

QUESITI

ANNAMARIA ASTROLOGO

Il “gruppo” come fattore incidente sulla valutazione dell'imputabilità del minore ultraquattordicenne

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'accertamento della capacità di intendere e di volere nel soggetto ultraquattordicenne. – 3. I reati commessi in “gruppo” da minori e l'indagine sulla capacità di intendere e di volere: spunti di riflessione.

1. Il rapporto tra scienza e diritto porta con sé contraddizioni insanabili¹.

Ne costituisce un esempio paradigmatico l'istituto dell'imputabilità, il quale, oltre a porre questioni in ordine alla sua sistemazione dogmatica², si pone quale crocevia fra il sapere giuridico e quello scientifico.

A tal proposito, nella giurisprudenza più recente, si segnala un'apertura al contributo offerto dalle neuroscienze nella disamina della capacità di intendere e di volere di un individuo³.

¹ STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2002. Per un approfondimento del ruolo della scienza nel processo, per tutti: MANNA, *I rapporti tra sapere scientifico e sapere giudiziario*, in *Cass. pen.*, 2009, 3642; BERTOLINO, *Le incertezze della scienza e le certezze del diritto a confronto sul tema dell'infermità mentale*, in *Scritti per Federico Stella*, Napoli, 2007, p. 397; PULITANÒ, *Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*, in *Scritti per Federico Stella*, cit., p. 851; BONATTI, CANZIO, DE NOVA, QUERZOLA, RUBINO SAMMARTANO, TARUFFO, ZUCCONI GALLI FONSECA, *Decisione giudiziaria e verità scientifica*, Milano, 2005; CAPRIOLI, *La scienza “cattiva maestra”: le insidie della prova scientifica nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2008, 3520; CENTONZE, *Disturbo post-traumatico da stress e responsabilità penale: il giudice “custode” del metodo scientifico e l'accertamento del vizio di mente*, in *Ius17@unibo.it*, 2011, 159; ID., *Scienza “spazzatura” e scienza “corrotta” nelle attestazioni e valutazioni dei consulenti tecnici nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1237; CANZIO, *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1200.

Sulle difficoltà che intercorrono tra il sapere medico-scientifico e le esigenze del diritto rispetto all'istituto della perizia: BIANCHETTI, MARTELLI, *Riflessioni cliniche e criminologiche sul «Caso Chivenna»*, in *Cass. pen.*, 2004, 1065.

² Per una approfondita ricostruzione della categoria si rinvia al contributo di MUSCO in questa *Rivista* online.

³ Trib. Como, 20 maggio 2011, ommissis, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, 246; Corte d'app. Trieste, 1 ottobre 2009, in *Riv. pen.*, 2010, 70 con nota di FORZA, *Le neuroscienze entrano nel processo penale*. Su entrambe le sentenze: CASASOLE, *Neuroscienze, genetica comportamentale e processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 110.

Sul tema NISCO, *La tutela penale dell'integrità psichica*, Torino, 2012, 20; ID., *Il confronto tra neuroscienze e diritto penale sulla libertà di volere*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 499 e bibliografia *ivi* citata.

Nondimeno, queste ultime «non si sostituiscono alla valutazione comportamentale e clinica di un soggetto, ma possono integrare l'accertamento della sua capacità di intendere e di volere, accrescendone il grado di affidabilità come prova scientifica nel processo penale»⁴.

In tal senso, «solo il diritto, per bocca del giudice e per mezzo del processo, può stabilire “se” e “quanto” le informazioni che la scienza veicola siano rilevanti per i suoi scopi, nonostante il ruolo indispensabile che essa svolge per la comprensione della realtà empirica alla quale l'ordinamento si riferisce»⁵.

In questo dedalo, in cui il diritto penale costituisce il prodotto di cultura, scienza e politica, si inserisce la problematica connessa alla verifica dell'imputabilità del minore di età compresa tra i quattordici e i diciotto anni, posto che anche in questo ambito i parametri di indagine sono *incerti* e non sempre intesi in modo *univoco*.

2. Il riconoscimento dell'imputabilità nei soggetti infradiciottenni impone alcune riflessioni.

«La volontà umana può definirsi libera [...] nella misura in cui il soggetto non soccomba passivamente agli impulsi psicologici che lo spingono ad agire in un determinato modo, ma riesca ad esercitare poteri di inibizione e controllo idonei a consentirgli scelte consapevoli tra motivi antagonisti»⁶.

È evidente che simili valutazioni in capo ad individui che non hanno raggiunto la piena “maturità” psicologica risultino particolarmente difficoltose. In via preliminare analizziamo, senza alcuna pretesa di esaustività, la realtà normativa.

Il nostro codice penale regola la materia distinguendo la capacità di intendere e di volere secondo fasce di età.

L'art. 97 c.p., infatti, dispone una presunzione assoluta di incapacità per chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, non ha compiuto quattordici anni⁷.

⁴ Trib. Como, 20 maggio 2011, ommissis, cit., prosegue osservando «che le tecniche neuro scientifiche garantiscono oggi nuove metodologie di approfondimento e di supporto che: “...rappresentano...un utile completamento alla tradizionale diagnosi psichiatrica permettendo sia di aumentare il tasso di oggettività della valutazione psichiatrico-forense, sia di introdurre una descrizione più completa della sintomatologia e dei suoi correlati neuronali e genetici...”».

⁵ MESSINA, *I nuovi orizzonti della prova (neuro)scientifica nel giudizio sull'imputabilità*, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, 257.

⁶ FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2010, p. 331.

⁷ Sulle proposte di abbassamento dell'età minima richiesta per l'imputabilità del minore: MANTOVANI, *L'imputabilità del minore: problemi e prospettive*, in *Per uno statuto europeo dell'imputato minore* a cura di Giostra, Milano, 2005, p. 21; PULITANO, *Diritto penale*, Torino, 2011, p. 396; PAZIENZA, *Un giudice penale dimezzato*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, Milano, 2000, p. 401.

Qualora sia accertata la pericolosità sociale del minore infraquattordicenne, il giudice può, comunque, applicare le misure di sicurezza del riformatorio giudiziario (nei limiti individuati all'art. 36 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448) o della libertà vigilata.

Diversamente, l'art. 98 c.p., prevede che è imputabile chi, nel momento di realizzazione del reato, ha un'età compresa tra gli anni quattordici e i diciotto, se è capace di intendere e di volere. In tal caso, comunque, la pena è diminuita⁸.

Ne deriva che per il soggetto ultraquattordicenne, il legislatore non sancisce alcuna presunzione *iuris et de iure*, nondimeno dispone che il giudice effettui un'indagine in concreto per accertare il grado di *maturità* dell'individuo.

La capacità di intendere e di volere di cui all'art. 98 c.p. «è *del tutto peculiare rispetto a quella dell'adulto, nel senso che la capacità di comprensione e di*

Il dibattito risulta particolarmente interessante se si pensa che altri legislatori hanno optato per scelte radicalmente diverse. Nella Confederazione Svizzera, per esempio, la Legge federale sul diritto penale minorile del 20 giugno 2003 (aggiornata al 1 gennaio 2011) ed entrata in vigore il 1 gennaio 2007 si applica alle persone che hanno commesso, tra i dieci e i diciotto anni compiuti, un atto per cui la legge commina una pena. Nondimeno, se nel corso del procedimento l'autorità competente accerta che un atto è stato compiuto da un fanciullo di età inferiore ai dieci anni, essa ne può solamente informare i rappresentanti legali dello stesso ovvero, qualora vi siano indizi secondo i quali il fanciullo necessita di un aiuto particolare, ne può informare anche l'autorità tutoria o il servizio di aiuto alla gioventù designato dal diritto cantonale. In tal senso, quindi, vige per i soggetti di età inferiore ai dieci anni una presunzione assoluta di incapacità personale mentre si applica una legislazione specifica (*id est*: la legge federale sopracitata) per gli individui che hanno commesso un reato e hanno un'età compresa tra i dieci e i diciotto anni. Per gli ultradiciottenni vale la disciplina prevista per il codice penale. Va detto che le Autorità Tutorie godono di particolari competenze e possono privare della libertà personale anche il minore di anni dieci, fermo restando che tale restrizione non è almeno formalmente considerabile una pena *stricto sensu* ma una misura di carattere sanitario-psichiatrico.

⁸ La circostanza attenuante in esame non opera quando l'imputato inizi l'attività delittuosa prima del compimento del diciottesimo anno d'età e poi l'abbia reiterata successivamente, integrando così un reato continuato (sul punto cfr. RIONATO, *Sub art. 98, Comm. C.p.*, Crespi, Forti, Zuccalà, Padova, 2010, p. 516).

Si consideri, inoltre, che indipendentemente dal giudizio sulla *maturità* dell'ultraquattordicenne, nei confronti dello stesso può riconoscersi un vizio totale o parziale di mente ex artt. 88 e 89 c.p. In tal caso occorre accertare se l'infermità abbia annullato del tutto la capacità di intendere e di volere, con conseguente mancanza di imputabilità, ovvero si sia limitata a scemarla grandemente, sì che in quest'ultimo caso è del tutto legittimo il concorso delle due diminuenti previste dagli artt. 89 e 98 c.p., nell'aspetto di una capacità di intendere e di volere diminuita sotto un duplice profilo ma non esclusa.

È da segnalare anche che la sentenza della Corte Costituzionale n. 168 del 1994 stabilisce che è costituzionalmente illegittimo il comma quarto dell'art. 69 c.p., nella parte in cui prevede che nei confronti del minore imputabile sia applicabile la disposizione del primo comma dello stesso art. 69 in caso di concorso tra la circostanza attenuante di cui all'art. 98 c.p. e una o più circostanze aggravanti che comportano la pena dell'ergastolo, nonché nella parte in cui nei confronti del minore stesso siano applicabili le disposizioni del citato art. 69, in caso di concorso tra la circostanza attenuante di cui all'art. 98 c.p. e una o più circostanze aggravanti che accedono ad un reato per il quale è prevista la pena base dell'ergastolo.

autodeterminazione del soggetto minore di età deve essere valutata tenendo conto del suo grado di maturazione. In altre parole, per quanto attiene alla componente più propriamente intellettuale della imputabilità si tratta di verificare se il minore in rapporto al tipo di fatto commesso possieda un grado di maturità tale da rendersi conto del disvalore sociale del fatto. Mentre, con riferimento all'elemento volitivo dell'imputabilità, si sottolinea che, a differenza dell'adulto, anche in presenza di una sufficiente maturità intellettuale e culturale del minore ultraquattordicenne, sono molto spesso riscontrabili, in ragione dell'età, dei «deficit» sul terreno della volontà e dell'autocontrollo, dipendenti da stati emotivi e passionali da valutarsi con estrema cura, nonostante l'art. 90 c.p. Il concetto di capacità di intendere e di volere del minore ultraquattordicenne viene dunque identificato con quello di maturità»⁹.

Soffermiamoci su alcuni punti.

In primo luogo, le sentenze più recenti sono concordi nel ritenere che ai fini dell'accertamento dell'imputabilità dell'infradiciottenne, non è necessaria una specifica indagine peritale, ben potendo il giudice desumere la capacità del minore anche dalla diretta osservazione della sua personalità e del suo comportamento, purché, ovviamente, la relativa decisione sia congruamente motivata¹⁰.

In più la verifica del processo di crescita del minore rileva sotto il profilo biologico e spirituale ma anche in una prospettiva affettiva e sociale¹¹.

La disamina richiede, quindi, un approccio "integrato" e "in concreto".

Con ciò si intende che l'organo giudicante valuta complessivamente la capacità di intendere e di volere del soggetto, tenendo in considerazione ogni fattore – in relazione alla natura dello specifico reato realizzato¹² ed anche alla

⁹ BERTOLINO, *Il reo e la persona offesa. Il diritto penale minorile*, Milano, 2009, p. 126.

Sul punto, anche MORO, *Manuale di diritto minorile*, Bologna, 2008, p. 526.

¹⁰ Tra le altre: Cass., Sez. V, 23 giugno 2010, M.I., n. 24004, in *Riv. pen.*, 2011, 5, 574; Id., Sez. V., 12 maggio 2010, C.S., n. 18084, *ivi*, 2011, 5, 573. Di recente, anche Cass., Sez. V, 3 febbraio 2011, M.M., n. 4104, in *Riv. pen.*, 2012, 2, 232 ribadisce che «la capacità di intendere e di volere del minore che abbia compiuto gli anni quattordici e non ancora i diciotto non è presunta ma deve essere accertata in concreto; ai fini di siffatta indagine non è necessario l'esperimento di apposita perizia, in quanto l'accertamento delle predette capacità non è necessariamente vincolato a particolari accertamenti tecnico-specialistici, ma ben può essere affidato alla diretta valutazione del giudice, con ogni mezzo a sua disposizione e con riferimento al caso concreto».

In merito all'obbligo di motivazione cfr. DELLA BELLA, RIPAMONTI, *Minori e capacità di intendere e volere: una importante pronuncia del Tribunale di Milano*, in *Cass. pen.*, 2003, 1388; ROMANO, *Comm. sist. c.p.*, Romano, Grasso, Milano, 2012, Sub art. 98, p. 81.

¹¹ ROMANO, *Comm. sist. c.p.*, cit., p. 79.

¹² Emblematica sul punto, Trib. Min. Bologna, 7 maggio 2008, in *Il merito*, 2008, 10, 66, la quale osser-

situazione che lo ha determinato e alle motivazioni che lo hanno cagionato¹³ come possibile indicatore della maturità dell'individuo.

Sulla questione anche secondo la giurisprudenza «*l'incapacità di intendere e di volere di cui all'art. 98 c.p., derivante da immaturità ha carattere relativo nel senso che richiede un'indagine fondata sulla base di elementi non solo psichici ma anche sociali e culturali, relativi all'età evolutiva, con stretto riferimento al reato commesso*»¹⁴.

In particolare si specifica che la verifica *de qua vada* si compiuta in relazione al delitto ma altresì con immediatezza rispetto a quest'ultimo, incidendo inevitabilmente il decorso del tempo sul processo di crescita della persona¹⁵. D'altronde anche il comportamento tenuto dal minore nel contesto processuale rileva come indice dell'*iter* di sviluppo¹⁶.

Nell'ambito di siffatta indagine il diritto vivente pone la lente di ingrandimento sulle dinamiche del "gruppo"¹⁷: in alcuni casi, invero, la realizzazione del reato da parte di una pluralità di soggetti può richiedere l'approfondimento e la verifica delle relazioni esistenti tra i singoli componenti, al fine di valutare se le stesse possano avere un'influenza determinante nell'analisi della capacità di volere dei minori ultraquattordicenni.

In tal senso anche il "gruppo" come forma di manifestazione del reato può tradursi in un indizio rilevante nell'ambito dell'accertamento "integrato" e "in concreto" dell'imputabilità del minore, cui sopra si è accennato.

«*Al centro del giudizio è dunque il minore e la sua personalità; l'età, il fatto, le sue modalità rappresentano le porte da aprire per accedere ad essa*»¹⁸.

va che «*l'indagine sull'imputabilità del minore debba essere condotta con particolare cautela rispetto a reati, come quelli informatici, in cui il comportamento incriminato può essere interpretato più come il sintomo di spiccate e non comuni capacità intellettive dell'agente piuttosto che quale manifestazione di un atteggiamento deviante di costui*».

¹³ DELLA BELLA, RIPAMONTI, *Minori e capacità di intendere e volere: una importante pronuncia del Tribunale di Milano*, cit., 1391.

¹⁴ Tra le altre: Cass., Sez. V, 12 maggio 2010, C.S., cit.

¹⁵ Cass., Sez. I, 5 maggio 2011, S.S., n. 33750, in *Mass. Uff.*, n. 250633.

¹⁶ Cass., Sez. V, 12 maggio 2010, C.S., n. 18084, cit.

¹⁷ Sulla rilevanza dell'aspetto della dinamica del "gruppo" in sede di apprezzamento dell'imputabilità del minore: BIANCHETTI, MARTELLI, *Criminalità minorile: analisi fenomenologica e casistica nei reati "di gruppo"*, in *Cass. pen.*, 2004, 2578. Più in generale: CALVANESE, BIANCHETTI, *La delinquenza minorile di gruppo: dati di una ricerca presso gli uffici giudiziari di Milano*, in *Cass. pen.*, 2005, 1416; MARIANI, BIANCHETTI, *L'applicazione della «messa alla prova» nei reati di gruppo commessi da minori nel Distretto della Corte d'Appello di Milano*, in *Cass. pen.*, 2005, 2410.

¹⁸ BERTOLINO, *Reato e delinquenza minorile: questioni di imputabilità*, in *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010, p. 58.

3. Recentemente alcune sentenze prendono in considerazione il “gruppo” come fattore incidente la valutazione dell'imputabilità del soggetto ultraquattordicenne.

In particolare si osserva che esso può svolgere una funzione “ambivalente”.

Da una parte, può determinare o rafforzare la criminogenesi minorile, «*infatti, il forte legame solidaristico che si crea all'interno di un gruppo servirebbe agli adolescenti per riconoscersi e per darsi reciproche conferme; ogni singolo membro del gruppo utilizzerebbe gli altri come punto di riferimento, e ciò porterebbe l'intero gruppo a strutturare una gerarchia di valori ed elaborare, quindi, un sentire comune che fortemente inciderebbe sull'attivazione del comportamento deviante*»¹⁹.

D'altra parte, esso può implicare una situazione di sudditanza e, addirittura, di “plagio”²⁰ in capo al minore che non si trova, quindi, nelle condizioni di elaborare una volontà indipendente e di determinarsi autonomamente.

Con ciò si intende che «*laddove le scelte progettuali dei leader abbiano ad oggetto progetti sfocianti nella commissione di reati, questi avranno comunque come destinatari soggetti nei quali, data la loro ordinaria subalternità nella dinamica del gruppo, la capacità di autocontrollo realmente propria sul loro operato verrà sopravanzata, in tutto o in parte, dalla personalità prevalente di chi li ha dettati e dalla sicurezza che l'agire in gruppo infonde, comunque, a ciascuno dei suoi membri*»²¹.

In altri termini, il minore non è capace di elaborare una volizione autonoma perché la plurisoggettività a cui appartiene lo trascina e lo indirizza verso il compimento di comportamenti illeciti. In tal senso, quindi, il soggetto agisce in balia di stimoli derivanti dalle dinamiche del “branco”²².

¹⁹ LEONARDI, *Le cause e i processi della devianza minorile*, in *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, a cura di Pennisi, Milano, 2004, p. 65.

²⁰ Inteso in senso *atecnico*, dopo la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'articolo 603 c.p. ad opera della sentenza della Corte cost., n. 96 del 1981.

²¹ MANTOVANI, *L'imputabilità del minorenni: problemi e prospettive*, cit., p. 35.

²² Trib. Min. Milano, 9 febbraio 1999, in *Foro Ambrosiano*, 1999, 201, secondo la quale «*appare individuabile...una perdita di razionalità collettiva in un meccanismo di massificazione delle personalità pur ricche di ciascuno degli imputati*».

Nello stesso senso, Corte d'app. Catanzaro, 7 luglio, 1998, D.C., in *Riv. pen.*, 1998, 1021, si riferisce ad una fattispecie relativa ad una imputata di omicidio, la quale, operando in una dimostrata situazione di sudditanza e addirittura di plagio, nell'ambito di un gruppo criminale, temibile e spietato, non è assolutamente nelle condizioni di elaborare una volizione autonoma e di determinarsi liberamente.

È opportuno osservare che simili soluzioni nell'indagine sull'effettiva maturità raggiunta dal minore ultraquattordicenne, acquisiscono significatività anche qualora il reato imputato all'individuo stesso sia costruito dal legislatore in forma plurisoggettiva.

Di recente, infatti, si arriva al punto di riconoscere che «l'incidenza di fattori ambientali nella capacità a delinquere e nella determinazione a commettere il reato, come una folla in tumulto, si attagliano perfettamente al concetto di incapacità sub specie di immaturità di cui all'art. 98 c.p., poiché nella personalità di un soggetto ancora in evoluzione ben può tale circostanza comportare un insufficiente controllo degli impulsi, momentaneo e confinato in circostanze di tempo e di luogo del tutto peculiari e dunque a prescindere dalla sua generica attitudine ad attenersi alle regole ed alla sua sufficiente socializzazione ed adeguato sviluppo»²³.

La realizzazione di una fattispecie di reato alla presenza di una folla di tumulto implicherebbe, cioè, un'alterazione significativa delle capacità di autodeterminarsi e di esercitare le proprie volontà nel minore ultraquattordicenne.

Una simile lettura si conforma all'approccio "in concreto" ed "integrato" dell'accertamento dell'imputabilità del minore²⁴. Fermo restando che nelle

In altri termini, per esempio, nell'ipotesi di violenza sessuale ex art. 609-octies c.p., la componente grupale è elemento fondante la fattispecie. Con ciò si intende che tale requisito qualifica la disposizione: è sufficiente il compimento degli atti sessuali da parte di almeno due persone riunite per esporre «ad un rischio maggiore il soggetto passivo sotto il duplice profilo della minorata difesa, cioè delle minori possibilità di difendersi e di resistere alla violenza, nonché della probabilità di una lesione ripetuta, o comunque più intensa, dell'autodeterminazione e delle libertà sessuali»²⁵. Testualmente DONINI, *Commento art. 609-octies c.p.*, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di Cadoppi, Padova, 2006, p. 765.

D'altra parte in dottrina si ritiene che «una specifica rilevanza dell'agire in gruppo sembra conservare, invece, un proprio autonomo significato quando, anche nella prospettiva dell'art. 609-octies c.p., venga in considerazione (la questione circa) l'imputabilità o meno di uno dei singoli componenti del gruppo». Così MANTOVANI, *L'imputabilità del minorenne: problemi e prospettive*, cit., p. 37.

²³ Trib. Min. Milano, 17 febbraio 2011, in *Fam. dir.*, 2011, 1037, osserva, in particolare, che «per "folla in tumulto", di cui all'attenuante prevista dall'art. 62 n. 3 c.p., deve intendersi una riunione imponente e disordinata di individui che per un concorso di emozioni reagisca in modo imprevisto e rumoroso. La predetta attenuante trova il suo fondamento nello stato di minorata resistenza psichica cagionata dall'anzidetta reazione improvvisa, violenta e rumorosa [...] e per il riconoscimento dell'attenuante in parola è richiesto un nesso eziologico, dunque "l'esistenza di un tumulto" ed "uno stretto nesso di causalità tra l'azione criminosa e la suggestione della folla, nel senso che la prima sia l'effetto della seconda e che non avrebbe luogo al di fuori della sfera di influenza della suggestione" [...]. La ricostruzione dell'attenuante in parola, nell'evidenziare l'incidenza di fattori ambientali nella capacità a delinquere e nella determinazione a commettere il reato, dunque nell'influire sul c.d. elemento soggettivo dello stesso, si attagliano perfettamente al concetto di incapacità sub specie di immaturità, poiché nella personalità di un soggetto ancora in evoluzione, del resto incensurato e sconosciuto alle FF.OO. del suo territorio di appartenenza, ben possono le circostanze evidenziate comportare un insufficiente controllo degli impulsi...». La massima della sentenza è pubblicata anche in *Giur. merito*, 2011, 3174.

In commento: CHICCO, *Il discernimento dei fanciulli: il tema dell'imputabilità dei minori nella cultura giuridica contemporanea*, in *Fam. dir.*, 2011, 1039.

²⁴ Sul punto cfr. § 2.

ipotesi in cui il minore non sia dichiarato imputabile, può subentrare una responsabilità civile dei genitori ai sensi dell'art. 2048 c.c.²⁵.

Comunque si legga, la "cultura del gruppo" pone alcuni interrogativi.

La questione si complica nel momento in cui si indaga sul significato con il quale intendere la componente grupppale. Nel nostro sistema penale, infatti, la plurisoggettività conosce diverse forme di manifestazione, tra cui quella del "gruppo". Di quest'ultima, però, non esiste alcuna definizione normativa.

Occorre individuare se ed in che termini sia prospettabile nel nostro sistema penale una nozione di questo tipo.

In primo luogo è indispensabile distinguere due ipotesi. Il "raggruppamento" acquisisce due accezioni differenti a seconda che riguardi le persone o le società. Tralasciamo quest'ultimo caso che non rileva in questa sede²⁶.

Con riferimento al gruppo di persone, esistono alcune disposizioni nel nostro codice penale e nella legislazione complementare che si riferiscono a questa locuzione²⁷. Si pensi a titolo esemplificativo – e senza alcuna pretesa di esau-

²⁵ Di recente in giurisprudenza: Trib. civ. Milano, Sez. X, 16 dicembre 2009, Z. e altro c. T. e altro, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 1600 secondo la quale «i genitori di un minore naturalisticamente capace di intendere e di volere per andare esenti dalla responsabilità di cui all'art. 2048 c.c. devono positivamente dimostrare di avere adempiuto all'onere educativo indicato loro dall'art. 147 c.c., che non consiste nella mera indicazione di regole, conoscenze o modelli di comportamento, bensì nel fornire alla prole gli strumenti indispensabili alla costruzione di relazioni umane affettivamente significative per la migliore realizzazione della loro responsabilità. I genitori, inoltre, sono tenuti a controllare che i figli abbiano assimilato l'educazione impartita loro. La gravità della condotta posta in essere è indice di tale opera di acquisizione. La mancanza di coabitazione tra uno dei genitori ed il figlio minore infradiciottenne a seguito di separazione giudiziale e di affidamento della prole all'altro genitore, non esonera il primo per i fatti illeciti commessi dal minore, specialmente quando si tratti di colpa per carenza di educazione ed egli abbia intrattenuto rapporti costanti con il discendente» (in commento MASTRANGELO, *Violenza sessuale di gruppo e responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.: il risarcimento del danno non patrimoniale come «internalizzazione del rischio educativo»?*, *ibid.*, 1600). Sul punto anche: RODOLFI, *Genitore perseguibile quando si sottrae al compito di educare i figli al rispetto delle emozioni dell'altro*, in *Guida dir.*, 2010, 74.

²⁶ Per un quadro sul punto v. MILITELLO, *Attività del gruppo e comportamenti illeciti: il gruppo come fattore criminogeno*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 369.

²⁷ Senza contare che, con riferimento alla disciplina sanzionatoria in materia di sostanze stupefacenti, Cass., Sez. VI, 2 marzo 2011, M.C., in *Giur. it.*, 2011, 2636 riapre la "tribolata" vicenda del "consumo di gruppo": «il consumo di gruppo di sostanze stupefacenti conseguente al mandato all'acquisto collettivo conferito ad uno degli assuntori e nella certezza originaria dell'identità degli altri non è punibile ai sensi dell'art. 73, co. 1-bis, lett. a), d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (modificato dalla L. 21 febbraio 2006, n. 49).

I giudici di legittimità non si sono limitati ad affermare l'irrilevanza penale di ogni forma di codetenzione e consumo di gruppo e la relativa riconducibilità all'area dell'illecito amministrativo ma hanno varato un autentico "statuto di tipicità del consumo di gruppo" penalmente irrilevante.

Si richiede, innanzitutto, il mandato preventivo all'acquisto conferito consapevolmente da tutti i componenti nella prospettiva dell'utilizzo in gruppo e quindi, una comune ed originaria finalità che unisce e dà forma alla partecipazione dei singoli.

stività – alla rubrica dell’art. 609-*octies* c.p., alla definizione di reato transnazionale ex art. 3 L. 16 marzo 2006, n. 146 ovvero all’elenco delle aggregazioni penalmente rilevanti di cui all’art. 3, co. 3, L. 13 ottobre 1975, n. 654 in materia di discriminazione razziale²⁸.

In secondo luogo, è indispensabile la certa identificazione dei membri del gruppo, nonché la condivisione da parte di quest’ultimi dell’ora e del luogo della sostanza stupefacente acquistata dal mandatario, il quale deve essere necessariamente uno degli assuntori.

Da ultimo il provvedimento in esame impone l’assenza di passaggi intermedi tra il mandatario e i mandanti – componenti del gruppo, tra i quali deve avvenire, dunque, una cessione diretta.

In altri termini, in presenza di specifiche condizioni (mandato preventivo all’acquisto conferito volontariamente da tutti i membri, la previa individuazione dell’identità dei componenti, l’ora e il luogo del consumo condiviso della sostanza, l’assenza di passaggi intermedi tra mandatario e mandanti), l’uso di gruppo di stupefacenti appartiene all’ambito della detenzione per uso esclusivamente personale che rileva come illecito amministrativo ex art. 75 d.P.R. n. 309 del 1990.

L’acquisto su mandato ed il successivo consumo restano circoscritti all’interno del gruppo: è irrilevante che lo stupefacente sia materialmente detenuto da uno solo di essi o da tutti, in quanto l’intero quantitativo è – fin dal momento iniziale dell’acquisto – già idealmente divisibile nelle quote corrispondenti al numero dei consumatori».

Sul punto, tra gli altri: AMARELLI, *L’uso di gruppo tra modifiche normative e overruling*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1038; AMATO, *L’uso in comune rientra nel concetto più ampio di detenzione di stupefacenti a fini personali*, in *Guida dir.*, 2011, 12, 68; CONZ, *Gli “ondivaghi” orientamenti della Suprema Corte in tema di stupefacenti: i casi della “coltivazione domestica”, del “consumo di gruppo” e della morte dell’assuntore punibile ai sensi dell’art. 586 c.p.*, in *L’Indice Penale*, 2011, 667; DE NORA, *Droga per uso di gruppo: il “mandato ad acquistare” esclude la rilevanza penale*, in *Dir. giust.*, 2011, 107; GRINDATTO, *Sul mandato ad acquistare stupefacenti per uso di gruppo* in *Giur. it.*, 2011, 2636; Tombesi, *Non punibilità dell’uso collettivo di sostanze stupefacenti: si profila un contrasto nella giurisprudenza di legittimità*, in www.penalecontemporaneo.it.

²⁸ Persino il recente D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, il quale introduce il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, e che quindi orbita attorno alla figura “classica” della criminalità organizzata, non si sottrae a tale tendenza.

L’art. 4 della suddetta disposizione, nell’individuazione dei soggetti destinatari, stabilisce che: «1. I provvedimenti previsti dal presente capo si applicano:

a) agli indiziati di appartenere alle associazioni di cui all’articolo 416-bis c.p.;

b) ai soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall’articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale ovvero del delitto di cui all’articolo 12-quinquies, co. 1, del D.L. 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356;

c) ai soggetti di cui all’articolo 1;

d) a coloro che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l’ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I, titolo VI, del libro II del codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale;

e) a coloro che abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della legge 20 giugno 1952, n. 645, e nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuino a svolgere una attività analoga a quella precedente;

f) a coloro che compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell’articolo 1 della legge n. 645 del 1952, in particolare con l’esaltazione o la pratica della violenza;

Manca però una vera e propria precisazione legislativa in termini contenutistici.

In ragione di ciò ci si interroga sul numero minimo dei soggetti che devono essere presenti perché sia integrata la nozione in esame, in assenza di alcuna indicazione in proposito.

Alla luce delle definizioni della Convenzione Onu contro la criminalità organizzata transnazionale, il «gruppo criminale organizzato» consiste in un «gruppo strutturato, esistente per un periodo di tempo, composto da tre o più persone [...]»²⁹.

D'altra parte, la giurisprudenza dominante è concorde nel ritenere che il termine «più persone riunite» ex art. 609-octies possa considerarsi integrato da almeno due soggetti³⁰. Sulle espressioni «movimenti» e «gruppi» in tema di

g) fuori dei casi indicati nelle lettere d), e) ed f), siano stati condannati per uno dei delitti previsti nella legge 2 ottobre 1967, n. 895, e negli articoli 8 e seguenti della legge 14 ottobre 1974, n. 497, e successive modificazioni, quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie col fine indicato alla lettera d);

h) agli istigatori, ai mandanti e ai finanziatori dei reati indicati nelle lettere precedenti. È finanziatore colui il quale fornisce somme di denaro o altri beni, conoscendo lo scopo cui sono destinati;

i) alle persone indiziate di avere agevolato gruppi o persone che hanno preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza di cui all'articolo 6 della legge 13 dicembre 1989, n. 401».

Per un primo commento al recente Codice antimafia: CISTERNA, *Il Codice antimafia tra istanze compilative e modelli criminologici*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 213.

²⁹ In particolare, l'art. 2 della Convenzione ONU in esame definisce il gruppo criminale organizzato come «un gruppo strutturato, esistente per un periodo di tempo, composto da tre o più persone che agiscono di concerto al fine di commettere uno o più reati gravi o reati stabiliti dalla presente Convenzione, al fine di ottenere, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale».

D'altra parte, per gruppo strutturato, alla luce della medesima disposizione, si intende altresì «un gruppo che non si è costituito fortuitamente per la commissione estemporanea di un reato e che non deve necessariamente prevedere ruoli formalmente definiti per i suoi membri, continuità nella composizione o una struttura articolata».

In giurisprudenza sulla specifica questione attinente al numero minimo dei soggetti integrante la fattispecie: Cass., Sez. VI, 21 gennaio 2009, C.G., n. 7470, inedita, secondo cui «ai fini della configurabilità della circostanza aggravante a effetto speciale prevista dall'art. 4 della L. 16 marzo 2006, n. 146, è necessario un "quid pluris" rispetto al concorso di persone nel reato, richiedendosi l'esistenza di un "gruppo criminale organizzato" impegnato in attività criminali in più di uno Stato, che risulti composto da tre o più persone che agiscono di concerto al fine di commettere uno o più reati previsti dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale».

³⁰ Recentemente, Cass., Sez. III, 29 gennaio 2004, ommissis, in *Guida dir.*, 2004, 28, 78; Id., Sez. III, 13 maggio 2009, B.M. e F.E., in *Guida dir.*, 2009, 36, 80; Id., Sez. III, 25 marzo 2010, F.M., in *Giust. pen.*, 2011, 216 (con nota contraria di GASTALDELLO, *Il minore che filma lo stupro risponde di violenza sessuale di gruppo*, in *Giust. pen.*, 2011, 216 ss.). Fin dall'introduzione della disposizione nel codice penale, la posizione della giurisprudenza è la medesima, fra le altre cfr. Cass., Sez. III, 11 ottobre 1999, C.K.G. e altri, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 98; Id., Sez. III, 9 settembre 1996, H.E., in *Riv. pen.*, 1996, 1066; Trib. Reggio Emilia, 2 luglio 1997, P. e G., in *Foro it.*, 1998, III, pt. II, 349. Cass., Sez. III, 16 settembre 2005, D.P., in *Giur. it.*, 2006, 818, a tal proposito, osserva altresì che «la circostanza aggravante

discriminazione razziale, non vi sono specificazioni in merito³¹. Ne deriva che, in mancanza di indicazioni precise, ciò che qualifica il “fenomeno gruppo” non è il numero dei componenti ma il tipo di relazione che lega gli stessi.

Sì è detto che, in tal caso, più soggetti devono condividere le medesime circostanze di tempo e di luogo di commissione del reato, senza che sia richiesta una vera e propria organizzazione tra i membri³².

*«La differenza tra i concetti di associazione e di gruppo non risiede infatti nel numero maggiore o minore di persone richieste [...] ma nella diversa struttura del sodalizio. Il gruppo richiama alla mente una pluralità di persone che sono insieme in modo temporaneo e occasionale senza una struttura organizzativa, mentre l'associazione è tendenzialmente stabile e postula un'organizzazione e quindi un complesso di regole che disciplinano i rapporti sociali»*³³.

L'irrelevanza della componente numerica fa sì che il concetto di “gruppo” potrebbe sovrapporsi a quello di “coppia”. Non a caso, secondo la giurisprudenza, da una parte, sia l'uno che l'altra possono rafforzare, se non far nascere, i comportamenti devianti dei propri appartenenti e, dall'altra, possono impedire in capo ad uno dei soggetti il raggiungimento di una volontà autonoma e indipendente³⁴.

te prevista dall'art. 112, n.1, c.p. deve considerarsi applicabile in tutti i casi in cui le fattispecie di reato c.d. “plurisoggettive necessarie” possono configurarsi per la partecipazione anche solo di due persone (ciò che avviene nell'ipotesi di cui all'art. 609-octies c.p.), perché in tali casi il concorso di un numero maggiore di soggetti agenti può costituire un quid pluris apprezzabile quale fattore circostanziale, in quanto la specifica situazione riveste un manifesto carattere di più intensa pericolosità, idoneo a determinare maggiore allarme sociale e più grave pregiudizio». In senso contrario, in nota, FERRARI, *In tema di violenza sessuale di gruppo*, *ibid.*, 821, osserva che la disciplina del concorso eventuale di persone possa applicarsi alle fattispecie plurisoggettive necessarie, salvo controindicazioni di legge o incompatibilità rispetto alle singole figure di reato. In ragione di ciò, alla violenza di gruppo sembra doversi escludere l'applicazione dell'aggravante di cui all'art.112, n. 1, c.p., dato che l'art. 609-octies c.p. prevede una pena più gravosa per la violenza sessuale plurisoggettiva, già a partire dal numero di due persone. In altre parole, proprio la presenza dell'art. 609-octies c.p. rende superfluo, anzi impedisce, il ricorso all'art. 112, n. 1, c.p. nel caso in cui i correi siano cinque o più.

³¹ DE FRANCESCO, DEL CORSO, MARZADURI, NOSENGO, MARTINI, *D.l. 26 aprile 1993 n. 122, conv. con modif. dalla l. 25 giugno 1993 n. 205 - Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa*, in *Leg. pen.*, 1994, 173 e ss.

³² Diverso è il caso del gruppo ex art. 3, l. n. 146 del 2006 che in quanto «criminale» e «organizzato» prevede delle «qualifiche» ulteriori rispetto al concetto di base.

³³ SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, 1997, p. 23 spiega come «l'art. 1 della proposta di legge “Disposizione contro la mafia” n. 1581/1980 d'iniziativa dei deputati La Torre ed altri, sulla scia della “Legge Reale”, proponeva di punire tanto la partecipazione ad un'associazione mafiosa quanto la partecipazione ad un gruppo mafioso. Senonché nel corso dei lavori preparatori il legislatore depennò il richiamo al gruppo mafioso con una scelta di cui l'interprete deve prendere atto».

³⁴ DELLA BELLA, RIPAMONTI, *Minori e capacità di intendere e volere: una importante pronuncia del Tribunale di Milano*, cit., p. 1397, affrontano contestualmente, sovrapponendole, le dinamiche del “gruppo” e quelle della “coppia” nell'accertamento della capacità di intendere e di volere del minore

Tratteggiata questa cornice, risulta evidente che la dinamica gruppale, in ragione dell'incertezza dei contenuti e dell'ambivalenza applicativa, costituisce un elemento pericolosamente "oscillante".

La problematicità della categoria si è evidenziata anche in altri contesti³⁵.

A questi, evidentemente, si aggiunge anche quello attinente alla valutazione dell'imputabilità del minore ultraquattordicenne. L'accertamento della capacità di intendere e di volere da parte dell'organo giudicante in queste specifiche ipotesi appare, invero, più che mai fumoso. Dipende da come si legge il fenomeno, da quali spazi operativi si concedono a quest'ultimo e, *last but not least*, da come si accerta l'influenza di questa forma di plurisoggettività nei confronti del minore.

ultraquattordicenne.

³⁵Sul punto sia consentito rinviare ad ASTROLOGO, *Il "gruppo" nel crimine organizzato transnazionale: nozione, ambito applicativo e normative di riferimento*, in *Lo straniero nel diritto penale del lavoro e dell'impresa* a cura di Curi, 2011, p. 133 ss.

Anche i criteri di attribuzione della responsabilità penale nell'*équipe* medica (pur trattandosi in questo caso di responsabilità penali che sorgono in un contesto di *gruppo lecito*) pongono alcune riflessioni soprattutto alla luce dell'art. 3, co. 1, l. 8 novembre 2012 n. 189 («*Linee guida, buone pratiche e colpa nell'attività medica*»). Per una prima lettura della disposizione: PIRAS, *In culpa sine culpa. A proposito dell'art. 3, co. 1, l. 8 novembre 2012 n. 189 (Linee guida, buone pratiche e colpa nell'attività medica)*, in www.penalecontemporaneo.it.