 146.

modello integrato di scienza penalistica¹³⁶. In una cornice sistematica, ad esempio, la speranza di trovare soluzioni giuridiche basate sulla distinzione tra misure educative e correttive, insieme alla pena minorile, può soddisfare l'esigenza di trattamento come fase evolutiva per i giovani ancora immaturi. Ciò è fattibile solo se la pena è orientata ad una responsabilità non diseguale e non incentrata sulla morale, ma basata su un grado residuo di autodeterminazione.

In un sistema penale da stato sociale di diritto, è essenziale superare il dualismo etico delle sanzioni e adottare un concetto unificato di responsabilità valido per gli imputabili e i non imputabili. Questo implica il totale abbandono del concetto di colpevolezza.

Ora, la responsabilità non riguarda solo i requisiti per un giudizio penale su un individuo per un atto illegale, ma anche una reazione statale bilanciata che va oltre il semplice controllo punitivo dello Stato, diventando un fondamento per determinare la misura della pena¹³⁷. Questa deve essere tesa al soddisfacimento di esigenze di integrazione sociale, ovvero preventive generali e speciali positive, che mirano al superamento definitivo di quei problemi categoriali che sono strettamente connessi alla metafisica della retribuzione¹³⁸.

In sintesi, coloro che sostengono il superamento della categoria della colpevolezza, pur riconoscendo l'importanza dell'esigenza di proporzione tra fatto e sanzione penale, ritengono sussistente la possibilità di raggiungere questo obiettivo senza implicazioni eticizzanti, attraverso il ricorso al criterio della ragionevolezza. Questo criterio, derivante dall'art. 3 Cost., consente di valutare in modo equo e proporzionato il fatto commesso sia dall'imputabile che dal non imputabile, legittimando il perseguimento di finalità di prevenzione integratrice per entrambi¹³⁹.

In questo contesto, l'imputabilità non deve essere un presupposto, ma un oggetto del giudizio deeticizzato di responsabilità penale, funzionale e utile al raggiungimento delle finalità di prevenzione integratrice¹⁴⁰.

Anche in presenza di gravi patologie o presunta immaturità, la valutazione della personalità non escluderebbe aprioristicamente la capacità di intendere e volere, richiedendo al giurista di svolgere un'attività di integrazione delle conoscenze per la creazione di un modello inclusivo di scienza penale¹⁴¹.

Il riconoscimento giuridico di responsabilità penale per malati di mente e minori di età costituisce il punto di partenza per una soluzione che, rispettosa di quote soggettive di motivabilità¹⁴², dunque delle garanzie individuali e delle esigenze preventive, consenta un inquadramento sistematico coerente ed un concetto di imputabilità rinnovato¹⁴³.

Questa ricostruzione spinge verso il superamento del doppio binario in favore di un binario unico sanzionatorio, dove la razionalizzazione di pena e misura di sicurezza si pone come fondamento per l'integrazione sociale. Ciò è fattibile solo laddove la sanzione più grave risulti orientata ad una responsabilità penale eguale e non moralizzante, basata su un grado residuo di autodeterminazione.

¹³⁶ Vedi A. Baratta, *Criminologia critica e critica del diritto penale*, Bologna 1982, 156ss.

¹³⁷ Cfr. Moccia, *Il diritto penale tra essere e valore* cit. 93.

¹³⁸ Vedi Manna, *Imputabilità e i nuovi modelli di sanzione. "Dalle funzioni giuridiche" alla "terapia sociale"*, Torino 1997, *passim*.

¹³⁹ Nel medesimo senso Sessa, *Imputabilità e minore età* cit. 116.

¹⁴⁰ Cfr. Moccia, *Sui principi normativi di riferimento per un sistema penale teleologicamente orientato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* (1989) 1006ss.

¹⁴¹ Cfr. Baratta, *Criminologia critica e critica del diritto penale* cit. 156ss.

¹⁴² Cfr. D'amato, *La responsabilità penale diseguale* cit. 118.

¹⁴³ *Ibidem*.

Quanto detto rappresenta un contributo necessario al superamento dell'ottica divisiva che fonda il *discrimen* tra pena e misura di sicurezza e a far fronte all'attuale pericolosità sociale indeterminata¹⁴⁴.

5.- Il binario unico integrato: tra giovane adulto ed adulto giovane. Gli esiti di una ricerca

In ossequio a quanto sopra asserito è possibile affermare che l'accoglimento della categoria unitaria della responsabilità funge da preludio ad un binario unico sanzionatorio, tuttavia l'elaborazione dommatica svolta può trovare piena attuazione solo nella realizzazione di un binario unico integrato di stretta derivazione costituzionale.

Nel sistema di giustizia penale minorile, infatti, l'antagonismo tra educazione e pena rappresenta il principale problema del diritto penale per i giovani. Per risolvere questa contraddizione, è necessario adottare una politica criminale costituzionalmente differenziata per i minori, che consideri la necessità di tutela rafforzata e l'obiettivo primo di integrazione sociale. La finalità della sanzione deve essere rinnovata, superando l'idea di punizione retributiva, e diventare parte integrante del "binario unico" del sistema sanzionatorio. In questo modo, la motivabilità mediante norme può sostituire il tradizionale binomio di imputabilità-inimputabilità come base legittima per la personalizzazione dei trattamenti educativi per i giovani responsabili penalmente¹⁴⁵.

L'applicazione del diritto penale minorile agli adulti è giustificata solo se si adotta un'ottica di integrazione sociale all'interno del "binario unico sanzionatorio integrato", dove le esigenze preventive educative e rieducative sono razionalmente bilanciate. Se i giovani adulti sono equiparati agli adulti in termini di motivabilità mediante norme, una disciplina differenziata di diritto penale minorile può esser giustificata solo sulla base di un concetto di responsabilità che combini le funzioni preventive della sanzione penale minorile. Infatti, se i giovani adulti non sono completamente motivabili, l'applicazione di sanzioni minorili può trovare ragione nella necessità di prevenzione attraverso il trattamento educativo, piuttosto che rieducativo.

La società dovrebbe, quindi, mostrare comprensione quando, in base alla valutazione della personalità del giovane adulto ed in relazione al suo sviluppo etico o spirituale, egli risulta equiparabile ad un minorenni. Questo accade quando il tipo di reato commesso e i motivi soggettivi mostrano modalità di comportamento tipiche dei minori¹⁴⁶.

Il nostro ordinamento, al pari di altri (come, ad esempio, quello tedesco), ha aderito alla possibilità di applicare il diritto penale minorile ai giovani adulti fino ai 25 anni con una funzione preventiva di integrazione sociale, ma il d.l. n. 130 del 2018 (decreto Salvini), in un provvedimento emergenziale, ha cambiato questa disciplina e svuotato gli effetti della riforma Orlando. Con un abbassamento della soglia per il trattamento educativo del giovane adulto al raggiungimento del diciottesimo anno di età, si è voluto incidere negativamente sulla esecuzione minorile penale, togliendo al giudice la possibilità di valutare il trattamento educativo per i giovani adulti oltre la maggiore età¹⁴⁷.

Allo stesso modo, così come per il giovane adulto, anche la penalità dell'adulto giovane dovrebbe seguire un binario unico sanzionatorio integrato¹⁴⁸, in cui la garanzia per quote di responsabilità eguale possa determinare le condizioni per inserire l'imputato in un percorso di recupero (ri)educativo senza trasmettergli un senso di impunità¹⁴⁹. Questo processo dovrebbe essere basato sull'esigenza di

¹⁴⁴ Cfr. C. Jäger, *Problemi fondamentali del diritto penale minorile*, Relazione tenuta all'Università di Napoli nel 2001, 1ss. ed anche Sessa, *Imputabilità e minore età* cit. 117.

¹⁴⁵ Cfr. *ivi* 3ss.

¹⁴⁶ In tal senso Jäger, *Problemi fondamentali del diritto penale minorile* cit. 7ss.

¹⁴⁷ Così D. Aliprandi, *Il decreto sicurezza abbassa la soglia dei "giovani adulti"*, in *www.ildubbio.it* (2018) 1.

¹⁴⁸ Cfr. Sessa, *Imputabilità e minore età* cit. 114ss.

¹⁴⁹ L'attuale giurisprudenza ha mostrato di accogliere con favore la prospettiva qui delineata ritenendo necessaria l'individuazione di "quote di responsabilità eguale" che si pongano in prospettiva di superamento dell'immediata

un trattamento sanzionatorio preventivo-rieducativo del soggetto minore di età, senza automatismi presuntivi contrastanti con i principi normativo-superiori¹⁵⁰.

Un binario sanzionatorio unico integrato può fornire uno strumento per la piena affermazione dei diritti del soggetto minore di età, senza criminogeni automatismi. Questo sistema dovrebbe cogliere le funzioni (ri)educative di una penalità minorile de-formalizzata e contribuire ad una razionalizzazione delle conseguenze giuridiche in funzione di integrazione sociale, con un'alternanza di misure basata su pre-definite condizioni. Questo sistema dovrebbe applicarsi non solo al giovane adulto, ma anche ai minori di età responsabili, per garantire un trattamento sanzionatorio preventivo-rieducativo senza impunità criminogena¹⁵¹.

Affrontare questa dicotomia richiede l'implementazione di una politica criminale specifica per i minori, che consideri quali obiettivi prioritari la loro tutela ed integrazione sociale. La finalità della sanzione deve evolversi da una prospettiva retributiva ad un ruolo integrato nel binario unico del sistema sanzionatorio. Questa ristrutturazione permetterebbe alle norme di motivare e guidare i trattamenti educativi personalizzati per i giovani responsabili penalmente, superando il tradizionale paradigma di imputabilità-inimputabilità¹⁵².

Solo per tal via il diritto penale della (ri)educazione renderebbe possibile la realizzazione di un sistema egualitario in cui si attui una piena affermazione di diritti tanto sociali quanto individuali.

L'indirizzo ora esposto consentirebbe, in presenza di accertata responsabilità e grave lesività del fatto (valutata sulla base delle circostanze che lo connotano) tale da rendere le infrazioni non da minorenni¹⁵³, l'applicabilità di misure severe, limitative della libertà personale, sul modello del correttivo tedesco dell'arresto minorile¹⁵⁴, ma eseguito in sezioni speciali degli istituti penali minorili¹⁵⁵; ovvero, per quanto già normativamente previsto, ed in attuazione di un binario unico sanzionatorio integrato, la sospensione del processo con messa alla prova secondo la disciplina dettata dalla legge n. 67 del 2014, la quale permetterebbe di dare attuazione alla funzione rieducativa della pena in luogo di quella primariamente educativa propria della sospensione del processo con messa alla prova minorile di cui all'art. 28 del d.P.R. 448 del 1988.

declaratoria di inimputabilità. In tal senso cfr. Cass., Sez. V, 5/03/2019, n. 9738. La Corte, nel consolidato orientamento ormai formatosi sul tema e fuori da automatismi presuntivi (Cass., Sez. V, 17/01/2012, n. 18052, Cass. Pen., sez. V, 23/07/2014, n. 24696; Cass., Sez. III, 20/09/2016, n. 49603), ha asserito che, ai fini della pronuncia di assoluzione dell'imputato, è necessario operare una previa valutazione circa il mancato proscioglimento nel merito.

¹⁵⁰ In tal senso Gatta, *Riforma Orlando: la delega in materia di misure di sicurezza personali. Verso un ridimensionamento del sistema del doppio binario*, in www.penalecontemporaneo.it (2017) 1.

Per un'interpretazione sistematica e non letterale dell'art. 26 d.P.R. 448/88, che è stata raccordata alle indicazioni costituzionali e sovranazionali in tema di giustizia penale minorile, in giurisprudenza cfr. Cass., Sez. II, 10/04/2015, n. 16769; Cass., Sez. V, 23/10/2018, n. 55260; in dottrina, da ultimo P. Bonora, *Imputabilità del minore: educazione o rapida fuoriuscita dal processo penale. Una breve analisi della recente giurisprudenza in tema di accertamento dell'imaturità del minore autore di reato*, in www.dirittopenaleuomo.it (2020) 1ss.

¹⁵¹ Così C. Iasevoli, *Diritto all'educazione e processo penale minorile*, Napoli 2012 *passim*.

¹⁵² Cfr. Jäger, *Problemi fondamentali del diritto penale minorile* cit. 3ss.

¹⁵³ Interessante riflessione in tal senso induce l'art. 600bis c.p. per come riformato dalla l. n. 172 del 2012. Tale modifica normativa ha comportato l'eliminazione del terzo e del quarto comma di detto articolo. Questi ultimi prevedevano una circostanza attenuante ed una aggravante prevista per l'ipotesi in cui la vittima presenti un'età inferiore ai sedici anni ha trovato nuova collocazione nell'art. 602ter c.p., dall'altro l'attenuante speciale prevista per il "cliente" di età inferiore ai diciotto anni è stata del tutto espunta dal sistema penale attribuendo medesimo disvalore al fatto compiuto da questi. La modifica operata alla originaria formulazione introdotta con l. n. 269 del 1998, determina per l'autore minore infraquattordicenne, a differenza dell'infradiciottenne - che vedrà quantomeno applicata la diminuzione di cui all'art. 98 c.p. -, il riconoscimento legislativo di un disvalore del fatto eguale all'ipotesi di reato commessa da soggetto maggiorenne; così Sessa, *Imputabilità e minore età* cit. 121.

¹⁵⁴ Cfr. Jäger, *Problemi fondamentali del diritto penale minorile* cit. 10.

¹⁵⁵ Cfr. Sessa, *Imputabilità e minore età* cit. 121.

Abstract.- Il sistema del c.d. doppio binario codificato dal Codice Rocco si presenta fortemente irrazionale legato com'è all'imputabilità dell'agente come presupposto del giudizio di colpevolezza. Le ricadute pratiche e i problemi generati da tale sistema sono particolarmente noti ed evidenti con riguardo al minore d'età il quale, seppur meritevole di tutela rafforzata *ex art. 31 co. 2 Cost.*, laddove risulti autore di un fatto penalmente rilevante ed a seconda della fascia d'età in cui si collochi, vivrebbe di una criminogena (ir)responsabilità. Ecco allora che, il diritto penale dell'eguaglianza trova attuazione nel recupero di quote di responsabilità anche per soggetti fisiologicamente immaturi individuando la figura del giovane adulto - ovvero di colui che, seppur anagraficamente adulto, compie fatti che mostrano un'esigenza educativa prima ancora che rieducativa - unitamente alla figura dell'adulto giovane nell'ambito di un "binario sanzionatorio unico integrato". Ed ecco perché quest'ultimo soggetto, in quanto minore infraquattordicenne in relazione agli elementi che circostanziano il reato, oggetto di una perizia descrittiva non più ascrittiva, risultando capace di percepire il disvalore del fatto commesso e di essere motivato mediante norme sarà pienamente responsabile in nome di una sanzione con finalità ri-educativa.

The double track system codified by the Rocco Code is strongly irrational as it is based on the agent's imputability as a prerequisite for the judgment of guilt. The practical repercussions and problems generated by this system are particularly well-known and evident regarding minors who, although deserving of enhanced protection under Article 31, paragraph 2 of the Constitution, if they commit a criminally relevant act, depending on their age group, experience a criminogenic (ir)responsibility. Thus, criminal law equality is implemented by recovering shares of responsibility even for physiologically immature individuals, identifying the figure of the young adult - someone who, although chronologically an adult, commits acts that show an educational rather than re-educational need - alongside the figure of the young adult within a "unified integrated sanctioning track". Therefore, this latter subject, being under fourteen years old and considering the circumstances of the crime, is the object of a descriptive rather than an ascriptive expert assessment. If they are capable of perceiving the wrongdoing of the committed act and can be motivated through norms, they will be fully responsible in the name of a sanction with re-educational purposes.