

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE PENALI

Sentenza 25 gennaio 2005 - 8 marzo 2005 n. 9163

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1.0 Verso le ore 4 del 27 dicembre 2001 Giuseppe R., dinanzi alla porta della propria abitazione, sul pianerottolo condominiale, esplose due colpi di pistola all'indirizzo di Vittorio A., che attingevano la vittima all'altezza del collo e della testa, provocandone la morte. Agenti della Polizia di Stato, prontamente intervenuti a seguito di segnalazioni, trovavano R. ancora con la pistola in pugno, e questi esclamava al loro indirizzo: "Sono stato io, così ha finito di rompere"; alla intimazione di gettare l'arma ed alzare le mani, egli non ottemperava all'invito, continuando a brandire la pistola e rivolgendo minacce agli astanti, compresi alcuni condomini frattanto accorsi dopo gli spari, sicché gli operanti erano costretti ad intervenire con la forza, disarmandolo e immobilizzandolo. Al rumore degli spari, si era destata anche Carla P., moglie di A., la quale, accertasi che il marito non si trovava a letto, s'era recata pur ella sul pianerottolo condominiale, al piano inferiore, ed ivi aveva notato il coniuge riverso per terra ed aveva cercato di soccorrerlo; R., puntatale contro la pistola, le aveva detto: "ora ammazzo pure te..." e, in un secondo momento, le aveva puntato l'arma contro la tempia.

Già dai primi atti di indagine, e dalla stessa confessione di R., si appurava che l'omicidio era maturato in un clima di ripetuti diverbi condominiali, originati da presunti rumori dell'autoclave provenienti dall'appartamento della vittima, posto al piano superiore rispetto a quello dell'omicida, che più volte avevano indotto R. a disattivare, recandosi in cantina, l'impianto della energia elettrica: tanto era avvenuto anche quella mattina e, risalendo l'omicida al quinto piano, ove era ubicata la sua abitazione, aveva incontrato A.: ne era scaturita l'ennesima lite, che si era conclusa in quella maniera tragica.

1.1 Giuseppe R. veniva tratto al giudizio del G.I.P. del Tribunale di Roma per rispondere dei reati di cui agli artt. 61, nn. 1, 4 e 5, 575, 577, n. 3; 337; 61, n. 2, 81, 612, 2° c., c.p..

Procedutosi con rito abbreviato, condizionato ad un poi espletato accertamento peritale sulla capacità di intendere e di volere dell'imputato e sulla sua pericolosità, quel giudice, con sentenza del 4 marzo 2003, dichiarava l'imputato medesimo colpevole dei reati ascrittigli, unificati sotto il vincolo della continuazione, riconoscitagli la diminuzione del vizio parziale di mente prevalente sulla contestata aggravante, esclusa la premeditazione e le aggravanti di cui all'art. 61, nn. 1 e 4, c.p., e lo condannava alla pena di anni quindici e mesi quattro di reclusione ed alla pena accessoria della interdizione perpetua dai pubblici uffici; disponeva la misura di sicurezza della assegnazione ad una casa di cura e di custodia per la durata minima di tre anni, e la confisca dell'arma e delle munizioni in sequestro; lo condannava, infine, al risarcimento del danno, da liquidarsi in separata sede, in favore delle costituite parti civili, cui assegnava delle provvisionali.

1.2 Nel pervenire alla resa statuizione quanto al ritenuto vizio parziale di mente, il giudice del merito rilevava che nel corso del procedimento erano stati eseguiti più accertamenti tecnici al riguardo. Una prima consulenza psichiatrica disposta dal P.M. aveva individuato a carico dell'imputato "un disturbo della personalità di tipo paranoideo in un soggetto portatore di una patologia di tipo organico, consistente in una malformazione artero-venosa cerebrale", ed aveva

concluso ritenendo “nel soggetto la piena capacità di intendere ed escludendo invece nel medesimo la capacità di volere ritenuta ‘grandemente scemata’”.

Una seconda consulenza tecnica disposta dal P.M. in una prima stesura “individuava nell’imputato la totale incapacità di intendere e di volere al momento del fatto, in quanto ‘affetto da crisi psicotica paranoidea’”. In una seconda stesura del relativo elaborato tecnico, lo stesso consulente rivedeva parzialmente le sue precedenti affermazioni, concludendo per “la sussistenza nel periziato di una parziale capacità complessiva, scaturente da una piena capacità di intendere e da una incapacità di volere limitatamente al momento della commissione del fatto, trattandosi di un soggetto non psicotico, bensì con personalità borderline di tipo paranoideo”.

Il perito nominato dal giudice “concludeva nel senso di una parziale capacità di intendere e di volere del detenuto e di una sua attuale pericolosità sociale”. In particolare, egli escludeva “un disturbo borderline, individuando invece... un disturbo paranoideo... frammisto ad elementi appartenenti al disturbo narcisistico di personalità”; ricostruiva “il percorso psicopatologico della personalità del soggetto individuato in un ‘nucleo depressivo profondo, legato ad avvenimenti personali ed in grado di determinare radicati sentimenti di inabilità, insufficienza, inadeguatezza’...”, che avrebbero “portato il R. per anni ad alimentare ‘vissuti fortemente persecutori e tematiche di natura aggressiva, come risposta alla incapacità di assumersi la responsabilità dei propri fallimenti esistenziali’, fino a polarizzare la propria esistenza intorno a ‘contenuti ideici che non possono essere definiti deliranti, ma che possono essere compresi attraverso la definizione psichiatrica di ‘idee dominanti’...”, ritenendo, quindi, sotto il profilo della capacità di volere e di autodeterminazione, “che il R. ‘abbia sperimentato, mediante la totale invasività del pensiero persecutorio con le caratteristiche delle idee dominanti, uno scardinamento delle proprie labili capacità di controllo delle scariche impulsive e della propria aggressività...”, si tratta di un passaggio all’atto in cui il libero dispiegarsi dei meccanismi della volontà viene impedito dal massiccio vissuto persecutorio’...”; e che “l’imputato abbia posseduto nelle fasi immediatamente prima del delitto, come attualmente, ‘una compromissione della capacità di intendere, che, se non giunge alla grave destrutturazione tipica delle autentiche esperienze psicotiche, si caratterizza per una profonda anomalia del pensiero’...”: tale ausiliario del giudice concludeva, quindi, per la sussistenza di “una condizione psicopatologica in cui entrambe le capacità di intendere e di volere erano significativamente danneggiate, ma senza giungere al loro totale azzeramento”, ulteriormente chiarendo che, “quanto alla patologia organica accusata dall’imputato e consistente in una malformazione artero-venosa cerebrale”, era da escludere “che essa abbia avuto un ruolo esclusivo nell’infermità psichiatrica anche se certamente contribuisce a determinare la particolare condizione del predetto, incidendo negativamente sulle sue capacità di volizione”: “in sostanza – annota la sentenza di prime cure – “il perito esclude un disturbo psicotico delirante”, e ritiene che “il periziato soffre di un disturbo paranoideo per effetto del quale la capacità di intendere e di volere è compromessa, ma non del tutto esclusa”.

Il giudice riteneva del tutto condivisibili tali conclusioni peritali, cui erano pervenuti, in sostanza, “pur attraverso percorsi diversi”, “tutti i consulenti tecnici, compresi quelli della parte civile”, che avevano affermato, in una loro prodotta relazione, che “ci sembra corretto ritenere che il soggetto possa al massimo essere ritenuto seminfermo di mente”.

1.3 Sui gravami dell’imputato, del Procuratore Generale della Repubblica e delle parti civili, la Corte di Assise di Appello di Roma, con sentenza del 3 febbraio 2004, escludeva la diminuzione di cui all’art. 89 c.p., riconosceva all’imputato le attenuanti generiche equivalenti all’aggravante di cui all’art. 61, n. 5, c.p., rideterminava la pena, fissandola in anni sedici e medi otto di reclusione, e revocava la misura di sicurezza dell’affidamento a casa di cura e custodia.

Quanto al punto concernente il vizio parziale di mente, rilevavano i giudici del gravame che “né il perito nominato dal giudice, né i c.t. del P.M. hanno... riscontrato nell'imputato, in sostanza, altro che disturbi della personalità, sulla cui esatta definizione non si sono neppure trovati concordi”, giungendo, comunque, alla comune conclusione che “le anomalie comportamentali dell'imputato non hanno causa in una ‘alterazione patologica clinicamente accertabile, corrispondente al quadro clinico di una determinata malattia’... né in una ‘infermità o malattia mentale o ... alterazione anatomico-funzionale della sfera psichica’..., bensì in anomalie del carattere, in una personalità psicopatica o psicotica, in disturbi della personalità che non integrano quella infermità di mente presa in considerazione dall’art. 89 del c.p.”.

2.0 Avverso tale sentenza ha proposto ricorso l'imputato, per mezzo del difensore, denunciando:

a) vizi di violazione di legge e di motivazione, in relazione agli artt. 89, 575 c.p.. Deduce che la sentenza impugnata non aveva tenuto conto degli esiti delle disposte consulenze e perizia, e contraddittoriamente aveva escluso la seminfermità di mente, pur dando atto che “la personalità dell'imputato era certamente disturbata... e che tale disturbo fornì all'imputato stesso ‘gli impulsi anomali a commettere quei particolari delitti contestatigli e, con la pressione di un violento ed esasperato vissuto di persecuzione, gli attenuò le capacità di autocontrollo’”; soggiunge che neanche si era tenuto conto “che gli specialisti avevano evidenziato una vera e propria lesione organica cerebrale..., sicché esisteva una base organica che indubbiamente ha contribuito nello sviluppo della personalità di tipo paranoideo”. Rileva, poi, che “la valutazione dell'imputabilità è comunque del tutto erronea...”, giacché “la varietà delle infermità mentali è così complessa che non può racchiudersi nell'ambito di tipologie circoscritte alla malattia”, e che (all'uopo richiamando arresti giurisprudenziali di questa Suprema Corte) “anche le anomalie psichiche costituiscono vera e propria malattia ai sensi della legge penale quando abbiano avuto un sicuro determinismo rispetto all'azione delittuosa e quindi ‘un rapporto motivante con il fatto delittuoso commesso’...”;

b) vizi di violazione di legge e di motivazione, in relazione all'art. 61, n. 5. c.p.. Lamenta il ricorrente che erroneamente sarebbe stata riconosciuta tale aggravante, sul presupposto che l'imputato avrebbe profittato dell'ora notturna e della circostanza che la persona offesa si era appena destata dal sonno, e che, attesa l'ora tarda, difficilmente avrebbero potuto intervenire altre persone per sedare la lite, laddove, invece, l'imputato aveva “agito soltanto nel momento in cui l'impulso derivante dalla persecuzione è diventato per lui irrefrenabile”; non avrebbero, inoltre, considerato i giudici dell'appello che, “il fatto avvenne nelle scale condominiali del palazzo di cui erano condomini sia il R. che la vittima e quindi quest'ultimo, che era uscito di casa ben consapevole che la luce era stata staccata proprio dal R., aveva ogni possibilità, conoscendo i luoghi, di sottrarsi all'aggressione”:

c) vizi di violazione di legge e di motivazione, in relazione agli artt. 62-bis, 133 c.p.: erroneamente - assume il ricorrente - era stato escluso il giudizio di prevalenza delle attenuanti generiche sull'aggravante di cui all'art. 61, n. 5, c.p., non valutandosi che l'imputato aveva agito “con la pressione di un violento ed esasperato vissuto di persecuzione” e non tenendosi conto della sua incensuratezza e della sua età (“circa settant'anni” all'epoca dei fatti).

2.1 Il ricorso veniva assegnato alla I Sezione penale di questa Suprema Corte, la quale, con ordinanza del 13 ottobre 2004, ne disponeva la rimessione alle Sezioni Unite, ai sensi dell'art. 618 c.p.p..

Si rilevava, difatti, che nella giurisprudenza di questa Suprema Corte era da tempo insorto un contrasto, in ordine alla questione concernente il concetto di “infermità”, ai sensi degli artt. 88 e 89 c.p.. Un “più risalente e consistente indirizzo” ha ritenuto che, “in tema di imputabilità, le anomalie

che influiscono sulla capacità di intendere e di volere sono le malattie mentali in senso stretto, cioè le insufficienze cerebrali originarie e quelle derivanti da conseguenze stabilizzate di danni cerebrali di varia natura, nonché le psicosi acute o croniche, contraddistinte, queste ultime, da un complesso di fenomeni psichici che differiscono da quelli tipici di uno stato di normalità per qualità e non per quantità...”. Altro “indirizzo minoritario” ha, invece, ritenuto che “il concetto di infermità mentale recepito dal nostro codice penale è più ampio rispetto a quello di malattia mentale, di guisa che, non essendo tutte le malattie di mente inquadrate nella classificazione scientifica delle infermità, nella categoria dei malati di mente potrebbero rientrare anche dei soggetti affetti da nevrosi e psicopatie, nel caso che queste si manifestino con elevato grado di intensità e con forme più complesse tanto da integrare gli estremi di una vera e propria psicosi...”.

2.2 Il Primo Presidente ha fissato l’odierna udienza per la trattazione del ricorso davanti a queste Sezioni Unite.

2.3 La difesa del ricorrente ha prodotto “note di udienza”, con le quali ribadisce i motivi del ricorso, quanto alla questione concernente il vizio parziale di mente, ulteriormente rilevando, in conclusione, che “è auspicabile... che la Corte Suprema, stante la fluente modificazione del concetto della classificazione delle malattie mentali, voglia ritenere l’infermità di mente - cui fa riferimento l’art. 89 c.p. - cosa diversa dalla malattia mentale, intesa come alterazione patologica in senso clinico”.

MOTIVI DELLA DECISIONE

3.0 Il primo motivo di ricorso – che nella prospettazione gravatoria assume propedeutico rilievo anche in riferimento agli altri profili di doglianza esplicitati – propone la questione che può così sintetizzarsi: se, ai fini del riconoscimento del vizio totale o parziale di mente, rientrino nel concetto di “infermità” anche i “gravi disturbi della personalità”.

3.1 Al riguardo, e sui temi di fondo che afferiscono a tale questione, si registra da tempo un contrasto giurisprudenziale nelle decisioni di questa Suprema Corte. Le oscillazioni interpretative sono state essenzialmente determinate dal difficile rapporto tra giustizia penale e scienza psichiatrica, insorto dal momento in cui quest’ultima ha sottoposto a revisione critica paradigmi in precedenza condivisi, ponendo in crisi tradizionali elaborazioni metodologiche e, nel contempo, legittimando una sempre più accentuata tendenza verso il pluralismo interpretativo; sicché – come meglio più oltre si vedrà – accanto ad un indirizzo “medico” (all’interno del quale si sono distinti un orientamento “organicista” ed uno “nosografico”), si è proposto quello “giuridico” (volta a volta accompagnato, o temperato, dal criterio della patologicità, da quello della intensità, da quello eziologico), che ha, in sostanza, sviluppato una nozione più ampia di infermità rispetto a quello di malattia psichiatrica

4.0 La questione proposta involge delicati profili, oltre che sul piano della teoria generale del reato, su quello del rapporto e dell’appagante contemperamento delle due, spesso contrapposte, esigenze, della prevenzione, generale o speciale, e del garantismo, che - per mutuare l’espressione di autorevole dottrina - costituisce oggetto di una delle “sfide del diritto penale moderno o postmoderno”. In tale contesto già circa un venticinquennio fa la stessa dottrina, particolarmente attenta a tale tema, parlava di “crisi del concetto di imputabilità”; e non sono mancate anche prese di posizioni proponenti la abolizione, tout court, della categoria dell’imputabilità dal sistema penale, concretizzatesi anche in proposte di legge, quella n. 177 del 1983, quella n. 151 del 1996. La questione si pone su un piano che parte dal riconoscimento alla imputabilità di un ruolo sempre più centrale e fondamentale, secondo la triplice prospettiva “di principio costituzionale, di categoria dommatica del reato, di presupposto e criterio guida della sanzione penale”.

4.1 L'art. 85.2 c.p. definisce (secondo una proposizione generale, priva di ulteriori specifici contenuti) la imputabilità come la condizione di chi "ha la capacità di intendere e di volere" e, come appare anche dalla sua collocazione sistematica, all'inizio del titolo IV, dedicato al reo, determina una qualifica, o status, dell'autore del reato, che lo rende assoggettabile a pena (art. 85.1 c.p.). Tuttavia - sostanzialmente concorde la dottrina -, nonostante tale collocazione sistematica, la imputabilità non si limita ad essere una "mera capacità di pena" o un "semplice presupposto o aspetto della capacità giuridica penale", ma il suo "ruolo autentico" deve cogliersi partendo, appunto, dalla teoria generale del reato; ed icasticamente si chiarisce al riguardo che, "se il reato è un fatto tipico, antiggiuridico e colpevole e la colpevolezza non è soltanto dolo o colpa ma anche, valutativamente, riprovevolezza, rimproverabilità, l'imputabilità è ben di più che non una semplice condizione soggettiva di riferibilità della conseguenza del reato data dalla pena, divenendo piuttosto la condizione dell'autore che rende possibile la rimproverabilità del fatto"; essa, dunque, non è "mera capacità di pena", ma "capacità di reato o meglio capacità di colpevolezza", quindi, nella sua "propedeuticità soggettiva rispetto al reato, presupposto della colpevolezza", non essendovi colpevolezza senza imputabilità.

4.2 Si è ulteriormente specificato che i confini di rilevanza ed applicabilità dell'istituto della imputabilità dipendono, in effetti, anche in qualche misura dal concetto di pena che si intenda privilegiare: nell'ottica retributiva di questa, se la pena deve servire a compensare la colpa per il male commesso, non può non rilevarsi che essa si giustifica solo nei confronti di soggetti che hanno scelto di delinquere in piena libertà; sotto il profilo di un'ottica preventiva, ponendosi in dubbio il rapporto tra libertà del volere e funzione preventiva (in cui "il principio della libertà del volere non è più funzionale alla fondazione e giustificazione della pena"), tale funzione preventiva potrà rivolgersi solo a soggetti che siano effettivamente in grado di cogliere l'appello contenuto nella norma, e fra questi non sembra che possano annoverarsi anche i soggetti non imputabili, in quanto tali ritenuti non suscettibili di motivazione mediante minacce sanzionatorie. E, sotto il profilo della risocializzazione (che partecipa alla funzione di prevenzione speciale), giustamente si è rilevato che "il collegamento psichico fra fatto e autore, comunque necessario per dar senso alla risocializzazione, ancora una volta non può che essere visto nella possibilità che il soggetto aveva di agire altrimenti al momento del fatto commesso", in mancanza di tanto non avendo senso chiedersi se il soggetto abbia bisogno di essere rieducato, dovendosi piuttosto ritenere che egli non sia neppure in grado di cogliere il significato della pena e, conseguentemente, di modificare i propri comportamenti.

Non sono queste la sede e l'occasione per ulteriormente approfondire, rivisitare e delibare l'articolato e fecondo dibattito dottrinario al riguardo svoltosi - dopo l'entrata in vigore della Carta Costituzionale e, segnatamente, del suo art. 27 - e per molti versi tuttora attuale. Gioverà nondimeno, ai fini che qui pure interessano, rilevare che la preminente dottrina è orientata per una teoria "pluridimensionale" o "plurifunzionale" della pena, sia pure con impostazioni differenziate; e che la Corte Costituzionale, pur richiamando la concezione, precedentemente affermata, c.d. "polifunzionale", della pena, ha evidenziato il profilo centrale della stessa, quello rieducativo, rilevando che, "per altra parte, poi (reintegrazione, intimidazione, difesa sociale), si tratta bensì di valori che hanno un fondamento costituzionale, ma non tale da autorizzare il pregiudizio della finalità rieducativa espressamente consacrata dalla Costituzione nel contesto dell'istituto della pena...; è per questo che, in uno Stato evoluto, la finalità rieducativa non può essere ritenuta estranea alla legittimazione e alla funzione stesse della pena" (Corte Cost., sent. n. 313/1990), ivi ricordando la stessa Corte che ciò aveva già portato "a valorizzare il principio addirittura sul piano della struttura del fatto di reato (sentenza n. 364 del 1988)".

4.3 E proprio sul versante del contenuto e della rilevanza del concetto di colpevolezza, mette conto

di rilevare che in tale ultima decisione (resa in riferimento alla ritenuta parziale illegittimità costituzionale dell'art. 5 c.p.), il Giudice delle leggi aveva richiamato come la puntualizzazione di quel concetto non potesse essere disgiunta da un giudizio di rimproverabilità del fatto; aveva ricordato, tra l'altro, l'approdo sistematico della "necessità, per la punibilità del reato, della effettiva coscienza, nell'agente, dell'antigiuridicità del fatto"; aveva sottolineato che "la colpevolezza costituzionalmente richiesta... non costituisce elemento tale da poter essere, a discrezione del legislatore, condizionato, scambiato, sostituito con altri o paradossalmente eliminato", e che ciò era testimoniato dalla "funzione di garanzia (limite al potere statale di punire) che le moderne concezioni sulla pena attribuiscono alla colpevolezza", inalterati rimanendo, quale che ne sia il fondamento considerato, "il valore della colpevolezza, la sua insostituibilità", la sua "indispensabilità... quale attuazione, nel sistema ordinario, delle direttive contenute nel sistema costituzionale... Il principio di colpevolezza..., più che completare, costituisce il secondo aspetto del principio garantistico, di legalità, vigente in ogni Stato di diritto", in un sistema, come il nostro, che "pone al vertice della scala dei valori la persona umana (che non può, dunque, neppure a fini di prevenzione generale, essere strumentalizzata)...", e "ritiene indispensabile fondare la responsabilità penale su 'congrui' elementi subiettivi".

4.4 Può, dunque, ritenersi consolidato e definitivo approdo ermeneutico-costituzionale e sistematico che "la configurazione personalistica della responsabilità - come ancora si esprime autorevole dottrina - esige che essa si radichi nella commissione materiale del fatto e nella concreta rimproverabilità dello stesso. Il che è quanto dire che deve essere possibile far risalire la realizzazione del fatto all'ambito della facoltà di controllo e di scelta del soggetto, al di fuori delle quali può prendere corpo unicamente un'ascrizione meccanicistica, oggettiva dell'evento storicamente determinatosi": e di tale approdo è necessario, ove occorra, tenere ineludibile conto nella interpretazione della norma, essendo canone interpretativo pacifico che, ove siano possibili più interpretazioni della stessa, deve prevalere ed essere privilegiata quella costituzionalmente orientata e non confliggente con i principi consacrati nella Carta fondamentale.

5.0 Quanto al disposto dell'art. 85 c.p., si è pure pertinentemente già rilevato che la formula normativa ha espunto ogni riferimento alla "libertà" e alla "coscienza", e, per altro verso, "ha 'ridotto' la categoria naturalistica all'ambito esclusivamente psicologico, privilegiando i due momenti intellettuale e volitivo in senso stretto"; conseguentemente, la dottrina ha disatteso il collegamento tra "capacità di intendere e di volere" e "coscienza e volontà" dell'azione o omissione, ponendo in evidenza la reciproca autonomia ed indipendenza di tali categorie concettuali, e la giurisprudenza di questa Suprema Corte ha più volte tanto ritenuto ed affermato (Cass., Sez. VI, n. 4165/1991; id., Sez. III, n. 1574/1986; id., Sez. I, n. 10440/1984; id., Sez. I, n. 3502/1979; id., Sez. I, n. 711/1970; id., Sez. I, n. 385/1969).

5.1 Quanto al contenuto della formula normativa dettata dall'art. 85 del codice sostanziale, la capacità di intendere pacificamente si riconosce nella idoneità del soggetto a rendersi conto del valore delle proprie azioni, ad "orientarsi nel mondo esterno secondo una percezione non distorta della realtà", e quindi nella capacità di rendersi conto del significato del proprio comportamento e di valutarne conseguenze e ripercussioni, ovvero di proporsi "una corretta rappresentazione del mondo esterno e della propria condotta" (Cass., Sez. I, n. 13202/1990); mentre la capacità di volere consiste nella idoneità del soggetto medesimo "ad autodeterminarsi, in relazione ai normali impulsi che ne motivano l'azione, in modo coerente ai valori di cui è portatore", "nel potere di controllare gli impulsi ad agire e di determinarsi secondo il motivo che appare più ragionevole o preferibile in base ad una concezione di valore", nella attitudine a gestire "una efficiente regolamentazione della propria, libera autodeterminazione" (Cass., Sez. I, n. 13202/1990, cit.), in sostanza nella capacità di intendere i propri atti (*nihil volitum nisi praecognitum*), come ancora si esprime la dottrina; la quale pure avverte che, alla stregua della prospettiva scientifica delle moderne scienze sociali, in verità,

“una volontà libera, intesa come libertà assoluta di autodeterminazione ai limiti del puro arbitrio, non esiste”, dovendo piuttosto la volontà umana definirsi libera, “in una accezione meno pretenziosa e più realistica, 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 di controllo idonei a consentirgli scelte consapevoli tra motivi antagonistici”.

5.2 Il riferimento della norma ad entrambi i suindicati concetti, la capacità di intendere e quella di volere, rende poi evidente come, de iure condito, la imputabilità debba essere congiuntamente riferita ad entrambe tali attitudini, difettando essa in mancanza anche di una sola delle stesse. E' prospettiva, semmai, solo de iure condendo quella proposta da una parte della dottrina psichiatrica forense, di eliminare dal testo dell'art. 85 c.p. il riferimento alla capacità di volere, restringendolo al solo profilo della capacità di intendere (anche sulla scorta di quanto avvenuto in altre legislazioni, in particolare quella federale statunitense del 12 ottobre 1984, che ha accolto il solo concetto di capacità di intendere in tema di mental illness e insanity defense), sul presupposto che l'altra, in sostanza, si sottrae a qualsiasi riscontro empirico-scientifico e viene affermata, volta a volta, o in virtù di una "finzione necessaria per la sopravvivenza del diritto penale", o come un "presupposto indimostrabile e in quanto tale da accogliere a priori", o come "un principio normativo accolto dal diritto positivo e perciò imprescindibile dal punto di vista formale per legittimare la distinzione fondamentale tra soggetti imputabili-responsabili e soggetti non imputabili-irresponsabili".

6.0 Gli artt. 88 e 89 c.p., per quanto nella specie interessa, costituiscono specificazioni e puntualizzazioni di quel generale principio, ponendo parametri normativamente predeterminati per la disciplina dell'istituto, unitamente ad altri (art. 95, cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti; art. 96, sordomutismo; artt. 97, 98, l'età del soggetto, pur avvertendosi che le cause codificate di esclusione della imputabilità non possono considerarsi tassative).

Se deve convenirsi che, quanto al rapporto tra gli artt. 85 e 88-89 c.p., la imputabilità è normalmente considerata presente quando l'autore abbia raggiunto la maturità fisio-psichica normativamente indicata (tenuto conto, per l'infra-diciottenne, del disposto dell'art. 98 c.p.) salvo che versi in una situazione di infermità (Cass., Sez. I, n. 13202/1990), tanto costituendo (ancora per autorevole voce della dottrina) "il compromesso, o il punto d'incontro, tra le esigenze proprie del principio di colpevolezza e quello della prevenzione generale", rimane che, in effetti, il concetto di imputabilità è, al tempo stesso, empirico e normativo (che "normativamente si manifesta nella costruzione a due piani"), nel senso, che è dato innanzitutto alle scienze di individuare il compendio dei requisiti bio-psicologici che facciano ritenere che il soggetto sia in grado di comprendere e recepire il contenuto del messaggio normativo connesso alla previsione della sanzione punitiva, ed è mancipio del legislatore, poi, "la fissazione delle condizioni di rilevanza giuridica dei dati forniti dalle scienze empirico-sociali", tale opzione legislativa implicando "valutazioni che trascendono gli aspetti strettamente scientifici del problema dell'imputabilità e che attengono più direttamente agli obiettivi di tutela perseguiti dal sistema penale".

7.0 Ora, è proprio sul versante dei sicuri ancoraggi scientifici che la proposta questione presenta i più rilevanti aspetti di problematicità, in un contesto in cui la dottrina parla, pressoché unanimemente, di "crisi della psichiatria", di "una crisi di identità... da alcuni anni attraversata" dalla scienza psichiatrica, risultando "la classificazione dei disturbi psichici quanto mai ardua e relativa, non solo per la mancanza di una terminologia generalmente accettata, ma per i profondi contrasti esistenti nella letteratura psichiatrica"; il che ha anche fatto dire ad altra autorevole dottrina che, in effetti, "non può propriamente parlarsi di crisi dell'imputabilità. In (relativa) crisi è infatti semmai... il concetto di malattia mentale". E' ben vero, difatti, che la difficoltà di

individuare tali sicuri ancoraggi scientifici comporta ineludibili ricadute sul versante della necessaria cooperazione tra il sapere scientifico da un verso ed il giudice, d'altro verso, che di quel sapere deve essere fruitore.

7.1 La scienza psichiatrica propone, difatti, come è noto, paradigmi e modelli scientifici diversi e tra loro conflittuali.

Secondo il più tradizionale e risalente paradigma medico, le infermità mentali sono vere e proprie malattie del cervello o del sistema nervoso, aventi, per ciò, un substrato organico o biologico. Tale modello nosografico (compiutamente elaborato da Emil Kraepelin sul finire dell'ottocento) afferma, in sostanza, la piena identità tra l'infermità di mente ed ogni altra manifestazione patologica sostanziale, postula la configurazione di specifici modelli di infermità e della loro sintomatologia, propone il disturbo psichico come infermità "certa e documentabile", escludendosi ogni peculiarità, sotto tale profilo, rispetto ad altre manifestazioni patologiche; e comporta, quindi, che in tanto un disturbo psichico possa essere riconducibile ad una malattia mentale, in quanto sia nosograficamente inquadrato. Se ne è, quindi, inferito, tra l'altro, che l'accertamento della causa organica rimarrebbe assorbito dalla sussumibilità del disturbo nelle classificazioni nosografiche elaborate dalla scienza psichiatrica, nel "quadro-tipo di una determinata malattia" (per cui "quando il disturbo psichico e aspecifico non corrisponde al quadro-tipo di una data malattia, non esiste uno stato patologico coincidente col vizio parziale di mente": così, ad esempio, Cass., Sez. I, n. 930/1979). Pur nell'ambito di tale paradigma, non mancano, tuttavia, diversi riferimenti ad una prospettiva c.d. psicopatologica, per la quale il vizio di mente è da riconoscere in presenza di uno stato o processo morboso, indipendentemente dall'accertamento di un substrato organico e di una sua classificazione nella nosografia ufficiale (si è affermato, quindi, che, "se è esatto che il vizio di mente può sussistere anche in mancanza di una malattia di mente tipica, inquadrata nella classificazione scientifica delle infermità mentali, è pur sempre necessario che il vizio parziale discenda da uno stato morboso, dipendente da una alterazione patologica clinicamente accertabile...": così Cass., Sez. I, n. 9739/1997).

7.2 Agli albori del '900, sotto l'influenza dell'opera freudiana (e con la scoperta dell'inconscio, di un mondo, cioè, nascosto dentro di noi, "privo di confini fisiologicamente individuabili", attraverso l'esame dei tre livelli della personalità: l'Es, il livello più basso e originario, permanentemente inconscio; l'Io, la parte ampiamente conscia, che obbedisce al principio di realtà; il Super-io, che costituisce la "coscienza sociale" e consente la interiorizzazione dei valori e delle norme sociali), prese a proporsi un diverso paradigma, quello psicologico, per il quale i disturbi mentali rappresentano disarmonie dell'apparato psichico, nelle quali la realtà inconscia prevale sul mondo reale, e nel loro studio vanno individuate le costanti che regolano gli avvenimenti psicologici, valorizzando i fatti interpersonali, di carattere dinamico, piuttosto che quelli biologici, di carattere statico. I disturbi mentali vengono, quindi, ricondotti a "disarmonie dell'apparato psichico in cui le fantasie inconscie raggiungono un tale potere che la realtà psicologica diventa, per il soggetto, più significativa della realtà esterna" e, "quando questa realtà inconscia prevale sul mondo reale, si manifesta la malattia mentale". Il concetto di infermità, quindi, si allarga, fino a comprendere non solo le psicosi organiche, ma anche altri disturbi morbosi dell'attività psichica, come le psicopatie, le nevrosi, i disturbi dell'affettività: oggetto dell'indagine, quindi, non è più la persona-corpo, ma la persona-psiche.

7.3 Intorno agli anni '70 del secolo scorso si è proposto un altro indirizzo, quello sociologico, per il quale la malattia mentale è disturbo psicologico avente origine sociale, non più attribuibile ad una causa individuale di natura organica o psicologica, ma a relazioni inadeguate nell'ambiente in cui il soggetto vive; esso nega la natura fisiologica dell'infermità e pone in discussione anche la sua natura psicologica ed i principi della psichiatria classica, proponendo, in sostanza, un concetto di

infermità di mente come “malattia sociale”. Dal nucleo di tale indirizzo si sono, quindi, sviluppati orientamenti scientifici che rifiutano l’esistenza della malattia mentale come fenomeno organico o psicopatologico (la c.d. “antipsichiatria”, o “psichiatria alternativa”).

7.4 Nella scienza psichiatrica attuale sono presenti orientamenti che affermano un “modello integrato” della malattia mentale, in grado di spiegare il disturbo psichico sulla base di diverse ipotesi esplicative della sua natura e della sua origine: trattasi, in sostanza, di “una visione integrata, che tenga conto di tutte le variabili, biologiche, psicologiche, sociali, relazionali, che entrano in gioco nel determinismo della malattia”, in tal guisa superandosi la visione eziologica monocausale della malattia mentale, pervenendosi ad una concezione “multifattoriale integrata”.

In dipendenza di tale prospettiva, trovano nuovo spazio gli orientamenti ispirati ad una prevalenza del dato medico, valorizzanti l’eziologia biologica della malattia mentale (psichiatria c.d. biologica), e, contro i rischi di un facile approccio biologico, si sviluppa la c.d. psichiatria dinamico-strutturale, che considera il comportamento umano sotto il duplice aspetto biologico e psichico. Si assiste anche ad una rivalutazione del metodo nosografico, cui, tuttavia, non si attribuisce, come per il passato, un ruolo di rigido codice psichiatrico di interpretazione e diagnosi della malattia mentale, ma piuttosto quello di “una forma di linguaggio che deve trovare il più ampio consenso onde, raggiunta la massima diffusione, consenta la massima comprensione”. In tale contesto, i più accreditati sistemi di classificazione (ad esempio, il DSM-IV, o l’ICPC o l’ICD-10) dovrebbero assumere il valore di parametri di riferimento aperto, in grado di comporre le divergenti teorie interpretative della malattia mentale e fungere, quindi, da contenitori unici.

E’ stato anche rilevato che può, oggi, sicuramente ritenersi superata una concezione unitaria di malattia mentale, affermata, invece, una concezione integrata di essa, che comporta, tra l’altro, un approccio il più possibile individualizzato, con esclusione del ricorso a categorie o a vecchi e rigidi schemi nosografici.

7.5 In tale panorama di orientamenti della scienza psichiatrica moderna, spesso contraddittori – che ha fatto anche dire a taluno che definire cosa sia oggi l’infermità di cui agli artt. 88 e 89 c.p. è un problema praticamente insolubile e affatto fittizio -, si rivendica all’area giuridico-penale la determinazione del contenuto e della funzione del concetto di imputabilità e del vizio di mente, esso – “implicando una presa di posizione su ciò che l’ordinamento poteva pretendere da lui nella situazione data” - rimanendo una “questione normativa di ultima competenza del giudice, il quale ne assume la responsabilità di fronte alla società nel cui nome amministra la giustizia”. Questa impostazione, consentendo la utilizzazione di “un modello funzional-garantistico di giudizio sulla imputabilità, ...valorizza la persona come soggetto dotato di libertà decisionale e di dignità, risultando in grado di garantire il rispetto del principio di colpevolezza e nello stesso tempo delle esigenze preventive”. E si soggiunge che, risolvendosi - come s’è detto - il concetto di imputabilità sul duplice piano empirico e normativo, la sua ridefinizione deve avvenire attraverso la valorizzazione delle più aggiornate acquisizioni scientifiche, nonostante la pluralità dei paradigmi interpretativi riscontrabile all’interno della scienza psichiatrica, riconoscendosi così il primato dell’identità normativa, ma non prescindendosi dal necessario apporto dell’identità empirica ed in tal guisa confermandosi la necessaria collaborazione tra giustizia penale e scienza; e proprio per assicurare di fatto una tale piena collaborazione, autorevole dottrina, attenta ai temi della infermità di mente, è favorevole all’ampliamento delle cause di esclusione dell’imputabilità, ricomprendendovi anche le nevrosi, le psicopatia e, in genere, i c.d. disturbi della personalità.

8.0 La giurisprudenza di questa Suprema Corte sulla questione relativa al rilievo dei disturbi della personalità sul piano della imputabilità è, volta a volta, contrassegnata dalla adesione ad uno od altro dei paradigmi suindicati, con conseguenti oscillazioni interpretative.

Si è, quindi, affermato che “le anomalie che influiscono sulla capacità di intendere e di volere sono solo le malattie mentali in senso stretto, cioè le insufficienze cerebrali originarie o quelle derivanti da conseguenze stabilizzate di danni cerebrali di varia natura, nonché le psicosi acute o croniche, contraddistinte, queste ultime, da un complesso di fenomeni psichici che differiscono da quelli tipici di uno stato di normalità per qualità e non per quantità”, sicché “esula dalla nozione di infermità mentale il gruppo delle cosiddette abnormità psichiche, come le nevrosi e le psicopatie, che non sono indicative di uno stato morboso e si sostanziano in anomalie del carattere non rilevanti ai fini dell’applicabilità degli artt. 88 e 89 c.p., in quanto hanno natura transeunte, si riferiscono alla sfera psico-intellettiva e volitiva e costituiscono il naturale portato di stati emotivi e passionali” (Cass., Sez. VI, n. 26614/2003); le manifestazioni di tipo nevrotico, depressive, i disturbi della personalità, comunque prive di un substrato organico, la semplice insufficienza mentale “non sono idonee a dare fondamento ad un giudizio di infermità mentale...” (Cass., Sez. I, n. 7523/1991); solo “l’infermità mentale avente una radice patologica e fondata su una causa morbosa può fare escludere o ridurre, con la capacità di intendere e di volere, l’imputabilità, mentre tutte le anomalie del carattere, pur se indubitabilmente incidono sul comportamento, non sono idonee ad alterare nel soggetto la capacità di rappresentazione o di autodeterminazione” (Cass., Sez. I, n. 13202/1990); l’eventuale difetto di capacità intellettiva determinata da semplici alterazioni caratteriali e disturbi della personalità resta priva di rilevanza giuridica (Cass., Sez. V, n. 1078/1997); le semplici anomalie del carattere o i disturbi della personalità non influiscono sulla capacità di intendere e di volere, “in quanto la malattia di mente rilevante per l’esclusione o per la riduzione dell’imputabilità è solo quella medico-legale, dipendente da uno stato patologico veramente serio, che comporti una degenerazione della sfera intellettiva e volitiva dell’agente” (Cass., Sez. I, n. 10422/1997). In particolare, dovendosi distinguere tra psicosi e psicopatia, si rileva che solo la prima è da annoverare nell’ambito delle malattie mentali, mentre la seconda va considerata una mera “caratteropatia”, ovvero una anomalia del carattere, non incidente sulla sfera intellettiva e, quindi, inidonea ad annullare o fare grandemente scemare la capacità di intendere e di volere (Cass., Sez. I, n. 299/1991). E per tali ragioni, non vengono ricomprese tra le cause di diminuzione od eliminazione della imputabilità le c.d. “reazioni a corto circuito”, in quanto collegate a condizioni di turbamento psichico transitorio non dipendente da causa patologica, ma emotiva o passionale (Cass., Sez. I, n. 9701/1992).

Numerose sono le sentenze che possono iscriversi, con puntualizzazioni varie, in tale indirizzo interpretativo: tra le altre, Cass., Sez. I, n. 16940/2004; id., Sez. III, n. 22834/2003; id., Sez. I, n. 10386/1986; id., Sez. I, n. 13202/1990; id., Sez. I, n. 7315/1995; id., Sez. V, n. 1078/1997; id., Sez. I, n. 4238/1986; id., Sez. II, n. 3307/1984.

8.1 Altra volta si è rilevato che gli stati emotivi e passionali possono incidere, in modo più o meno incisivo, sulla lucidità mentale del soggetto agente, ma tanto non comporta, per espressa previsione normativa, la diminuzione della imputabilità; perché tali stati assumano rilievo, al riguardo, è necessario un quid pluris, che, associato ad essi, si sostanzia in un fattore determinante un vero e proprio stato patologico, sia pure transeunte e non inquadrabile nell’ambito di una precisa classificazione nosografica: e l’esistenza o meno di tale fattore “va accertata sulla base degli apporti della scienza psichiatrica la quale, tuttavia, nella vigenza dell’attuale quadro normativo e nella sua funzione di supporto alla decisione giudiziaria, non potrà mai spingersi al punto di attribuire carattere di infermità (come tale rilevante, ai sensi degli artt. 88 e 89 c.p.), ad alterazioni transeunte della sfera psico-intellettiva che costituiscano il naturale portato degli stati emotivi e passionali di cui sia riconosciuta l’esistenza” (Cass., Sez. I, n. 967/1997). Il riconoscimento che anche le

deviazioni del carattere possono elevarsi a causa incidente sulla imputabilità, a condizione che su di esse si innesti, o sovrapponga, uno stato patologico che alteri la capacità di intendere e di volere, ha indotto una parte della giurisprudenza a ritenere, per un verso, che le anomalie del carattere e le c.d. personalità psicopatiche determinino una infermità di mente solo nel caso in cui, per la loro gravità, cagionino un vero e proprio stato patologico, uno squilibrio mentale; per altro verso, che la personalità borderline non rilevi ai fini della imputabilità, pur includendo la scienza psichiatrica tale disturbo tra le infermità (Cass., Sez. VI, n. 7845/1997). Escludendosi tesi aprioristiche, si riconosce, in alcune decisioni, che anche le c.d. “reazioni a corto circuito” - normalmente ascritte al novero degli stati emotivi e passionali -, in determinate situazioni, possano costituire manifestazioni di una vera e propria malattia che compromette la capacità di intendere e di volere, “incidendo soprattutto sull’attitudine della persona a determinarsi in modo autonomo, con possibilità di optare per la condotta adatta al motivo più ragionevole e di resistere, quindi, agli stimoli degli avvenimenti esterni” (Cass., Sez. I, n. 5885/1997; id., Sez. I, n. 3170/1994; id., Sez. I, n. 12429/1994; id., Sez. I, n. 12366/1990; id., Sez. I, n. 4492/1987; id., Sez. I, n. 14122/1986); si esclude rilievo a tali “reazioni a corto circuito” quando esse si colleghino a semplici manifestazioni di tipo nevrotico o ad alterazioni comportamentali prive di substrato organico, richiedendosi, perché rilievo possano assumere, che esse si inquadrino “in una preesistente alterazione patologica comportante infermità o seminfermità mentale” (Cass., Sez. VI, n. 23737/2004; id., Sez. I, n. 11373/1995; id., Sez. I, n. 7315/1995; id., Sez. I, n. 4954/1993; id., Sez. I, n. 9801/1992; id., Sez. I, n. 4268/1982); il criterio della patologicità esclude tutti quei disturbi che trovino origine in situazioni di disagio socio-ambientale e familiare (Cass., Sez. VI, n. 31753/2003).

8.2 Altro criterio, quello della intensità del disturbo psichico, ha portato a ritenere che, anche a fronte di anomalie psichiche non classificabili secondo rigidi e precisi schemi nosografici e, quindi, sprovviste di sicura (accertata) base organica, debba considerarsi, ai fini della esclusione o della diminuzione dell’imputabilità, la intensità dell’anomalia medesima, accertandosi se essa sia in grado di escludere totalmente o scemare grandemente la capacità di intendere e di volere (Cass., Sez. VI, n. 22765/2003). In tale contesto, un orientamento giurisprudenziale esplicitamente muove dalla (altre volte implicitamente ritenuta) distinzione tra i concetti di infermità e di malattia mentale in senso strettamente clinico-psichiatrico, riconoscendo che alla base del primo vi è quello di stato patologico, ma che questo può caratterizzare non solo le malattie fisiche o mentali in senso stretto, bensì anche le anomalie psichiche non rinvenienti da sicura base organica, purché si manifestino con un grado di intensità tale da escludere o scemare grandemente la capacità di intendere e di volere (Cass., Sez. I, n. 24255/2004, che richiama la distinzione tra “malattia in senso clinico-psichiatrico e malattia in senso psichiatrico-forense”, e “uno stato patologico che, seppure non comprensivo delle sole malattie fisiche e mentali nosograficamente classificate, sia comunque riconducibile ad una ‘infermità’, ancorché non classificabile o non insediata stabilmente nel soggetto...”; id., Sez. I, n. 19532/2003; id., Sez. I, n. 5885/1997; id., Sez. I, n. 3536/1997; id., Sez. I, n.13029/1989; id., Sez. I, n. 14122/1986; id., Sez. I, n. 2641/1986; cfr. anche Cass., Sez. V, n. 1536/1998, che richiama, disgiuntivamente, “una infermità o malattia mentale o comunque una alterazione anatomico-funzionale”).

Altre decisioni fanno riferimento al valore di malattia, secondo uno dei criteri elaborati dalla psichiatria forense, che così individua quelle situazioni che, indipendentemente dalla qualificazione clinica, assumono significato di infermità e sono idonee ad incidere sulla capacità di intendere e di volere; si ricomprendono, così, nella categoria dei malati di mente anche soggetti affetti da nevrosi e psicopatie, quando tali disturbi si manifestino con elevato grado di intensità e forme più complesse, tanto da integrare le connotazioni di una vera e propria psicosi (Cass., Sez. I, n. 19532/2003; id., Sez. I, n. 3536/1997; id., Sez. I, n. 4492/1987; id., Sez. I, n. 2641/1986); ed in tale contesto interpretativo si è dato rilievo ad alcune situazioni classificabili borderline (Cass., Sez. I, n. 15419/2002; id., Sez. I, n. 6062/2000).

8.3 In molte decisioni – secondo un indirizzo che, risalente, è riscontrabile anche in pronunce recenti –, le quali volta a volta si rifanno ai criteri del substrato patologico, del valore di malattia, della intensità del disturbo, si individua un ulteriore requisito nella necessità della sussistenza di una correlazione diretta tra il disturbo psichico e l'azione delittuosa posta in essere dal soggetto agente, e quindi tra abnormità psichica effettivamente riscontrata e determinismo dell'azione delittuosa (Cass., Sez. I, n. 19532/2003; id., Sez. I, n. 3536/1997; id., Sez. I, n. 12366/1990; id., Sez. I, n. 4492/1987; Cass., Sez. I, n. 4103/1986; id., Sez. I, n. 14122/1986). Si sono posti in rilievo - anche in dottrina - l'importanza e la centralità di tale passaggio interpretativo, che giunge ad attribuire “rilevanza alle caratteristiche cliniche del soggetto psicopatico che determinano disarmonie nella personalità e sono capaci di alterare il meccanismo delle spinte e delle contospinte all'azione”: il nesso di interdipendenza fra reato e disturbo mentale consente di “ricercare nella vicenda storica quali spinte interne abbiano condotto alla realizzazione del delitto e portato il giudice ad indagare in concreto l'intensità della pressione esercitata dalla situazione di stimolo”.

9.0 All'epoca in cui venne emanato l'attuale codice penale era ancora imperante il paradigma medico-organicistico, ancorché già messo in crisi, quanto meno in termini di certezza, dalle altre proposte del modello psicologico, poi successivamente diffusosi. Ed il legislatore dell'epoca, mosso da un “intento generalpreventivo, mirante a bloccare alla radice dispute avanzate su basi malsicure e pretestuose” (come si rileva in dottrina), quindi, poteva fare affidamento su concetti ai quali si riconosceva una corrispondente base empirica: quello di infermità mentale identificava la malattia mentale in senso medico-nosografico.

Più in generale, è appena il caso di ricordare che quel testo normativo veniva emanato sotto l'egida condizionante della ideologia dell'epoca che, nel contesto del sistema del c.d. doppio binario (la pena tradizionale, inflitta su presupposto della colpevolezza dell'imputato, e le misure di sicurezza, fondate sulla pericolosità sociale del reo ed indirizzate alla sua risocializzazione), risentiva del preminente intento generalpreventivo (nella Relazione ministeriale al codice si affermava che “delle varie funzioni, che la pena adempie, le principali sono certamente la funzione di prevenzione generale... e la funzione c.d. satisfattoria...”, quest'ultima con un ruolo, quindi, “non autonomo, ma strumentale rispetto all'obiettivo della prevenzione generale...”, come si annota in dottrina), rifiutava il principio di presunzione di innocenza dell'imputato (ritenuto il portato “delle dottrine demo-liberali, per cui l'individuo è posto contro lo Stato, l'autorità è considerata come insidiosa e sopraffattrice del singolo”) e faceva dire ad altre autorevoli espressioni della dottrina dell'epoca che “lo Stato fascista, a differenza dello Stato democratico liberale, non considera la libertà individuale come un diritto preminente, bensì come una concessione dello Stato accordata nell'interesse della collettività”, riaffermandosi “l'interesse repressivo” come suo “elemento specifico”, e giungendosi, come ricorda autorevole dottrina, alla richiesta estrema di sostituire la regola in dubbio pro reo con quella in dubbio pro republica .

Ma i tempi sono cambiati. La Costituzione, l'affermarsi di un'ermeneutica giuridico-penale orientata ai suoi principi informatori ed il proporsi di paradigmi alternativi a quello medico hanno comportato un adeguamento delle soluzioni, sul tema della imputabilità, alle nuove prospettive ed esigenze del diritto penale moderno. Ed è, ovviamente, con tale nuova maturata ermeneutica giuridico-penale e con tali nuove esigenze del diritto penale che il giurista deve ora fare i conti, sul versante di un approdo interpretativo che - come sopra si diceva - sia rispettoso del dettato della Legge fondamentale, o altrimenti ricognitivo della impossibilità della riconduzione della norma a tali canoni di adesione e correttezza costituzionale.

9.1 Il legislatore del 1930 legiferò, dunque, tenendo presente quel modello proposto dalla scienza medica, allora imperante, o comunque prevalente, e nei lavori preparatori del codice si fece, coerentemente, riferimento al vizio di mente “come conseguenza d'infermità fisica o psichica

cl clinicamente accertata”, ad una “forma patologicamente e clinicamente accertabile di infermità”.

Da tanto, una voce autorevole della dottrina ha ritenuto che “il criterio nosografico sia stato implicitamente recepito nel nostro ordinamento”, così rispondendo al quesito che, “se si dovesse riconoscere nella ‘infermità mentale’ una categoria chiusa, l’argomento storico andrebbe - ovviamente - ritenuto conclusivo per l’individuazione del modello di infermità penalmente rilevante”; difatti, “se il ‘contenuto’ della categoria ‘infermità di mente’ penalmente rilevante era naturalmente offerto, al momento della redazione codicistica, dalle sole patologie allora note alla scienza psichiatrica, non v’è dubbio... che il corrispondente ‘concetto’, normativamente recepito, consistesse in quello di ‘lesione cerebrale a carattere organico’”.

Tale assunto (che sembra, per vero, isolato nel panorama dottrinario) non può condividersi.

Come, difatti, è stato già rilevato da altra autorevole dottrina, la formulazione della norma è, in effetti, avvenuta con tecnica di “normazione sintetica”, adottando, cioè, “una qualificazione di sintesi mediante l’impiego di elementi normativi..., rinviando ad una fonte esterna rispetto alla fattispecie incriminatrice”. In sostanza, “così operando, il legislatore rinuncia in partenza a definire in termini descrittivi tutti i parametri della fattispecie, ma mediante una formula di sintesi (elemento normativo) rinvia ad una realtà valutativa contenuta in una norma diversa, giuridica o extragiuridica (etica, sociale, psichiatrica, psicologica)”.

Se così è, non può, dunque, dirsi che “il criterio nosografico sia stato implicitamente e definitivamente recepito nel nostro ordinamento”, dovendosi invece ritenere che la disposizione normativa si limitava a fare riferimento alla norma extragiuridica, nel suo essere e nel suo divenire, e che la individuazione di questa, nella sua realtà non solo attuale, ma anche successivamente specificabile in itinere, spetta pur sempre oggi all’interprete, che deve individuarla alla stregua delle attuali acquisizioni medico-scientifiche al riguardo, non potendo, quindi, ritenersi cristallizzato, come definitivamente acquisito dal nostro ordinamento, un precedente parametro extragiuridico di riferimento, ove lo stesso sia superato ed affrancato, nella sua inattualità ed obsolescenza, da altri (e veritieri) termini di riferimento, e dovendosi invece, perciò, in proposito procedere in costante aderenza della norma alla evoluzione scientifica, cui in sostanza quella ab imis rimandava. Rimane, nondimeno, la problematicità del rinvio, giacché la individuazione del parametro normativo extragiuridico, già di per sé incerto, può evidenziare connotati di indeterminatezza nella misura in cui non trovi riscontri univoci nel contesto di riferimento, debordando verso approdi di indeterminatezza contrastanti con il principio di tassatività.

10.0 In prima approssimazione, deve innanzitutto osservarsi che, in effetti – come pure non si è mancato di evidenziare in dottrina – gli artt. 88 e 89 c.p. fanno riferimento non già ad una “infermità mentale”, ma ad una “infermità” che induca il soggetto “in tale stato di mente da escludere la capacità di intendere e di volere” o da farla “scemare grandemente” (gli artt. 218 e 222 c.p., in tema di presupposti per l’applicabilità della misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico o in una casa di cura o di custodia, parlano invece espressamente di “infermità psichica”): se ne è giustamente inferito che “non è l’infermità in se stessa (neppure, a rigore, la più grave) a rilevare, bensì un ‘tale stato di mente’, da essa determinato, ‘da escludere la capacità di intendere o di volere’”, o da farla ritenere “grandemente scemata”; ulteriore corollario di tale rilievo è l’annotazione che tali norme non circoscrivono il rilievo alle sole infermità psichiche, ma estendono la loro previsione anche alle infermità fisiche, che a quello stato di mente possano indurre.

10.1 Sempre per quanto concerne il dato testuale di tali norme, deve, poi, convenirsi con quanto rilevato in dottrina ed in più decisioni di questa Suprema Corte (per tutte, esaustivamente, Cass.,

Sez. I, n. 4103/1986), ed evidenziato nell'odierna udienza anche dal P.G. requirente, che, cioè, il concetto di "infermità" non è del tutto sovrapponibile a quello di "malattia", risultando, rispetto a questo, più ampio. Deve, invero, innanzitutto rilevarsi la circostanza - evidenziata anche dalla difesa del ricorrente nell'odierna discussione orale - che, a fronte di tale specifica indicazione di "infermità", il legislatore usi altrove espressamente il diverso termine di "malattia nel corpo o nella mente" (artt. 582, 583 c.p.). Ma, in ogni caso, brevemente approfondendo il tema, mette conto di rilevare che in alcune delle più autorevoli versioni dizionariistiche della lingua italiana, la malattia è definita come "lo stato di sofferenza dell'organismo in toto o di sue parti, prodotto da una causa che lo danneggia, e il complesso dei fenomeni reattivi che ne derivano", ed "elemento essenziale del concetto di malattia è la sua transitorietà, il suo andamento evolutivo verso un esito, che può essere, a seconda dei casi, la guarigione, la morte o l'adattamento a nuove condizioni di vita...", avvertendosi anche che "dal concetto di malattia sono esclusi i cosiddetti stati patologici, ossia quelle stazionarie condizioni di anormalità morfologica, o funzionale, ereditaria, congenita o acquisita, in cui non vi sono tessuti od organi in condizione di sofferenza e che sono compatibili con uno stato generale di buona salute: anomalie e deformità varie, postumi di malattie (come cicatrici e anchilosi), daltonismo, balbuzie, ecc."; e solo figurativamente il termine sta anche ad indicare "eccitazione, esaltazione, esasperazione di un sentimento o di una passione; stato di forte tensione o turbamento emotivo; situazione di squilibrio determinato da una fantasia troppo accesa o anche da leggerezza, da stoltezza; attaccamento morboso; idea fissa, mania; tormento, angoscia, sofferenza interiore..." La giurisprudenza di legittimità formatasi in riferimento all'art. 582 c.p. ha ritenuto che "il concetto clinico di malattia richiede il concorso del requisito essenziale di una riduzione apprezzabile di funzionalità, a cui può anche non corrispondere una lesione anatomica, e di quello di un fatto morboso in evoluzione a breve o lunga scadenza, verso un esito che potrà essere la guarigione perfetta, l'adattamento a nuove condizioni di vita oppure la morte" (Cass., Sez. V, n. 714/1999; id., Sez. IV, n. 10643/1996); che esso comporti "alterazioni organiche o funzionali sia pure di modesta entità (Cass., Sez. I, n. 7388/1985), "qualsiasi alterazione anatomica o funzionale dell'organismo, ancorché localizzata" (Cass., Sez. V, n. 5258/1984), ed in tale concetto è stata inclusa anche la "alterazione psicopatica" che sia in rapporto diretto di causalità con la condotta dell'agente (Cass., Sez. V, n. 5087/1987). E questa Suprema Corte, affrontando il tema del significato del termine "dal punto di vista etimologico" in specifico riferimento alla tematica che occupa, ha rilevato che quello di "malattia" "indica un concetto dinamico, un modo di essere che in un certo momento ha avuto inizio" (Cass., Sez. I, n. 4103/1986, cit.).

Il termine "infermità", invece, dal latino *infirmitas*, a sua volta derivato da *infirmus* (in privativo e *firmus*, fermo, saldo, forte), è dai dizionari della lingua italiana assunto come "termine generico per indicare qualsiasi malattia che colpisca l'organismo (o, più precisamente, lo stato, la condizione di chi ne è affetto), soprattutto se permanente o di lunga durata e tale da immobilizzare l'individuo, o da renderlo totalmente o parzialmente inabile alle sue normali attività..."; esso indica la "condizione di chi è ammalato, invalido. In particolare: qualsiasi tipo di malattia o di affezione morbosa, per lo più grave e di carattere permanente, che colpisce una persona, o, per estensione, il corpo, un suo membro, una sua parte..... Difetto fisico, menomazione... Insufficienza, deficienza; inadeguatezza...". E la predetta sentenza di questa Suprema Corte ulteriormente rileva che tale termine "esprime un concetto statico, un modo di essere senza alcun riferimento al tempo di durata..."; sicché, in sostanza, "la nozione medico-legale di 'malattia di mente' viene identificata nell'ambito della più vasta categoria delle 'infermità'...", riconoscendosi "un valore generico al termine 'infermità' e un valore specifico al termine 'malattia'...".

Anche a voler seguire l'opinione di una autorevole voce della dottrina, secondo cui quella della differenza tra malattia ed infermità, nel contesto della tematica che qui rileva, sarebbe, oggi, "una questione meramente nominale, questione solo di parole, dietro cui non esiste più alcun concetto", rimane, nondimeno, che nella prospettazione codicistica, il termine di infermità deve ritenersi, in

effetti, assunto secondo una accezione più ampia di quello di malattia, e già tanto appare mettere in crisi, contrastandolo funditus, il criterio della totale sovrapposibilità dei due termini e con esso, fra l'altro ed innanzi tutto, quello della esclusiva riconducibilità della "infermità" alle sole manifestazioni morbose aventi basi anatomiche e substrato organico, o, come altra volta è stato più restrittivamente detto, come "malattia fisica del sistema nervoso centrale".

10.2 Vero è, d'altra parte, che gli articoli 88 e 89 non possono non esser letti che in stretto rapporto, sistematico e derivativo, con il generale disposto dell'art. 85 c.p., sicché, anche in riferimento alle rigide classificazioni nosografiche della psichiatria ottocentesca di stampo organicistico-positivistico, pertinente è il rilievo di autorevole dottrina, secondo cui, proprio a conferma della maggiore ampiezza del termine di "infermità" rispetto a quello di "malattia", "non interessa tanto che la condizione del soggetto sia esattamente catalogabile nel novero delle malattie elencate nei trattati di medicina, quanto che il disturbo abbia in concreto l'attitudine a compromettere gravemente la capacità sia di percepire il disvalore del fatto commesso, sia di recepire il significato del trattamento punitivo", che lasci integra o meno la capacità di "poter agire altrimenti", posto che - come di sopra si è già accennato - solo nei confronti di soggetti dotati di tali capacità può concretamente parlarsi di colpevolezza. E si è da altra autorevole voce della dottrina anche osservato che "certo, una formulazione normativa che, seppure a livello esemplificativo, intervenga a sottolineare più incisivamente il potenziale rilievo di disturbi psichici che, anche al di fuori di malattie psichiatriche..., valgano egualmente ad indiziare l'inimputabilità..., è in sede di riforma auspicabile. Essa non è però essenziale, poiché anche l'attuale art. 88, interpretato nel sistema delineato dall'art. 85 (soprattutto) e dalle altre disposizioni in tema di capacità di intendere e di volere, consente di pervenire alle medesime conclusioni".

Tanto comporta anche la irrimediabile crisi del criterio della ritenuta necessaria sussumibilità dell'anomalia psichica nel novero delle rigide e predeterminate categorie nosografiche. D'altronde, a tale sostanzialistica esigenza mostrano, talora implicitamente, di fare riferimento tutte quelle decisioni di questa Suprema Corte, le quali hanno ritenuto che sia essenziale non tanto la rigida classificabilità del disturbo psichico in una specifica categoria nosografica, quanto, invece, la sua attitudine ad incidere, effettivamente e nel caso concreto, nella misura e nei termini voluti dalla norma, sulla capacità di intendere e di volere del soggetto agente (Cass., Sez. I, n. 33230/2004; id., Sez. I, n. 24255/2004; id., Sez. I, n. 19532/2003; id., Sez. I, n. 558/1992; id., Sez. I, n. 858/2001; id., Sez. I, n. 13029/1989; id., S ez. I, n. 4861/1988; id., Sez. I, n. 4492/1987; id., Sez. I, n. 4103/1986; id., Sez. I, n. 7327/1982).

Ed avverte al riguardo autorevole dottrina che, in prospettiva riformistica, oggi "del tutto risibile sarebbe una scelta del legislatore a favore del metodo nosografico di stampo tradizionale, in particolare di tipo rigido", giacché la nuova maturata realtà psichiatrico-forense "mostra quello che appare l'irreversibile superamento di una possibile soluzione normativa in tal senso della questione imputabilità. Scelte di tal genere porterebbero allo scollamento fra il dato empirico e quello legislativo e a una eccessiva rigidità della disciplina normativa in punto di imputabilità, a scapito delle istanze garantistiche dettate dal principio di colpevolezza e da quello di risocializzazione", e dovendo, semmai, il legislatore orientarsi "a livello normativo a soluzioni tipiche del programma c.d. di scopo", occorrendo al riguardo "potenziare quello che si è definito il terzo piano del giudizio di imputabilità, cioè quello sanzionatorio, relativo all'opportunità di punire e alla scelta del tipo di sanzione in ragione della sensibilità che il singolo agente manifesta nei confronti della stessa".

11.0 Il più moderno e diffuso Manuale Diagnostico e statistico dei disturbi mentali, il DSM-IV, messo a punto dall'American Psychiatric Association nel 1994 - in gran parte sovrapposibile all'altra classificazione dettata dall'ICD-10, adottata nel 1992 da gran parte degli Stati membri della Organizzazione Mondiale della Sanità -, utilizzato da quasi tutti gli esperti psichiatri, enuclea - con

una nomenclatura nosografica che richiama sindromi e non malattie - i principali disturbi mentali in diciassette classi diagnostiche, e tra queste include l'autonoma categoria nosografica dei disturbi della personalità, che comprende, suddivisi in tre gruppi, il disturbo paranoide di personalità, quello schizoide, quello schizotipico, quello antisociale, quello borderline, quello istrionico, quello narcisistico, quello evitante, quello dipendente, quello ossessivo-compulsivo, e rimanda anche ad una categoria residua, quella del "disturbo di personalità non altrimenti specificato", nella quale andrebbero ricondotte "le alterazioni di funzionamento della personalità che non soddisfano i criteri per alcuno specifico Disturbo della Personalità".

Tali disturbi della personalità rientrano nella più ampia categoria delle psicopatie, ben distinta, com'è noto, da quella delle psicosi, queste ultime considerate, anche dalla giurisprudenza di questa Suprema Corte (cfr., ex ceteris, Cass., Sez. VI, n. 24614/2003; id., Sez. I, n. 659/1997), vere e proprie malattie mentali, comportanti una perdita dei confini dell'Io; il disturbo della personalità, invece, si caratterizza come "modello costante di esperienza interiore e di comportamento che devia marcatamente dalle aspettative di cultura dell'individuo", e "i tratti di personalità vengono diagnosticati come Disturbo della Personalità solo quando sono inflessibili, non adattivi, persistenti, e causano una compromissione sociale significativa o sofferenza soggettiva".

D'altronde, pure si annota in dottrina che nel 1997, nel nostro Paese, i disturbi della personalità hanno inciso notevolmente sul numero delle ammissioni ai servizi psichiatrici degli istituti di cura: su un totale di 52.443 ammissioni per "neurosi e turbe psichiche non psicotiche", ben 10.862 sono stati per disturbi della personalità; ed anche tali dati empirici, pure indicativi di un generalizzato apprezzamento medico-diagnostico di siffatte patologie, non possono non assumere notevole rilievo al riguardo.

In dottrina sono state espresse riserve su tale catalogazione, rilevandosi il suo "eccessivo nominalismo" e come essa consegua alla premessa che "non esiste una definizione soddisfacente che specifichi i precisi confini del concetto di disturbo mentale", e ponendosi "l'altra difficoltà, di ordine semantico, relativa all'uso di questa o quella terminologia per definire la stessa sindrome che spesso appare trattata 'come se' fosse entità clinica a sé stante...".

Si è anche rilevato che - come già anticipato - nel DSM "il 'concetto di 'disturbo' si colloca al di fuori di una ottica eziopatogenetica", cioè "non si parte dall'idea che a ogni disturbo corrisponde una entità fondata su una specifica eziopatologia", ma "si parla di disturbo solo in senso sindromico".

Ora, queste ed altre osservazioni critiche meritano indubbia attenzione, sia per la soggettiva autorevolezza della fonte che le esprime, sia per la oggettiva loro rilevanza.

E però, anche la dottrina psichiatrico-forense appare concordare, ormai, sulla circostanza che, essendo questo il sistema diagnostico più diffuso, ad esso occorra fare riferimento per la riconducibilità classificatoria del disturbo; e, per altro verso, nessun dubbio - come pure si riconosce in dottrina - dovrebbe oggi permanere sulla circostanza che anche ai disturbi della personalità possa essere riconosciuta la natura di "infermità", e quindi una loro potenziale attitudine ad incidere sulla capacità di intendere e di volere del soggetto agente, alla stregua delle ultime e generalmente condivise acquisizioni del sapere psichiatrico, anche sussunte nella ricognizione nosografica contenuta nel citato DSM. Vero è, poi, che tale catalogazione si fonda su basi sindromiche e non eziologiche, ma (così proponendosi un modello classificatorio di natura sostanzialmente pragmatica, verso il quale, per vero, appare condivisibilmente orientata la attuale scienza

psichiatrica), per un verso (come ancora si annota in dottrina), è presente nella psichiatria forense “un consenso quasi unanime circa la improponibilità oggi di una spiegazione monoeziologica della malattia mentale”; e, per altro verso, è ricorrente nella giurisprudenza di questa Suprema Corte, come si è visto, l’affermazione che rilevano al riguardo anche “disturbi clinicamente non definibili che tuttavia abbiano inciso significativamente sul funzionamento dei meccanismi intellettivi o volitivi del soggetto”. La non definibilità clinica del disturbo può anche derivare dalla (o comportare la) non accertabilità eziologica dello stesso, in un campo poi, quello della mente umana, ancora avvolto da cospicue connotazioni di “dubbio e mistero”, e da incoglibile esoterismo patogenetico. E nel campo medico pure si parla di “malattie funzionali: termine usato per indicare le malattie in cui non vi sono segni dimostrabili di alterazioni di organi particolari, sebbene le prestazioni di essi siano ridotte”.

E quanto all’“eccessivo nominalismo” ed ai limiti “di ordine semantico” della espressione, deve ritenersi che (non solo de iure condito, ma, verosimilmente, anche de iure condendo, in riferimento a progetti di riforma di cui più oltre si dirà) il problema non sembra essere quello del riferimento meramente nominalistico ad una formula piuttosto che ad un’altra, che, da sole, difficilmente possono avere assoluta ed oggettiva capacità descrittiva e chiarificatrice, definitivamente risolutoria; qualificata dottrina medico-legale pure afferma, al riguardo, che “appare un semplice esercizio dialettico disquisire su infermità ed anomalia e sulle etichette diagnostico-nosografiche perché al legislatore ed al giudice non interessa quello che c’è a monte ma se la capacità di intendere o di volere era (o non era) annullata o grandemente scemata al momento del fatto” (può osservarsi che, in verità, al giudice deve interessare anche “quello che c’è a monte”, esso costituendo snodo rilevante per la espressione ed il controllo del giudizio sulle capacità intellettive e cognitive dell’agente; ma, indubitabilmente, ciò che definitivamente rileva è solo l’accertamento di queste ultime, ai fini dell’imputabilità). Si tratta, invece, di stabilire in concreto, e non in astratto, la rilevanza di alcune tipologie di disturbi mentali, sicché, quanto a quella del “disturbo di personalità” che qui interessa, si tratta di accertare e stabilire come esso si manifesti in concreto, nel soggetto, nel caso singolo: ed ove l’accertamento svolto sia indicativo di una situazione di infermità mentale che escluda la rimproverabilità della condotta al soggetto agente, cioè la sua colpevolezza - secondo quanto si è sopra detto -, non può non trovare applicazione il disposto della norma in questione, in riferimento al generale principio indicato dall’art. 85 c.p..

E per il resto, quanto al rapporto ed al contenuto dei due piani del giudizio (quello biologico e quello normativo), il secondo non appare poter prescindere, in ogni caso, dai contenuti del sapere scientifico, dovendosi anche ritenere superato l’orientamento inteso a sostenere la “estrema normativizzazione del giudizio sulla imputabilità”, che sostanzialmente finisce col negare la base empirica del giudizio medesimo, pervenendo “alla creazione di un concetto artificiale”; sicché, postulandosi, nella simbiosi di un piano empirico e di uno normativo, una necessaria collaborazione tra giustizia penale e scienza, a quest’ultima il giudice non può in ogni caso rinunciare - pena la impossibilità stessa di esprimere un qualsiasi giudizio - e, pur in presenza di una varietà di paradigmi interpretativi, non può che fare riferimento alle acquisizioni scientifiche che, per un verso, siano quelle più aggiornate e, per altro verso, siano quelle più generalmente accolte, più condivise, finendo col costituire generalizzata (anche se non unica, unanime) prassi applicativa dei relativi protocolli scientifici: e tanto va considerato senza coinvolgere, d’altra parte e più in generale, ulteriori riflessioni, di portata filosofica oltre che scientifica, circa il giudizio di relatività che oggi viene assegnato, anche dalla comunità scientifica, alle scienze in genere, anche a quelle una volta considerate assolutamente “esatte”, del tutto pacifiche e condivise (nel tramonto “dell’ideale classico della scienza come sistema compiuto di verità necessarie o per evidenza o per dimostrazione”, come è stato autorevolmente scritto), viepiù tanto rilevando nel campo del sapere medico.

Non sembra, difatti, allo stato attuale delle conoscenze scientifiche, e pur nella varietà dei paradigmi al riguardo proposti e della relativa indotta problematica difficoltà, che possa pervenirsi ad un conclusivo giudizio di rinvio a fatti “non razionalmente accertabili”, a fattispecie non “corrispondenti a realtà”, “da non consentire in alcun modo una interpretazione ed una applicazione razionali da parte del giudice”, situazione che, ove sussistente, sarebbe senz’altro indiziata di evidente contrasto col principio di tassatività (Corte Cost., n. 96/1981; id., n. 114/1998), per altro verso inducente ad un conseguente giudizio di impossibilità oggi, e verosimilmente domani, di dare attuazione al disposto dell’art. 85 c.p. e, prima ancora, di mantenere tale norma, laddove, per vero - come è detto nella relazione della Commissione al Progetto c.d. Grosso del 2000 -, “il mantenimento della distinzione fra soggetti imputabili e non imputabili appare irrinunciabile per un diritto penale garantistico”, e la dottrina rimarca che “il concetto di imputabilità... è del tutto fondamentale e del resto ben saldo nella cultura, nella costruzione e negli sviluppi del diritto penale moderno”.

11.1 Deve, dunque, ritenersi che anche ai disturbi della personalità può essere attribuita una attitudine, scientificamente condivisa, a proporsi come causa idonea ad escludere o grandemente scemare (in presenza di determinate condizioni, di cui più oltre si dirà), in via autonoma e specifica, la capacità di intendere e di volere del soggetto agente. D’altra parte, anche quell’indirizzo che fa leva sul “valore di malattia” appare evocare un concetto psicopatologico forense, idoneo ad individuare situazioni che, indipendentemente dalla loro qualifica clinica, “assumono significato di malattia”, meglio “significato di infermità”, per quanto si è sopra chiarito, e quindi idonee ad incidere sulla predetta capacità di intendere e di volere: e pure si avverte che, in ogni caso, “se un tempo si affermava che non tutte le malattie in senso clinico avessero ‘valore di malattia’ in senso forense, oggi si pone soprattutto l’accento sul fatto che, viceversa, vi possono essere situazioni clinicamente non rilevanti o classificate che in ambito forense assumono ‘valore di malattia’ in quanto possono inquinare le facoltà cognitive e di scelta”.

12.0 Del resto, anche le più recenti legislazioni di altri Paesi (l’art. 122.1 del codice penale francese, modificato nel 1993; l’art. 20 del codice penale tedesco, modificato nel 1975; l’art. 37 del codice penale olandese; l’art. 20 del codice penale spagnolo, modificato nel 1995; l’art. 104 del codice penale portoghese, modificato nel 1995; l’art. 16 del codice penale sloveno del 1995; una nuova legge in materia psichiatrica introdotta in Svezia nel 1992) appaiono discostarsi da un rigido modello definitorio, in favore di clausole “aperte” che, in uno con i criteri normativi, psicologici e biologici, siano idonee alla espressione di un giudizio sulla capacità di intendere e di volere, rispettoso delle esigenze garantistiche e preventive indotte dal caso concreto.

Tali formule “aperte” (“disturbo psichico o neuro psichico”, “turbe mentali patologiche, per un profondo disturbo della coscienza, per deficienza mentale od altra grave anomalia mentale”, “condizioni psicopatologiche di carenza dello sviluppo o disturbo morboso delle capacità mentali”, “qualsiasi anomalia o alterazione psichica”, “anomalia psichica”, “infermità mentale permanente o temporanea, disturbi psichici temporanei, sviluppo psichico imperfetto o altra anomalia psichica permanente e grave”, “ “disturbo psichico”) appaiono idonee ad attribuire rilevanza anche ai disturbi della personalità, ai fini della imputabilità del soggetto agente.

E ciò che accomuna queste disposizioni normative appare essere non solo l’adozione di formule “aperte”, elastiche, ma anche l’aver ancorato la valutazione del disturbo alla sua incidenza sulla capacità di valutazione del fatto di reato e quindi della capacità di comportarsi secondo tale valutazione, con la prospettiva, quindi, di un nesso eziologico fra infermità e reato, assunto a requisito della non imputabilità.

Può soggiungersi che nelle conclusioni del VII Colloquio Criminologico del Consiglio d’Europa

(Strasburgo, 25-27 novembre 1985), si osservava, tra l'altro, che "le legislazioni penali esistenti negli Stati membri del Consiglio d'Europa presentano una notevole varietà circa le terminologie ed i concetti fondamentali concernenti la nozione di responsabilità dell'autore di un reato e dei fattori che possono escludere o attenuare la stessa", e che "la tendenza prevalente è di porre agli esperti un quesito che comprenda, nello stesso tempo, l'aspetto psicopatologico (malattia mentale) e l'aspetto giuridico-normativo (responsabilità o concetti simili)...".

13.0 Le incertezze interpretative e conseguentemente applicative collegate alla esatta individuazione del concetto di malattia mentale, o di infermità mentale, sia sul versante psichiatrico che su quello giuridico, sono state da tempo oggetto di riflessioni e di proposte nell'ambito di progetti di riforma del codice penale.

Così, nello schema di disegno di legge-delega del 1992 (c.d. Progetto Pagliaro), era prevista (art. 34) la esclusione della imputabilità per il soggetto che, al momento della condotta, "era, per infermità di mente o per altra anomalia..., in tale stato di mente da escludere la capacità di intendere o di volere... Nei casi suddetti, se la capacità di intendere o di volere era grandemente scemata, ma non esclusa, diminuire la pena".

Nello schema del disegno di legge n. 2038/S del 1995 (c.d. Progetto Ritz) si prevedeva (art. 83) che "non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità o per gravissima anomalia psichica, in tale stato di mente da escludere la capacità di intendere e di volere"; e sugli stessi presupposti era disciplinato il vizio parziale di mente (art. 84).

Nel progetto preliminare di riforma del codice penale (c. d. Progetto Grosso), nel testo del 12 settembre 2000, si prevedeva (art. 96) che "non è imputabile chi, per infermità o per altra grave anomalia..., nel momento in cui ha commesso il fatto, era in condizioni di mente tali da escludere la possibilità di comprendere l'illiceità del fatto o di agire in conformità a tale valutazione".

Nel testo del 26 maggio 2001, più esplicitamente per il tema che qui interessa, si prevedeva (art. 94) che "non è imputabile chi, per infermità o altro grave disturbo della personalità..., nel momento in cui ha commesso il fatto era in condizioni di mente tali da escludere la possibilità di comprendere il significato del fatto o di agire in conformità a tale valutazione". E nel disciplinare la "finalità del trattamento e diminuzione di pena" (art. 100), si richiamava ancora la "infermità o altro grave disturbo della personalità".

Quanto al primo di tali testi del c.d. Progetto Grosso, si legge nella relativa Relazione che "potrebbe anche ritenersi sufficiente la formula del codice vigente, incentrata sul concetto di infermità, alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale cui essa ha dato luogo"; ma che, nondimeno, si ritiene "preferibile un chiarimento legislativo, mediante l'introduzione, accanto alla infermità, della formula della grave anomalia psichica", che "renderebbe più sicura la strada per una possibile rilevanza, quali cause di esclusione dell'imputabilità, di situazioni problematiche, come le nevrosi e le psicopatie, o stati momentanei di profondo disturbo emotivo, che fossero tali da togliere base ad un ragionevole rimprovero di colpevolezza". Ed alle obiezioni circa il rischio di un possibile indebolimento della tenuta generalpreventiva del sistema penale, si rispondeva rilevando che "nessuna patente di irresponsabilità si vuole dare automaticamente a realtà in cui sia mancato un controllo esigibile di impulsi emotivi: le situazioni di possibile rilevanza ai fini dell'imputabilità sono situazioni riconoscibilmente abnormi".

L'espressione "grave anomalia" è stata, poi, sostituita con quella "altro grave disturbo della personalità" anche a seguito dello scetticismo mostrato dalla scienza psichiatrica, che ha rivendicato la utilizzazione della più scientifica definizione del termine "disturbo mentale", e delle riserve

avanzata dalla dottrina penalistica, che ha rilevato come il generico contenuto del termine “anomalia” (che “ripropone l’inesistente parametro della normalità”) si affianchi a quello altrettanto generico di “infermità”, con il rischio di aprire varchi eccessivi a disturbi minori, senza che il richiamo alla “gravità” possa fungere da serio elemento frenante. Ed ha rilevato la Commissione che “la scelta legislativa più ragionevole” è da individuare in quella di “assicurare le condizioni di adeguamento del sistema giuridico al sapere scientifico, evitando prese di posizione troppo rigide e adottando formule atte a recepire la possibile rilevanza dei diversi paradigmi cui dal dibattito scientifico sia riconosciuta serietà e consistenza”.

Pur evidenziandosi in dottrina una certa ambiguità anche di tale formula sostitutiva, rimane che anche i progetti di riforma del codice sostanziale, sul punto, appaiono improntati ad un orientamento “aperto” nella individuazione della malattia (rectius: infermità) penalmente rilevante e sembrano orientare verso tendenze sostanzialmente conformi a quelle codificate in altri Paesi, abbandonando definitivamente – anche per espresso dictum lessicale – un rigido modello definitorio ed optando per la utilizzazione di formule “elastiche”.

V’è da aggiungere che nel Progetto del codice penale del 2004 (c.d. Progetto Nordio), che allo stato è possibile conoscere solo nel suo testo provvisorio e non ufficiale, si prevede (art. 48) che “nessuno può essere punito per un fatto previsto dalla legge come reato se nel momento della condotta costitutiva non aveva, per infermità, la capacità di intendere e di volere, sempre che il fatto sia stato condizionato dalla incapacità. Agli effetti della legge penale la capacità di intendere e di volere è intesa come possibilità di comprendere il significato del fatto e di agire in conformità a tale valutazione”.

Sembra, quindi, che rimanga sostanzialmente immutato l’attuale riferimento lessicale al termine “infermità”; e si legge nel commento di accompagnamento che “si ritiene irrinunciabile il riferimento all’infermità, pur tenendosi presenti i diversi orientamenti teorici, sulla base delle classiche acquisizioni scientifiche della psichiatria, della criminologia e della medicina legale, onde evitare gli sbandamenti applicativi - con apertura a tutti i più originali e diversificati fenomeni in chiave meramente psicologica od emozionale - quanto mai da impedire in questo delicato campo, quali connessi a formule generiche ed onnicomprensive del tipo disturbo psichico, disturbo della personalità, psicopatia (fenomeni, secondo prassi censurabili, valutati anche da non specialisti psichiatrici o medico-legali sulla base di parametri socio-culturali, tipo l’abusata figura del soggetto c.d. border line”).

14.0 Anche per tali vie (gli esempi provenienti dalle legislazioni straniere, indicativi di un modello “aperto” di disciplina normativa, e, quanto meno, la gran parte dei progetti riformatori) appare confermarsi l’orientamento del riconoscimento di possibile rilevanza penale ai disturbi della personalità; ed in tal senso appaiono orientati, ancorché con grande cautela, anche cospicua parte della dottrina, della scienza psichiatrica che dà maggiore valore ai contenuti psicologici della infermità mentale, quel filone della giurisprudenza di legittimità del quale si è sopra già detto.

Tale conclusivo divisamento, del resto, si appalesa, al postutto, pienamente in consonanza col disposto dell’art. 85 c.p. - di cui, anzi, si pone come ineludibile germinazione - e, più in generale ed ancor prima, con la impostazione sistematica dell’istituto, secondo il suo orientamento costituzionale cui sopra si è accennato: ai fini di tale codificato generale principio, difatti, non può non rilevare una situazione psichica che, inserita nel novero delle “infermità”, determini, ai fini della imputabilità, una incolpevole non riconducibilità di determinate condotte al soggetto agente, quale persona dotata “di intelletto e volontà”, libera di agire e di volere, cognita del valore della propria azione, che ne consenta la sua soggettiva ascrizione, senza che su tale sostanziale condizione possa fare aggio la mancanza (o la difficoltà) della sua riconducibilità ad un preciso,

rigido e predeterminato, inquadramento clinico, una volta che rimanga accertata la effettiva compromissione della capacità di intendere e di volere.

15.0 Lo stesso letterale disposto degli artt. 88 e 89 c.p. indica che non è sufficiente, ai fini della imputabilità, l'accertamento della infermità (per quanto grave essa possa essere, nel suo inquadramento nosografico), ma, nel contesto di un indirizzo "biopsicologico" che si ritiene accolto dal legislatore, è necessario accertare, in concreto, se ed in quale misura essa abbia inciso, effettivamente, sulla capacità di intendere e di volere, compromettendola del tutto o grandemente scemandola.

Per quanto riguarda, quindi, per quel che più specificamente qui interessa, i disturbi della personalità, essi - che innanzitutto si caratterizzano, secondo il predetto manuale diagnostico, per essere "inflexibili e maladattativi" - possono acquisire rilevanza solo ove siano di consistenza, intensità, rilevanza e gravità tali da concretamente incidere sulla capacità di intendere e di volere. Vuole, cioè, dirsi che i disturbi della personalità, come in genere quelli da nevrosi e psicopatie, quand'anche non inquadrabili nelle figure tipiche della nosografia clinica iscrivibili al più ristretto novero delle "malattie" mentali, possono costituire anch'esse "infermità", anche transeunte, rilevante ai fini degli artt. 88 e 89 c. p., ove determinino lo stesso risultato di pregiudicare, totalmente o grandemente, le capacità intellettive e volitive. Deve, perciò, trattarsi di un disturbo idoneo a determinare (e che abbia, in effetti, determinato) una situazione di assetto psichico incontrollabile ed ingestibile (totalmente o in grave misura), che, incolpevolmente, rende l'agente incapace di esercitare il dovuto controllo dei propri atti, di conseguentemente indirizzarli, di percepire il disvalore sociale del fatto, di autonomamente, liberamente, autodeterminarsi: ed a tale accertamento il giudice deve procedere avvalendosi degli strumenti tutti a sua disposizione, l'indispensabile apporto e contributo tecnico, ogni altro elemento di valutazione e di giudizio desumibile dalle acquisizioni processuali.

Tali requisiti ha più volte evocato la giurisprudenza di questa Suprema Corte che ha esaminato la incidenza, in subiecta materia, per lo più delle psicopatie, nel cui novero sono ascrivibili, come s'è detto, i disturbi della personalità. Si è, così, fatto riferimento, nei diversi e variegati contesti motivazionali apprezzati, ai casi in cui "... "le c.d. personalità psicopatiche..., per la loro gravità, cagionino un vero e proprio stato patologico, uno squilibrio mentale incidente sulla capacità di intendere e di volere" (Cass., Sez. I, n. 33130/2004, in una fattispecie in cui è stata esclusa la rilevanza di un disturbo della personalità di tipo borderline, "analiticamente e puntualmente motivato"; id., Sez. VI, n. 7845/1997, ancora in tema di un disturbo della personalità borderline); al "carattere di cogente imperatività" (Cass., Sez. I, n. 27708/2004, in riferimento a "disturbo delirante cronico"); alla infermità "che incida in modo rilevante sui processi intellettivi e volitivi", rendendo il soggetto incapace "di rendersi conto del valore delle proprie azioni e di determinarsi in modo coerente con le rappresentazioni apprese" (Cass., Sez. I, n. 24255/2004, a proposito di "particolari tratti della personalità" e di un prospettato, ma escluso, "disturbo borderline di personalità"); alla manifestazione del disturbo "con elevato grado di intensità e con forme più complesse tanto da integrare gli estremi di una vera e propria psicosi" (Cass., Sez. I, n. 19532/2003, a proposito di "nevrosi e psicopatie"; id. Sez. I, n. 3536/1997, ancora a proposito di "nevrosi e psicopatie" e sussistenza o meno di una "degenerazione della sfera intellettiva e cognitiva dell'agente"); alla sussistenza di "una persistente coscienza ed organizzazione del pensiero", o di "un'avvenuta rottura del rapporto con la realtà" (Cass., Sez. I, n. 15419/2002, a proposito di "disturbi della personalità di tipo borderline" con "componenti narcisistiche", ritenute, nella specie, non "sufficienti a configurare una situazione di impossibilità di scegliere"); ad "uno squilibrio mentale a causa della intensità delle deviazioni caratteriali" (Cass., Sez. I, n. 13029/1989, indotto da "una gravità della psicopatia tale da determinare un vero e proprio stato patologico"); ad una "rivoluzione psicologica interna per cui l'individuo è diventato estraneo a se stesso", ad "una effettiva compromissione della coscienza,

attestata da uno stato confusionale acuto” (Cass., Sez. I, n. 4492/1987). Anche l’indirizzo giurisprudenziale che, più specificamente ed esplicitamente, fa riferimento al “valore malattia” appare prospettare non già una sovrapposizione nosografica dei due termini (“malattia” ed “infermità”), ma piuttosto una coincidenza di risultati valutativi quanto ai finali esiti della sussistenza o meno di una compromissione della capacità intellettuale e volitiva: il tema risulta in particolare più diffusamente affrontato nella citata sentenza n. 4103/1986, della I sezione penale, la quale - puntualizzata la differenza tra “malattia” ed “infermità” - rileva che con tale ultimo concetto “si intende esprimere il ‘grado di diversità’ fra le direttive abituali di una personalità ed i modi di reazione suoi propri, da un lato, ed il suo comportamento abnorme dall’altro, in modo da poter chiarire come, partendo dall’essere ‘infermo’ dell’individuo, siano state in concreto limitate o addirittura annullate le possibilità di un minimo adattamento individuale alla convivenza sociale”.

15.1 Ne consegue, per converso, che non possono avere rilievo, ai fini della imputabilità, altre “anomalie caratteriali”, “disarmonie della personalità”, “alterazioni di tipo caratteriale”, “deviazioni del carattere e del sentimento”, quelle legate “alla indole” del soggetto, che, pur afferendo alla sfera del processo psichico di determinazione e di inibizione, non si rivestano, tuttavia, delle connotazioni testé indicate e non attingano, quindi, a quel rilievo di incisività sulla capacità di autodeterminazione del soggetto agente, nei termini e nella misura voluta dalla norma, secondo quanto sopra si è detto. (cfr., ex ceteris, Cass., Sez. III, n. 22834/2003; id., Sez. VI, n. 7845/1997). Né, di norma, possono assumere rilievo alcuno gli stati emotivi e passionali, per la espressa disposizione normativa di cui all’art. 90 c.p. (sul quale, peraltro, pure si appuntano critiche dottrinarie, ritenendosi, fra l’altro, tale disposizione “priva di una fondata base empirica e motivata piuttosto da mere considerazioni di prevenzione generale e per questo in contrasto con il principio di colpevolezza”), salvo che essi non si inseriscano, eccezionalmente, per le loro peculiarità specifiche, in un più ampio quadro di “infermità”, avente le connotazioni sopra indicate (Cass., Sez. I, n. 967/1998; id., Sez. I, n. 3170/1995; id., Sez. I, n. 12429/1994; id., Sez. I, n. 4954/1993; id., Sez. I, n. 1347/1991; id., Sez. V, n. 8660/1990; id., Sez. I, n. 9084/1987; id., Sez. VI, n. 2285/1985); concordi su tanto anche autorevoli voci della dottrina, che fanno riferimento a “casi di estrema compromissione dell’Io”.

16.0 E’, infine, necessario che tra il disturbo mentale ed il fatto di reato sussista un nesso eziologico, che consenta di ritenere il secondo causalmente determinato dal primo.

Invero, la dottrina ha da tempo posto in rilievo come le più recenti acquisizioni della psichiatria riconoscano spazi sempre più ampi di responsabilità al malato mentale, riconoscendosi che, pur a fronte di patologie psichiche, egli conservi, in alcuni casi, una “quota di responsabilità”, ed a tali acquisizioni appare ispirarsi anche la L. n. 180/1978, nel far proprio quell’orientamento psichiatrico secondo cui la risocializzazione dell’infermo mentale possa avvalersi anche della sua responsabilizzazione in tal senso.

L’esame e l’accertamento di tale nesso eziologico si appalesa, poi, necessario al fine di delibare non solo la sussistenza del disturbo mentale, ma le stesse reali componenti connotanti il fatto di reato, sotto il profilo psico-soggettivo del suo autore, attraverso un approccio non astratto ed ipotetico, ma reale ed individualizzato, in specifico riferimento, quindi, alla stessa sfera di possibile, o meno, autodeterminazione della persona cui quello specifico fatto di reato medesimo si addebita e si rimprovera; e consente, quindi, al giudice - cui solo spetta il definitivo giudizio al riguardo - di compiutamente accertare se quel rimprovero possa esser mosso per quello specifico fatto, se, quindi, questo trovi, in effetti, la sua genesi e la sua motivazione nel disturbo mentale (anche per la sua, eventuale, possibile incidenza solo “settoriale”), che in tal guisa assurge ad elemento condizionante della condotta: il tutto in un’ottica, concreta e personalizzata, di rispetto della esigenza generalpreventiva, da un lato, di quella individualgarantista, dall’altro.

Né può ritenersi che a tanto osti il dettato della norma: facendo essa riferimento solo “al momento in cui lo ha commesso”, si intende, con ciò, postulare la necessaria attualità della capacità di intendere e di volere a quel momento, ma non si esclude affatto che quella capacità debba essere, appunto a quel momento, valutata, nella sua incidenza psico-soggettiva in riferimento al fatto medesimo, in relazione alle connotazioni motivanti ed eziologiche dello stesso.

Ed a tali principi si sono spesso richiamate, già da tempo, molte sentenze di questa Suprema Corte (Cass., Sez. I, n. 4103/1986; id., Sez. I, n. 4122/1986; id., Sez. I, n. 14122/1986; id., Sez. I, n. 4492/1987; id., Sez. I, n. 13029/1989; id., Sez. I, n. 12366/1990; id., Sez. I, n. 3536/1997; id., Sez. I, n. 19532/2003).

17.0 Possono a tal punto raccogliersi le fila del discorso giustificativo sin qui svolto e trarsi la conclusione che deve essere affermato il seguente principio di diritto, ai sensi dell'art. 173.3 disp. att. c.p.p.: ai fini del riconoscimento del vizio totale o parziale di mente, rientrano nel concetto di “infermità” anche i “gravi disturbi della personalità”, a condizione che il giudice ne accerti la gravità e l'intensità, tali da escludere o scemare grandemente la capacità di intendere o di volere, e il nesso eziologico con la specifica azione criminosa.

18.0 Alla stregua di tanto, sussistente si appalesa l'error iudicis nel quale è incorsa la sentenza impugnata; la quale è erroneamente pervenuta alla esclusione del vizio parziale di mente evocando il criterio della “alterazione patologica clinicamente accertabile” e della “alterazione anatomico-funzionale della sfera psichica”, ritenendo che in ogni caso i “disturbi della personalità... non integrano quella infermità di mente presa in considerazione dall'art. 89 c.p.”.

Gli ulteriori profili di doglianza, come già anticipato, sono stati prospettati dal ricorrente - la cui difesa tanto ha espressamente ribadito anche nell'odierna udienza - come intimamente, e propedeuticamente, connessi al primo motivo di censura; sicché essi ne rimangono, allo stato, assorbiti..

19.0 La decisione va, dunque, annullata, con rinvio, per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte di Assise di Appello di Roma

PER QUESTI MOTIVI

La Corte annulla l'impugnata sentenza e rinvia per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte di Assise di Appello di Roma.