

Materiale didattico – Precorso di Diritto penale

Testo di alcune sentenze, di particolare rilevanza, in materia penale, della Corte Costituzionale e delle Sezioni Unite penali della Corte di Cassazione, con relativo breve commento.

1) Corte Costituzionale, 23-24 marzo 1988, n. 364: ignoranza della legge penale, principio di colpevolezza, pag. 2, commento pag. 30.

2) Corte Costituzionale, 9 aprile 1981, n. 96: plagio, principio di legalità, determinatezza, precisione, possibili alternative normative, pag. 36, commento pag. 57.

3) Corte Costituzionale, 21 maggio 1991, n. 333: traffico di stupefacenti, principio di ragionevolezza, principio di offensività, reati di pericolo presunto, pag. 63, commento pag. 87.

4) Corte di Cassazione, Sezione Unita penali, 10 luglio 2002, ricorrente Franzese, accertamento del nesso di causalità, pag. 95, commento pag. 110.

5) Corte di Cassazione, Sezioni Unite penali, 25 gennaio 2005, ricorrente Raso: imputabilità e vizio di mente, pag. 118, commento pag. 147

1) SENTENZA 23-24 MARZO 1988 N. 364

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: dott. Francesco SAJA; Giudici: prof. Giovanni CONSO, prof. Ettore GALLO, prof. Aldo CORASANITI, prof. Giuseppe BORZELLINO, prof. Renato DELL'ANDRO, prof. Gabriele PESCATORE, avv. Ugo SPAGNOLI, prof. Francesco Paolo CASAVOLA, prof. Antonio BALDASSARRE, prof. Vincenzo CAIANIELLO;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 5, 42, 43 e 47 del codice penale e dell'art. 17, lett. b), della legge 28 gennaio 1977, n. 10 (Norme per l'edificabilità dei suoli) promossi con le seguenti ordinanze:

1) ordinanza emessa il 22 luglio 1980 dal Pretore di Cingoli nel procedimento penale a carico di Marchegiani Mario ed altri, iscritta al n. 694 del registro ordinanze 1980 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 338 dell'anno 1980;

2) ordinanza emessa il 14 maggio 1982 dal Pretore di Padova nel procedimento penale a carico di Marin Giacinto, iscritta al n. 472 del registro ordinanze 1982 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 351 dell'anno 1982;

Visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 29 settembre 1987 il Giudice relatore Renato Dell'Andro;

Udito l'Avvocato dello Stato Giorgio Azzariti per il Presidente del Consiglio dei ministri;

Ritenuto in fatto

1. - Nel corso d'un giudizio penale a carico di Marchegiani Mario e altri, imputati della contravvenzione di cui all'art. 17, lett. b), legge 28 gennaio 1977, n. 10, per avere eseguito senza concessione edilizia notevoli opere di bonifica di un terreno agricolo e per finalità agricole, con esclusione d'ogni intento edificatorio, il Pretore di Cingoli - ritenendo gli imputati meritevoli di proscioglimento perché avevano creduto in buona fede, sulla base della giurisprudenza del Consiglio di Stato, di poter eseguire i lavori senza licenza - con ordinanza del 22 luglio 1980 ha sollevato questione di legittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 2, 3, 24, 27, primo comma, 54, 73, 111 e 113 Cost., degli artt. 5, 42, quarto comma, 43, 47 cod. pen. e 17, lett. b), legge 28 gennaio 1977, n. 10, nella parte in cui non prevedono la rilevanza della precitata "buona fede", determinata da interpretazioni della giurisprudenza del supremo consesso di giustizia amministrativa.

Il giudice a quo osserva che le norme impugnate contrastano: con l'art. 2 Cost., perché la libertà dell'uomo viene ad essere lesa proprio da una situazione anormale creata dallo stesso ordinamento; con l'art. 3 Cost., in quanto le norme impugnate escludono ogni rilievo della carenza di coscienza dell'antigiuridicità della condotta e dell'errore sulle leggi amministrative richiamate nel precetto penale; nonché con gli artt. 24, 111 e 113 Cost., nei quali è contenuto il principio dell'unitarietà dell'ordinamento nel campo della difesa degli interessi legittimi e dei diritti soggettivi.

Il Pretore di Cingoli ritiene sussista altresì contrasto delle norme impugnate con gli artt. 54 e 73 Cost., che stabiliscono l'obbligo del rispetto delle leggi, in quanto, nell'ipotesi che l'errore sia dipeso da difformi interpretazioni giurisprudenziali, il cittadino che rispetti l'interpretazione d'un giudice non si ribella all'autorità dello Stato ma si adegua all'obbligo di cui agli stessi articoli.

Lo stesso Pretore rileva, infine, il contrasto delle norme impugnate con il primo comma dell'art. 27 Cost., che impone la possibilità della conoscenza della legge penale.

2. - È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, deducendo l'infondatezza della questione.

Osserva preliminarmente l'Avvocatura che, quale che sia la corretta soluzione da darsi all'antico problema della buona fede nelle contravvenzioni, è certo che essa non involge l'applicazione di norme o principii costituzionalmente garantiti. L'unico principio costituzionale, pilastro fondamentale di qualsiasi ordinamento giuridico, è quello che si ricava dall'art. 73, terzo comma, Cost. coordinato con l'art. 25, secondo comma, Cost., e con l'art. 5 cod. pen. e che da secoli viene compendiato nel brocardo *nemo ius ignorare censetur*. Alla stregua di tali disposizioni, un contrasto d'interpretazione d'una data norma tra giurisdizioni superiori non può giustificare la condotta di chi si determini esclusivamente in base all'orientamento a sé più favorevole ignorando quello contrario.

Quanto al preteso contrasto delle norme impugnate con l'art. 2 Cost., l'argomento del giudice a quo appare, secondo l'Avvocatura dello Stato, "misterioso", in quanto le norme denunciate si compendiano nel principio dell'obbligatorietà della legge, esigenza imprescindibile del vivere civile. Obbligatoria, tuttavia, è la legge non già l'interpretazione che ne abbia dato questo o quel giudice: tale interpretazione non è fonte di diritto. La possibilità di interpretazioni giurisprudenziali diverse è fisiologica nel nostro sistema e non si vede come potrebbe eliminarsi senza eliminare quella pluralità di giurisdizioni superiori che è consacrata dalla stessa Costituzione. Di fronte a contrasti di giurisprudenza il cittadino è libero di determinarsi nel modo più acconcio.

Quanto al contrasto con l'art. 3 Cost., la stessa Avvocatura osserva che il principio d'obbligatorietà della legge e d'irrilevanza dell'errore di diritto vale in modo uguale per tutti. Né è ravvisabile, prosegue l'Avvocatura dello Stato, violazione degli artt. 24, 111 e 113 Cost., giacché dai medesimi non può desumersi alcuna norma che garantisca costituzionalmente il cittadino dal pericolo di

giudicati contrastanti, tanto più quando, come nella specie, si tratti non di conflitto pratico di giudicati ma di semplici orientamenti difformi su casi analoghi.

Infine, in ordine al contrasto, che il Pretore di Cingoli assume esistente tra gli articoli impugnati e l'art. 27, primo comma, Cost., l'Avvocatura osserva che, ai fini dell'operatività del principio d'obbligatorietà della legge, è necessaria e sufficiente la possibilità, offerta a chiunque, di conoscere la norma nel testo promulgato (art. 73, terzo comma, Cost.) possibilità che non viene certo meno per effetto d'una interpretazione giudiziale.

3. - Analoga questione di costituzionalità è stata sollevata dal Pretore di Padova, il quale - nel corso d'un procedimento penale a carico di Marin Giacinto, imputato della contravvenzione di cui all'art. 666 cod. pen., per avere senza licenza detenuto e fatto funzionare nel suo bar un apparecchio radio, un videogame ed un flipper - con ordinanza del 14 maggio 1982 ha impugnato, per contrasto con gli artt. 2, 3, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, Cost., l'art. 5 cod. pen., nella parte in cui nega ogni rilevanza all'errore od all'ignoranza scusabile.

Il Pretore osserva preliminarmente che, nella specie, l'imputato aveva creduto in buona fede che per la radio non fosse necessaria la licenza e che per gli altri apparecchi la situazione fosse regolare, essendo stato indotto in tale errore sia dall'oscurità delle norme in tema di licenza per apparecchi radiofonici sia dalle assicurazioni verbalmente fornitegli da funzionari comunali. In situazioni di questo genere, continua il Pretore, quando cioè "nella selva legislativa è difficile trovare la giusta via e l'imputato dà una spiegazione logica del proprio comportamento", lo stesso imputato dovrebbe poter invocare la propria buona fede, il che invece è vietato dall'art. 5 c.p.

Senonché, tale disposizione, in quanto nega ogni rilevanza all'errore od all'ignoranza scusabile derivante dall'oscurità della legge penale e dalla mancata concreta possibilità di conoscerla, appare innanzitutto in contrasto con l'art. 27, terzo comma, Cost.. Quest'ultimo articolo, attribuendo alla pena funzione rieducativa, pone in risalto il rapporto tra il reo ed i valori violati, nel senso che l'opera rieducativa della pena è ipotizzabile soltanto nel caso in cui l'agente abbia dimostrato indifferenza od ostilità verso i valori tutelati dall'ordinamento.

In secondo luogo sussisterebbe contrasto con l'art. 25, secondo comma, Cost., il quale, col divieto di retroattività e l'esigenza di tassatività della norma penale, tende a garantire la possibilità di conoscere la legge penale, possibilità che dovrebbe escludersi quando l'ignoranza discenda da una causa qualificata, oggettiva e scusabile, quale sarebbe la difficoltà d'interpretazione della legge stessa.

Sussisterebbe infine contrasto con gli artt. 2 e 3 Cost., per i quali la Repubblica s'impegna a garantire i diritti inviolabili ed il pieno sviluppo della persona ed a rimuovere gli ostacoli che a tale sviluppo si frappongono. Qualora i limiti fra il lecito e l'illecito non fossero chiaramente delineati, l'ordinamento, anziché rimuovere i predetti ostacoli, ne costituirebbe esso stesso un esempio vistoso.

4. - Nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, deducendo l'infondatezza della questione.

Rileva l'Avvocatura che il giudice a quo da un lato esaspera alcuni aspetti di ordine pratico, che potrebbero essere adeguatamente risolti sol che si giudicasse con un po' di buon senso e logica e da un altro lato non tien conto della sentenza n. 74 del 1975, che ha già risolto la questione della conformità dell'art. 5 c.p. agli artt. 2 e 25 Cost.

Quanto al preteso contrasto delle norme impugnate con l'art. 27, terzo comma, Cost., l'Avvocatura rileva che, se fosse esatto l'assunto del Pretore, l'ignoranza della norma dovrebbe escludere la pena in ogni caso e non soltanto nell'ipotesi d'ignoranza inevitabile e, pertanto, scusabile.

L'Avvocatura esclude che possa ravvisarsi contrasto delle norme impugnate con l'art. 25, secondo comma, Cost., in quanto "la base costituzionale dell'art. 5 c.p. risiede nell'art. 73, terzo comma, Cost."; ed esclude anche contrasto tra le stesse norme e gli artt. 2 e 3 Cost., non potendo affermarsi che difficoltà interpretative delle norme penali siano d'ostacolo al pieno sviluppo della persona umana o violino il principio d'eguaglianza dei cittadini;

Considerato in diritto

1. - Le ordinanze in epigrafe propongono analoghe questioni: riuniti i giudizi, le stesse questioni possono, pertanto, esser decise con unica sentenza.

2. - L'ordinanza di rimessione del Pretore di Cingoli riferisce che agli imputati è stata contestata la contravvenzione di cui all'art. 17, lettera b), della legge 28 gennaio 1977, n. 10 e l'ordinanza di rimessione del Pretore di Padova riferisce che l'imputato è stato chiamato a rispondere della contravvenzione di cui all'art. 666 c.p.: mentre le predette ordinanze risultano sufficientemente motivate in ordine alla rilevanza non si può qui far riferimento al notissimo indirizzo giurisprudenziale relativo alla "buona fede" nelle contravvenzioni senza impostare e risolvere il generale problema della legittimità dell'art. 5 c.p.: a parte la sua non uniformità, il predetto indirizzo giurisprudenziale, come in seguito si motiverà, non trova fondamento nella vigente legislazione a causa della norma di "sbarramento", di cui all'art. 5 c.p., che impedisce ogni rilievo, comunque, all'ignoranza della legge penale, sia essa qualificata o meno. Come è stato esattamente rilevato, disciplinando un elemento negativo (l'ignoranza) lo stesso articolo non offre possibilità d'operare distinzioni di disciplina tra le diverse cause dell'ignoranza o tra le varie modalità concrete nelle quali la medesima si manifesta.

3. - Prima d'esaminare se ed in quali limiti l'art. 5 c.p. deve ritenersi illegittimo, a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, vanno qui brevemente sottolineate alcune premesse ideologiche, di metodo, storiche e dommatiche.

La mancata considerazione delle relazioni tra soggetto e legge penale, l'idea che nessun rilievo giuridico va dato all'ignoranza della legge penale, è, fra l'altro, il risultato di tre ben caratterizzate impostazioni ideologiche. La prima, in radicale critica alla concezione normativa del diritto, contesta che l'obbedienza o la trasgressione della legge abbia attinenza con la conoscenza od ignoranza della medesima. La seconda sottolinea che, essendo l'ordinamento giuridico sorretto da una "coscienza comune" che lo legittima e costituendo, pertanto, la trasgressione della legge "episodio" particolare, incoerente e perciò ingiustificato (attuato da chi, conoscendo e contribuendo a realizzare i valori essenziali che sono alla base dello stesso ordinamento, appunto arbitrariamente ed incoerentemente si pone in contrasto con uno dei predetti valori) non può lo stesso ordinamento condizionare l'effettiva applicazione della sanzione penale alla prova della conoscenza, da parte dell'agente, per ogni illecito, del particolare precetto violato. La terza impostazione ideologica, comunemente ritenuta soltanto politica, attiene all'illuministica "maestà" della legge, la cui obbligatorietà, si sostiene, non va condizionata dalle mutevoli "psicologie" individuali nonché dall'alea della prova, in giudizio, della conoscenza della stessa legge.

Senonché, contro la prima tesi, va osservato che, supposta l'esistenza di leggi giuridiche statali, nessun dubbio può fondatamente sorgere in ordine al principio che spetta all'ordinamento dello Stato stabilire le condizioni in presenza delle quali esso entra in funzione (e, tra queste, ben può essere prevista la conoscenza della legge che si viola). Alla seconda tesi va obiettato che, in tempi in cui le norme penali erano circoscritte a ben precisi illeciti, ridotti nel numero e, per lo più, costituenti violazione anche di norme sociali universalmente riconosciute, era dato sostenere la regolare conoscenza, da parte dei cittadini, dell'illiceità dei fatti violatori delle leggi penali; ma, oggi, tenuto conto del notevole aumento delle sanzioni penali, sarebbe quasi impossibile dimostrare che lo Stato sia effettivamente sorretto da una "coscienza comune" tutte le volte che "aggiunge" sanzioni a violazioni di particolari, spesso "imprevedibili", valori relativi a campi, come quelli previdenziale, edilizio, fiscale ecc., che nulla hanno a che vedere con i delitti, c.d. naturali, di comune "riconoscimento" sociale. Alla terza impostazione ideologico-politica va obiettato che, certamente, è pericoloso, per la tutela dei valori fondamentali sui quali si fonda lo Stato, condizionare, di volta in volta, alla prova in giudizio della conoscenza della legge penale, da parte dell'agente, l'effettiva applicabilità delle sanzioni penali ma che, tuttavia, il principio dell'irrelevanza assoluta dell'ignoranza della legge penale non discende dall'obbligatorietà della stessa legge; tant'è vero che, come è stato sottolineato di recente dalla dottrina, nei sistemi nei quali si attribuisce rilevanza all'ignoranza della legge penale non per questo la legge diviene "meno obbligatoria".

Vero è che gli opposti principi dell'assoluta irrilevanza o dell'assoluta rilevanza dell'ignoranza della legge penale non trovano valido fondamento: ove, infatti, s'accettasse il principio dell'assoluta

irrilevanza dell'ignoranza della legge penale si darebbe incondizionata prevalenza alla tutela dei beni giuridici a scapito della libertà e dignità della persona umana, costretta a subire la pena (la più grave delle sanzioni giuridiche) anche per comportamenti (allorché l'ignoranza della legge sia inevitabile) non implicanti consapevole ribellione o trascuratezza nei confronti dell'ordinamento; ove, invece, si sostenesse l'opposto principio dell'assoluta scusabilità della predetta ignoranza, l'indubbio rispetto della persona umana condurrebbe purtroppo (a parte la questione della possibilità che esistano soggetti che volutamente si tengano all'oscuro dei doveri giuridici) a rimettere alla variabile "psicologia" dei singoli la tutela di beni che, per essere tutelati penalmente, si suppone siano fondamentali per la società e per l'ordinamento giuridico statale.

4. - Sul piano metodologico va osservato che non è prospettiva produttiva ed esaustiva quella che esamina il tema dell'ignoranza della legge penale considerando il solo "istante" nel quale il soggetto oggettivamente viola la legge penale nell'ignoranza della medesima. È indispensabile, infatti, non trascurare le "cause", remote e prossime, della predetta ignoranza e, pertanto, estendere l'indagine al preliminare stato delle relazioni tra ordinamento giuridico e soggetti ed in particolare ai rapporti tra l'ordinamento, quale soggetto attivo dei processi di socializzazione di cui all'art. 3, secondo comma, Cost. ed autore del fatto illecito. Se non si mancherà d'accennare a tale indagine, va, peraltro, sottolineato che la medesima non potrà, ovviamente, essere sufficientemente approfondita in questa sede.

5. - Dal punto di vista storico e di diritto comparato va sottolineato che il principio dell'irrilevanza dell'ignoranza di diritto non è mai stato positivamente affermato nella sua assolutezza. Si può, anzi, affermare che la storia del principio in esame coincida con la storia delle sue eccezioni: dal diritto romano-classico, per il quale era consentito alle donne ed ai minori di 25 anni "ignorare il diritto", attraverso i "glossatori" ed il diritto canonico, fino alle attuali normative di diritto comparato (codici penali tedesco-occidentale, austriaco, svizzero, greco, polacco, jugoslavo, giapponese ecc.) si evidenziano tali e tante "eccezioni" all'assolutezza del principio in discussione che il codice Rocco si può sostenere sia rimasto, in materia, isolato, neppure più seguito dal codice penale portoghese. Quest'ultimo, infatti, mutando recentemente la precedente normativa, ha previsto il c.d. "errore intellettuale", nel quale rientra l'errore sul divieto la cui conoscenza appare ragionevolmente indispensabile perché possa aversi coscienza dell'illiceità del fatto.

6. - Va, infine, ricordato che, come rilevato da recente dottrina, il principio dell'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale, concepito nella sua assolutezza, non trova neppure convincente sistemazione dogmatica. Escluso che possa prospettarsi l'esistenza d'un "dovere autonomo di conoscenza" della legge penale (ne mancherebbe, fra l'altro, la relativa sanzione) anche le tesi della presunzione iuris et de iure e della "finzione" di conoscenza della legge penale (a parte la

considerazione che le medesime, mentre ritengono essenziale al reato la coscienza dell'antigiuridicità del comportamento criminoso, "presumono", in fatto, ciò che assumono essenziale in teoria) s'inseriscono in un contesto che parte dall'opposto principio dell'essenzialità al reato della coscienza dell'illiceità e, pertanto, della "scusabilità" dell'ignoranza della legge penale.

7. - Prima d'iniziare il confronto tra l'art. 5 c.p. e la Carta fondamentale, va, ancora, ricordato che, a seguito dell'entrata in vigore di quest'ultima, lo stesso articolo è stato oggetto di numerose, pesanti critiche. Partendo da ben note premesse sistematiche (l'imperatività della norma penale); ricordata la strumentalizzazione che lo Stato autoritario aveva operato del principio dell'assoluta irrilevanza dell'ignoranza della legge penale (già nel 1930 tal principio, trasferito dal capitolo dell'imputabilità, nel quale era inserito dal codice del 1879, a quello dell'obbligatorietà della legge penale, era divenuto "cardine" del sistema); ed affermata la necessità, per la punibilità del reato, dell'effettiva coscienza, nell'agente, dell'antigiuridicità del fatto; è stata con forza sottolineata la stridente incompatibilità dell'art. 5 c.p., qualificato come "incivile", con la Costituzione.

È stato, tuttavia, agevole, sul versante delle premesse sistematiche, contrapporre alla tesi dell'effettiva imperatività della norma penale, la formula dell'idoneità della stessa norma a funzionare come comando e, sul versante dell'illegittimità dell'art. 5 c.p., contrapporre alla richiesta di totale abrogazione o di dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'intero articolo l'inesistenza, nella Costituzione, d'un vincolo, per il legislatore ordinario, di non sanzionare penalmente fatti carenti d'effettiva coscienza dell'antigiuridicità. Le risposte, indubbiamente corrette, da una parte hanno, tuttavia, finito col "chiudere" ogni indagine sulla relazione tra ordinamento giuridico e soggetti, viventi in una determinata concretezza storica, in una particolare situazione sociale e d'altra parte hanno precluso, tranne lodevolissime eccezioni, ogni ulteriore esame della Costituzione, allo scopo di verificare se, in mancanza del precitato "vincolo" dell'effettiva presenza della coscienza dell'antigiuridicità, non esistessero altri vincoli, per il legislatore ordinario, mirati ad escludere l'incriminazione di fatti commessi in carenza di altre, anche se meno penetranti, relazioni tra soggetto e legge penale.

Sorge, invero, spontanea la domanda: a che vale richiedere come essenziale requisito subiettivo (minimo) d'imputazione uno specifico rapporto tra soggetto ed evento, tra soggetto e fatto, quando ogni "preliminare" esame delle relazioni tra soggetto e legge e, conseguentemente, tra soggetto e fatto considerato nel suo "integrale" disvalore antigiuridico viene eluso? E come è possibile risolvere i quesiti attinenti alla c.d. costituzionalizzazione (salve le osservazioni che, in proposito, saranno prospettate in seguito) del principio di colpevolezza, intesa quest'ultima come relazione tra soggetto e fatto, quando, non "rimuovendo" il principio d'assoluta irrilevanza dell'ignoranza della legge penale, sancito dall'art. 5 c.p., vengono "stroncate", in radice, le indagini sulle metodiche d'incriminazione

dei fatti e quelle sulla chiarezza e riconoscibilità dei contenuti delle norme penali nonché sulle "certezze" che le norme penali dovrebbero assicurare e, pertanto, sulle garanzie che, in materia, di libertà d'azione, il soggetto attende dallo Stato?

8. - Allo scopo d'un attento approccio all'esegesi dell'art. 27, primo comma, Cost, occorre preliminarmente accennare al valore ed alla funzione che il momento subiettivo dell'antigiuridicità penale, il personale contrasto con la norma penale, assume nel sistema della vigente Costituzione. Si noti: una parte della dottrina richiede anche un mutamento terminologico, valido a distinguere la concezione della colpevolezza quale fondamento etico della responsabilità penale dalla concezione che ne accentua la sua funzione di limite al potere coercitivo dello Stato. A parte ogni questione sull'ammissibilità d'un'idea di colpevolezza che limiti senza fondare la potestà punitiva dello Stato, i richiesti mutamenti terminologici appaiono necessari ed anche urgenti; e, tuttavia, in questa sede, è preferibile mantenersi fermi alla tradizionale etichetta "colpevolezza" sia per ovvii motivi di chiarezza sia per sottolineare, pur nel variare, storicamente condizionato, delle nozioni dommatiche, la continuità dell'esigenza costituzionale del rispetto e tutela della persona alla quale viene attribuito il reato.

Va, a questo proposito, sottolineato che non è stato sufficientemente posto l'accento sulla diversità di due accezioni del termine colpevolezza. La prima, tradizionale, fa riferimento ai requisiti subiettivi della fattispecie penalmente rilevante (ed eventualmente anche alla valutazione di tali requisiti ed alla rimproverabilità del soggetto agente); la seconda, fuori dalla sistematica degli elementi del reato, denota il principio costituzionale, garantista (relativo alla personalità dell'illecito penale, ai presupposti della responsabilità penale personale ecc.) in base al quale si pone un limite alla discrezionalità del legislatore ordinario nell'incriminazione dei fatti penalmente sanzionabili, nel senso che vengono costituzionalmente indicati i necessari requisiti subiettivi minimi d'imputazione senza la previsione dei quali il fatto non può legittimamente essere sottoposto a pena. Qui si userà il termine colpevolezza soprattutto in quest'ultima accezione mentre lo stesso termine, all'infuori della prospettiva costituzionale (nell'impossibilità di ritenere "costituzionalizzata", come si preciserà fra breve, una delle tante concezioni della colpevolezza proposte dalla dottrina) verrà riferito al vigente sistema ordinario di cui agli artt. 42, 43, 47, 59 ecc. c.p.: questo sistema verrà, infatti, posto in raffronto con l'art. 27, primo e terzo comma e con i fondamentali principi dell'intera Costituzione, al fine di chiarire come l'art. 5 c.p., incidendo negativamente sul sistema ordinario della colpevolezza (attraverso l'esclusione d'ogni rilievo della conoscenza della legge penale) fa sì che lo stesso sistema non si riveli adeguato alle direttive costituzionali in tema di requisiti subiettivi minimi d'imputazione. Va, a questo punto, precisato, per quanto, forse, superfluo, che la colpevolezza costituzionalmente richiesta, come avvertito dalla più recente dottrina penalistica, non costituisce elemento tale da poter

esser, a discrezione del legislatore, condizionato, scambiato, sostituito con altri o paradossalmente eliminato. Limpidamente testimonia ciò la stessa recente, particolare accentuazione della funzione di garanzia (limite al potere statale di punire) che le moderne concezioni sulla pena attribuiscono alla colpevolezza. Sia nella concezione che considera quest'ultima "fondamento", titolo giustificativo dell'intervento punitivo dello Stato sia nella concezione che ne accentua particolarmente la sua funzione di limite allo stesso intervento (garanzia del singolo e del funzionamento del sistema) inalterato permane il "valore" della colpevolezza, la sua insostituibilità.

Per precisare ancor meglio l'indispensabilità della colpevolezza quale attuazione, nel sistema ordinario, delle direttive contenute nel sistema costituzionale vale ricordare non solo che tal sistema pone al vertice della scala dei valori la persona umana (che non può, dunque, neppure a fini di prevenzione generale, essere strumentalizzata) ma anche che lo stesso sistema, allo scopo d'attuare compiutamente la funzione di garanzia assolta dal principio di legalità, ritiene indispensabile fondare la responsabilità penale su "congrui" elementi subiettivi. La strutturale "ambiguità" della tecnica penalistica conduce il diritto penale ad essere insieme titolo idoneo d'intervento contro la criminalità e garanzia dei c.d. destinatari della legge penale. Nelle prescrizioni tassative del codice il soggetto deve poter trovare, in ogni momento, cosa gli è lecito e cosa gli è vietato: ed a questo fine sono necessarie leggi precise, chiare, contenenti riconoscibili direttive di comportamento. Il principio di colpevolezza è, pertanto, indispensabile, appunto anche per garantire al privato la certezza di libere scelte d'azione: per garantirgli, cioè, che sarà chiamato a rispondere penalmente solo per azioni da lui controllabili e mai per comportamenti che solo fortuitamente producano conseguenze penalmente vietate; e, comunque, mai per comportamenti realizzati nella "non colpevole" e, pertanto, inevitabile ignoranza del precetto.

A nulla varrebbe, infatti, in sede penale, garantire la riserva di legge statale, la tassatività delle leggi ecc. quando il soggetto fosse chiamato a rispondere di fatti che non può, comunque, impedire od in relazione ai quali non è in grado, senza la benché minima sua colpa, di ravvisare il dovere d'evitarli nascente dal precetto. Il principio di colpevolezza, in questo senso, più che completare, costituisce il secondo aspetto del principio, garantistico, di legalità, vigente in ogni Stato di diritto.

9. - Le premesse precisazioni indicano la "chiave di lettura", il quadro garantistico entro il quale inserire l'esegesi dell'art. 27, primo comma, Cost.

Va, intanto, notato che l'art. 27 Cost. non può esser adeguatamente compreso ove lo si legga in maniera, per così dire, spezzettata, senza collegamenti "interni". I commi primo e terzo vanno letti in stretto collegamento: essi, infatti, pur enunciando distinti principi, costituiscono un'unitaria presa di posizione in relazione ai requisiti subiettivi minimi che il reato deve possedere perché abbiano significato gli scopi di politica criminale enunciati, particolarmente, nel terzo comma. Delle due l'una:

o il primo è in palese contraddizione con il terzo comma dell'art. 27 Cost. oppure è, appunto, quest'ultimo comma che svela, ove ve ne fosse bisogno, l'esatto significato e la precisa portata che il principio della responsabilità penale personale assume nella Costituzione. Sicché, quand'anche la lettera del primo comma dell'art. 27 desse luogo a dubbi interpretativi, essi sarebbero certamente fugati da un'attenta considerazione delle finalità della pena, di cui al terzo comma dello stesso articolo.

10. - Nell'esame del merito dell'interpretazione dell'art. 27, primo comma, Cost., vanno approfonditi i dibattiti svoltisi durante i lavori preparatori.

È anzitutto da sottolineare che la motivazione politica della norma in esame non risulta essere stata l'unico argomento dei dibattiti svoltisi, nella seduta del 18 settembre 1946, presso la I sottocommissione (della "Commissione per la Costituzione") anzi, tale motivazione venne introdotta, come opinione personale del presidente della stessa sottocommissione, quasi alla fine della seduta ed allo scopo di "mantenere" la norma (che costituiva il capoverso dell'art. 5 del Progetto di Costituzione) contro le richieste della sua soppressione. Gli argomenti trattati in precedenza risultano essere stati vari, tutti, comunque, tendenti ad escludere che da una, sia pur erronea, interpretazione della formula normativa potesse desumersi la legittimità di responsabilità penali senza partecipazione subiettiva.

Alcuni Costituenti mostrarono, con felice intuizione, davvero premonitrice, forti preoccupazioni sulla possibilità di equivoci nell'interpretazione della formula "La responsabilità penale è personale" e ne chiesero la soppressione, temendo si potesse ritenere "configurabile" una responsabilità penale senza elemento subiettivo. La terminologia è spesso imprecisa ma la volontà certa.

Si iniziò, da parte di alcuni Costituenti, rilevando che vi sono casi in cui è "discutibile se si tratti di responsabilità personale o non si tratti di responsabilità penale anche per fatto altrui". Si proseguì sottolineando che non si devono creare equivoci, anche "avuto riguardo agli artt. 1151, 1152 e 1153 del vecchio Codice civile, articoli che non trovano la loro corrispondenza nel codice fascista".

Si sostenne, da altro Costituente, che la formula "La responsabilità penale è personale" fosse da mantenersi, essendo essa affermazione di libertà e civiltà, limpidamente aggiungendo: "Si risponde per fatto proprio e si risponde attraverso ogni partecipazione personale al fatto proprio. Questo è il principio del diritto moderno, che trova la sua espressione nel principio della consapevolezza che deve accompagnare il fatto materiale. Parlare di responsabilità personale significa richiamarsi ad un principio che domina nell'odierno pensiero della scienza giuridica".

Intorno ai "dubbi" (ripetiamo, non sulla necessità dell'elemento subiettivo per la responsabilità penale ma sulla possibilità che, interpretando erroneamente la formula, si potesse ritenere ammissibile una responsabilità senza elemento subiettivo) si chiesero "chiarimenti" sui "fatti penali commessi per ordine altrui" e, dando all'espressione "fatto altrui" un significato che includeva nel termine "fatto"

anche l'elemento subiettivo, si osservò che quest'ultimo manca, talvolta, in chi pur consuma materialmente il reato e che, appunto per tale mancanza, non può esser chiamato a rispondere penalmente. Se chi opera materialmente, s'affermò esplicitamente, agisce per fatto altrui, per esempio per l'esecuzione d'un ordine, la responsabilità non è più dell'esecutore dell'ordine, il quale ha consumato il reato ma di chi ha dato l'ordine. Non è, dunque, responsabile "chi ha eseguito un ordine legittimo dell'autorità" perché manca di elemento subiettivo ed è responsabile chi ha commesso il fatto (altrui rispetto all'esecutore) perché nel fatto è incluso il predetto elemento.

Si replicò, puntualmente, da parte di autorevoli Costituenti, affermando che "Colui che ha commesso un atto delittuoso risponde di persona propria se si trovava nella condizione di poter disobbedire": "altrimenti risponderà colui che ha dato l'ordine e risponderà in persona propria per aver prodotto il fatto delittuoso stesso". E si aggiunse che colui che esegue l'ordine "non risponde penalmente perché da lui non si poteva pretendere che agisse diversamente".

Vi fu, poi, chi osservò che la responsabilità personale non è un principio moderno ma un principio che, già nel 1500 o 1600, il diritto canonico, riportando il delitto ad un peccato dell'anima, aveva reso effettivo; e chiese la soppressione della formula in esame da un canto perché scontata e dall'altro perché, ritornando sul principio, si potevano provocare confusioni in tema di soggetti che sono in colpa (e per questo devono penalmente rispondere) ma le cui azioni non sono causa diretta o prossima dell'evento ("non sono direttamente colpevoli").

Tutti i Costituenti, dunque, almeno fino a questo momento del dibattito, sostennero che la responsabilità penale personale implicava necessariamente, oltre all'elemento materiale, un requisito subiettivo e, per alcuni Costituenti, l'esistenza, in particolare, della possibilità di muovere rimprovero all'agente, potendo da lui pretendersi un comportamento diverso.

Esaminando gli ulteriori interventi ci s'accorge che, soltanto quasi alla fine della discussione, mirandosi a respingere le richieste di soppressione della norma in esame, si spostò il dibattito sulle motivazioni politiche della stessa norma sostenendo che non si doveva dimenticare che, in occasione di attentati alla vita di Mussolini, si erano perseguiti i familiari dell'attentatore od i componenti dei circoli politici a cui era affiliata la persona che aveva consumato l'attentato e che, pertanto, la norma andava mantenuta.

Da ciò si desume da un canto che il termine fatto (altrui) venne usato, da chi sosteneva la motivazione politica dell'attuale primo comma dell'art. 27 Cost., come comprensivo dell'elemento subiettivo (attentare alla vita di Mussolini è agire colpevolmente) e dall'altro che tale motivazione tendeva (dichiarata per l'avvenire l'illegittimità costituzionale di sanzioni collettive) a non far ricadere su innocenti "colpe" altrui. L'intervento successivo a quello del presidente della prima sottocommissione è oltremodo eloquente in proposito: "...Proprio in questi ultimi tempi si sono viste delle persone

pagare con la vita colpe che non avevano assolutamente commesso". La motivazione politica della norma è, dunque, quella d'impedire che "colpe altrui" ricadano su chi è estraneo alle medesime.

Né va dimenticato che, nella seduta successiva (19 settembre 1946) della stessa prima sottocommissione, allorché si trattò di sostituire il termine "colpevole" con quello di "reo", dapprima si suggerì d'usare la parola "condannato" ma, successivamente, di fronte alla contestazione sull'inusualità del termine "condannato" fuori dalla sede processuale, si tornò, per un momento, alla parola "colpevole", dichiarandosi espressamente: "Questa parola è più chiara, specialmente quando si parla di rieducazione del colpevole, perché il termine di rieducazione presuppone una colpa".

Ma la conferma definitiva per la quale i Costituenti mirarono, con la norma di cui al primo comma dell'art. 27 Cost., ad escludere la responsabilità penale senza elemento subiettivo si ha ricordando che alcuni Costituenti presentarono, questa volta in Assemblea (seduta antimeridiana del 15 aprile 1947) un emendamento alla norma in esame, sostitutivo della parola "personale" con l'espressione "solo per fatto personale" e che, nella seduta del 26 marzo 1947 dell'Assemblea costituente, si motivò l'emendamento, fra l'altro, affermando che si doveva armonizzare la responsabilità penale per fatto proprio con la responsabilità del direttore di giornali per reati di stampa, "così che la presunzione assoluta di colpa iuris et de iure si trasformi in presunzione iuris tantum". E nella seduta pomeridiana del 27 marzo 1947 della stessa Assemblea, si motivò ancora una volta, da parte d'altro autorevole presentatore, il citato emendamento, dichiarandosi: "... E qui conviene stabilire che la responsabilità penale è sempre per fatto proprio mai per fatto altrui; così delimitandosi quell'arbitraria inaccettabile configurazione di responsabilità presuntiva in materia giornalistica". La responsabilità penale sorge, dunque, solo nell'effettiva presenza dell'elemento subiettivo: non si può mai dare per presunta la colpa.

Se si tien presente che il caso della responsabilità penale del direttore di giornali per reati commessi a mezzo stampa era considerato, nel 1946-47, dall'assoluta maggioranza della dottrina, classico caso di responsabilità penale senza elemento subiettivo di collegamento con l'evento, non si può non dare il giusto rilievo all'"assicurazione" che il Presidente della prima sottocommissione, nella seduta antimeridiana del 15 aprile 1947 dell'Assemblea, diede ai presentatori del citato emendamento, nel pregarli di ritirarlo, sull'inesistenza delle preoccupazioni affacciate, data la formulazione proposta dalla Commissione.

In conclusione, va confermato che, per quanto si usino le espressioni fatto proprio e fatto altrui, che possono indurre in errore, in realtà, in tutti i lavori preparatori relativi al primo comma dell'art. 27 Cost., i Costituenti mirarono, sul piano dei requisiti d'imputazione del reato, ad escludere che si considerassero costituzionalmente legittime ipotesi carenti di elementi subiettivi di collegamento con l'evento e, sul piano politico, a non far ricadere su "estranei" "colpe altrui". E mai, in ogni caso, venne

usato il termine fatto come comprensivo del solo elemento materiale, dell'azione cosciente e volontaria seguita dal solo nesso oggettivo di causalità: anzi, sempre venne usato lo stesso termine come comprensivo anche d'un minimo di requisiti subiettivi, oltre a quelli relativi alla coscienza e volontà dell'azione.

11. - Ma il significato del primo comma dell'art. 27 Cost. va chiarito, anche a parte i citati lavori preparatori, nei suoi particolari rapporti con il terzo comma dello stesso articolo e con gli artt. 2, 3, 25, secondo comma, 73, terzo comma, Cost.

Anzitutto, è significativa la "lettera" del primo comma dell'art. 27 Cost. Non si legge, infatti, in esso: la responsabilità penale è "per fatto proprio" ma la responsabilità penale è "personale". Sicché, chi tendesse ad esaminare lo stesso comma sotto il profilo, per quanto, in sede penale, superato, della distinzione tra fatto proprio ed altrui (salvo a precisare l'esatta accezione, in materia, del termine "fatto") dovrebbe almeno leggere la norma in esame come equivalente a: "La responsabilità penale è per personale fatto proprio".

Ma è l'interpretazione sistematica del primo comma dell'art. 27 Cost. che ne svela l'ampia portata.

Collegando il primo al terzo comma dell'art. 27 Cost. agevolmente si scorge che, comunque s'intenda la funzione rieducativa di quest'ultima, essa postula almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica. Non avrebbe senso la "rieducazione" di chi, non essendo almeno "in colpa" (rispetto al fatto) non ha, certo, "bisogno" di essere "rieducato".

Soltanto quando alla pena venisse assegnata esclusivamente una funzione deterrente (ma ciò è sicuramente da escludersi, nel nostro sistema costituzionale, data la grave strumentalizzazione che subirebbe la persona umana) potrebbe configurarsi come legittima una responsabilità penale per fatti non riconducibili (oltre a quanto si dirà in tema d'ignoranza inevitabile della legge penale) alla predetta colpa dell'agente, nella prevedibilità ed evitabilità dell'evento.

12. - Non è dato qui scendere ad ulteriori precisazioni: va soltanto chiarito che quanto sostenuto è in pieno accordo con la tendenza mostrata dalle decisioni assunte da questa Corte allorché è stata chiamata a decidere sulla costituzionalità di ipotesi criminose che si assumeva non contenessero requisiti subiettivi sufficienti a realizzare il dettato dell'art. 27 Cost. Qui quella tendenza si completa e conclude.

A parte un momento le affermazioni "di principio" contenute nelle citate decisioni, nessuno può disconoscere che, sempre, le sentenze, in materia, hanno cercato di ravvisare, nelle ipotesi concrete sottoposte all'esame della Corte, un qualche "requisito psichico" idoneo a renderle immuni da censure d'illegittimità costituzionale ex art. 27 Cost. Le stesse decisioni, pur muovendosi nell'ambito dell'alternativa tra fatto proprio ed altrui, non hanno mancato di ricercare spesso un qualche coefficiente soggettivo (anche se limitato) sul presupposto che il "fatto proprio" debba includere

anche simile coefficiente per divenire "compiutamente proprio" dell'agente: così, ad esempio, nella sentenza n. 54 del 1964, nella quale si afferma che il reato in esame "presuppone nell'agente la volontà di svolgere quell'attività che va sotto il nome di ricerca archeologica e che la legge interdice ai soggetti non legittimati dal necessario provvedimento amministrativo. Il fatto punito è perciò sicuramente un fatto proprio del soggetto cui la sanzione penale viene comminata": si noti che l'attività indicata, in mancanza d'evento naturalistico, integra l'intero fatto, oggettivo che, in conseguenza del riferimento ad esso della volontà dell'autore, "perciò sicuramente" costituisce "fatto proprio" dell'agente; così nella sentenza 17 febbraio 1971, n. 20 ove, a proposito dell'art. 539 c.p., si rileva come, pur in presenza dell'errore sull'età dell'offeso, "la condotta del delitto di violenza carnale, essendo posta in essere volontariamente (e si badi: non esistendo, nell'ipotesi esaminata, evento naturalistico, tal condotta esaurisce il fatto, oggettivamente considerato, al quale va riferita la volontarietà) è con certezza riferibile all'autore come "fatto suo proprio"; e così ancora, a tacere di altre decisioni, in quella del 17 febbraio 1971, n. 21.

Ed anche a proposito delle dichiarazioni "di principio" contenute nelle citate sentenze va sottolineato che, se si deve qui confermare che il primo comma dell'art. 27 Cost. contiene un tassativo divieto della responsabilità "per fatto altrui", va comunque precisato che ciò deriva dall'altro, ben più "civile" principio, di non far ricadere su di un soggetto, appunto estraneo al "fatto altrui", conseguenze penali di "colpe" a lui non ascrivibili. Come è da confermare che si risponde penalmente soltanto per il fatto proprio, purché si precisi che per "fatto proprio" non s'intende il fatto collegato al soggetto, all'azione dell'autore, dal mero nesso di causalità materiale (da notare che, anzi, nella fattispecie plurisoggettiva il fatto comune diviene anche "proprio" del singolo compartecipe in base al solo "favorire" l'impresa comune) ma anche, e soprattutto, dal momento subiettivo, costituito, in presenza della prevedibilità ed evitabilità del risultato vietato, almeno dalla "colpa" in senso stretto.

Ed anche a proposito dell'esclusione, nel primo comma dell'art. 27 Cost., del tassativo divieto di responsabilità oggettiva va precisato che (ricordata l'incertezza dottrinale in ordine alle accezioni da attribuire alla predetta espressione) se nelle ipotesi di responsabilità oggettiva vengono comprese tutte quelle nelle quali anche un solo, magari accidentale, elemento del fatto, a differenza di altri elementi, non è coperto dal dolo o dalla colpa dell'agente (c.d. responsabilità oggettiva spuria od impropria) si deve anche qui ribadire che il primo comma dell'art. 27 Cost. non contiene un tassativo divieto di "responsabilità oggettiva". Diversamente va posto il problema, a seguito di quanto ora sostenuto, per la c.d. responsabilità oggettiva pura o propria. Si noti che, quasi sempre è in relazione al complessivo, ultimo risultato vietato che va posto il problema della violazione delle regole "preventive" che, appunto in quanto collegate al medesimo, consentono di riscontrare nell'agente la colpa per il fatto realizzato.

Ma, ove non si ritenga di restringere la c.d. responsabilità oggettiva "pura" alle sole ipotesi nelle quali il risultato ultimo vietato dal legislatore non è sorretto da alcun coefficiente subiettivo, va, di volta in volta, a proposito delle diverse ipotesi criminose, stabilito quali sono gli elementi più significativi della fattispecie che non possono non essere "coperti" almeno dalla colpa dell'agente perché sia rispettato da parte del disposto di cui all'art. 27, primo comma, Cost. relativa al rapporto psichico tra soggetto e fatto.

E non va, infine, dimenticata la sentenza n. 3 del 1956, nella quale limpidamente si afferma: "Ma appunto il direttore del periodico risponde per fatto proprio, per lo meno perché tra la sua omissione e l'evento c'è un nesso di causalità materiale, al quale s'accompagna sempre un certo nesso psichico (art. 40 c.p.) sufficiente, come è opinione non contrastata, a conferire alla responsabilità il connotato della personalità". A parte ogni rilievo, peraltro già sottolineato, in ordine all'alternativa tra fatto proprio ed altrui, è altamente indicativa l'affermazione per la quale al nesso di causalità materiale s'accompagna "sempre" un certo nesso psichico.

13. - La verità è che non va "continuata" la polemica sulla costituzionalizzazione, o meno, del principio di colpevolezza, di cui agli artt. 42, 43, 47, 59 ecc. c.p., quasi che, malgrado l'evidente inversione metodologica, sia consentito interpretare le norme costituzionali alla luce delle norme ordinarie (qual è, peraltro, tra le tante concettualizzazioni scientifiche, la nozione di colpevolezza che dovrebbe essere costituzionalizzata?) ma, chiariti i contenuti delle norme costituzionali che determinano i requisiti subiettivi "minimi" d'imputazione, a prescindere un momento dal sistema ordinario, desunto dagli artt. 42, 43, 47, 59 ecc. c.p., occorre verificare, di volta in volta, se le singole ipotesi criminose di parte speciale (collegate con le disposizioni di parte generale) siano o meno conformi, quanto ad elementi subiettivi, ai requisiti minimi richiesti dalle autonomamente interpretate norme costituzionali.

La stessa possibilità (che si chiarirà, fra poco, essere essenziale per il giudizio di responsabilità penale) di muovere all'autore un "rimprovero" per la commissione dell'illecito non equivale ad accoglimento da parte della Costituzione (a costituzionalizzazione) d'una delle molteplici concezioni "normative" della colpevolezza prospettate in dottrina bensì costituisce autonomo risultato, svincolato da ogni premessa concettualistica, dell'interpretazione dei commi primo e terzo dell'art. 27 Cost., anche se, per accidens, tale "rimprovero" venga a coincidere con una delle nozioni di colpevolezza (normativa) prospettate in dottrina o desunte da un determinato sistema ordinario.

A conclusione del primo approccio interpretativo del disposto di cui al primo comma dell'art. 27 Cost., deve, pertanto, affermarsi che il fatto imputato, perché sia legittimamente punibile, deve necessariamente includere almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica. Il fatto (punibile, "proprio" dell'agente) va, dunque, nella materia che si sta

trattando, costituzionalmente inteso in una larga, anche subiettivamente caratterizzata accezione e non in quella, riduttiva, d'insieme di elementi oggettivi. La "tipicità" (oggettiva e soggettiva) del fatto (ovviamente, di regola, vengono richiesti nelle diverse ipotesi criminose, ulteriori elementi subiettivi, come il dolo ecc.) costituisce, così, primo, necessario "presupposto" della punibilità ed è distinta dalla valutazione e rimproverabilità del fatto stesso.

14. - Dal collegamento tra il primo e terzo comma dell'art. 27 Cost. risulta, altresì, insieme con la necessaria "rimproverabilità" della personale violazione normativa, l'illegittimità costituzionale della punizione di fatti che non risultino essere espressione di consapevole, rimproverabile contrasto con i (od indifferenza ai) valori della convivenza, espressi dalle norme penali. La piena, particolare compenetrazione tra fatto e persona implica che siano sottoposti a pena soltanto quegli episodi che, appunto personalmente, esprimano il predetto, riprovevole contrasto od indifferenza. Il ristabilimento dei valori sociali "dispregiati" e l'opera rieducatrice ed ammonitrice sul reo hanno senso soltanto sulla base della dimostrata "soggettiva anti giuridicità" del fatto.

Discende che, anche quando non si ritenesse la "possibilità di conoscenza della legge penale" requisito autonomo d'imputazione costituzionalmente richiesto, ugualmente si dovrebbe giungere alla conclusione che, tutte le volte in cui entra in gioco il dovere d'osservare le leggi penali (che, per i cittadini, è specificazione di quello d'osservare le leggi della Repubblica, sancito dal primo comma dell'art. 54 Cost.) la violazione di tal dovere, implicita nella commissione del fatto di reato, non può certamente divenire rilevante, e dar luogo alla pena, in una pura dimensione obiettiva od in una "subiettiva", limitata alla colpa del fatto. Trattandosi, appunto, dell'applicazione d'una pena, da qualunque teoria s'intenda muovere (eccezion fatta per quella della prevenzione generale in chiave di pura deterrenza, che, peraltro, come s'è già avvertito, non può considerarsi legittimamente utilizzabile per ascrivere una responsabilità penale) e dovendo la violazione del precitato dovere essere "rimproverabile", l'impossibilità di conoscenza del precetto (e, pertanto, dell'illiceità del fatto) non ascrivibile alla volontà dell'interessato deve necessariamente escludere la punibilità. Il vigente sistema costituzionale non consente che l'obbligo di non ledere i valori penalmente garantiti sorga e si violi (attraverso la commissione del fatto di reato) senza alcun riferimento, se non all'effettiva conoscenza del contenuto dell'obbligo stesso, almeno alla "possibilità" della sua conoscenza. Se l'obbligo giuridico si distingue dalla "soggezione" perché, a differenza di quest'ultima, richiama la partecipazione volitiva del singolo alla sua realizzazione, far sorgere l'obbligo d'osservanza delle leggi (delle "singole", particolari leggi) penali, in testa ad un determinato soggetto, senza la benché minima possibilità, da parte del soggetto stesso, di conoscerne il contenuto e subordinare la sua violazione soltanto ai requisiti "subiettivi" attinenti al fatto di reato, equivale da una parte a ridurre

notevolmente valore e significato di questi ultimi e, d'altra parte, a strumentalizzare la persona umana a fini di pura deterrenza.

Quanto ora precisato già basterebbe a far ritenere l'art. 5 c.p. incostituzionale nella parte in cui impedisce ogni esame della rimproverabilità e, pertanto, scusabilità dell'ignoranza della (od errore sulla) legge penale. Anche quando non si sia dell'avviso che l'art. 5 c.p. operi nell'ambito della colpevolezza e lo si agganci, come nel codice Rocco, all'obbligatorietà della legge penale, ugualmente lo stesso articolo, per le ragioni innanzi indicate, si dovrebbe ritenere contrastante con l'art. 27, primo e terzo comma, Cost., nella parte in cui esclude ogni rilevanza all'ignoranza od errore sul precetto dovute all'impossibilità (non rimproverabile) di conoscerlo.

15. - Ma il modo più appagante per convalidare tutto ciò è quello intrapreso, in tempi recenti, dalla dottrina che ritiene la "possibilità di conoscere la norma penale" autonomo presupposto necessario d'ogni forma d'imputazione e che estende la sfera d'operatività di tale "presupposto" a tutte le fattispecie penalmente rilevanti, comprese le dolose. Considerando il combinato disposto del primo e terzo comma dell'art. 27 Cost. nel quadro delle fondamentali direttive del sistema costituzionale desunte soprattutto dagli artt. 2, 3, 25, secondo comma, 73, terzo comma Cost. ecc., alla "possibilità di conoscere la norma penale" va, infatti, attribuito un autonomo ruolo nella determinazione dei requisiti subiettivi d'imputazione costituzionalmente richiesti: tale "possibilità" è, infatti, presupposto della rimproverabilità del fatto, inteso quest'ultimo come comprensivo anche degli elementi subiettivi attinenti al fatto di reato.

16. - Basilari norme costituzionali relative alla materia penale, mentre tendono a garantire al cittadino, ed in genere ai c.d. destinatari delle norme penali, la sicurezza giuridica di non esser puniti ove vengano realizzati comportamenti penalmente irrilevanti, svelano la funzione d'orientamento culturale e di determinazione psicologica operata dalle leggi penali. Non è, infatti, senza significato che il principio di legalità, inteso come "riserva di legge statale" sia espressamente costituzionalizzato, in sede penale, dall'art. 25, secondo comma, Cost.: trattandosi dell'applicazione delle più gravi sanzioni giuridiche, la Costituzione intende particolarmente garantire i soggetti attraverso la *praevia lex scripta*. I principi di tassatività e d'irretroattività delle norme penali incriminatrici, nell'aggiungere altri contenuti al sistema delle fonti delle norme penali, evidenziano che il legislatore costituzionale intende garantire i cittadini, attraverso la "possibilità" di conoscenza delle stesse norme, la sicurezza giuridica delle consentite, libere scelte d'azione.

E tutto ciò si chiarisce ancor più (come è stato sottolineato in dottrina) ove si ricordi che, nel quadro dello "Stato di diritto", anche il principio di riserva di legge penale e gli altri precedentemente indicati, sono espressione della contropartita (d'origine contrattualistica) che lo Stato offre in cambio, appunto, dell'obbligatorietà della legge penale: lo Stato assicura i cittadini che non li punirà senza

preventivamente informarli su ciò che è vietato o comandato ma richiede dai singoli l'adempimento di particolari doveri (sui quali ci si soffermerà fra breve) mirati alla realizzazione dei precetti "principali" relativi ai fatti penalmente rilevanti.

17. - Va qui, subito, precisato che le garanzie di cui agli artt.73, terzo comma e 25, secondo comma, Cost., per loro natura formali, vanno svelate nelle loro implicazioni: queste comportano il contemporaneo adempimento da parte dello Stato di altri doveri costituzionali: ed in prima, di quelli attinenti alla formulazione, struttura e contenuti delle norme penali. Queste ultime possono essere conosciute solo allorché si rendano "riconoscibili". Il principio di "riconoscibilità" dei contenuti delle norme penali, implicato dagli artt. 73, terzo comma e 25, secondo comma, Cost., rinvia, ad es., alla necessità che il diritto penale costituisca davvero la extrema ratio di tutela della società, sia costituito da norme non numerose, eccessive rispetto ai fini di tutela, chiaramente formulate, dirette alla tutela di valori almeno di "rilievo costituzionale" e tali da esser percepite anche in funzione di norme "extrapenali", di civiltà, effettivamente vigenti nell'ambiente sociale nel quale le norme penali sono destinate ad operare. L'osservazione dell'"istante" in cui si viola la legge penale nell'ignoranza della medesima non può far dimenticare, come s'è avvertito all'inizio, che, "prima" del rapporto tra soggetto e "singola" legge penale, esiste un ben definito rapporto tra ordinamento e soggetto "obbligato" a non violare le norme, dal quale ultimo rapporto il primo è necessariamente condizionato. È stato osservato e ribadito, esattamente, che un precetto penale ha valore, come regolatore della condotta, non per quello che è ma per quel che appare ai consociati. E la conformità dell'apparenza all'effettivo contenuto della norma penale dev'essere assicurata dallo Stato che è tenuto a favorire, al massimo, la riconoscibilità sociale dell'effettivo contenuto precettivo delle norme.

Oltre alle condizioni relative al rapporto soggetto-fatto, esiste, pertanto, un altro "presupposto" della responsabilità penale, costituito, appunto, dalla "riconoscibilità" dell'effettivo contenuto precettivo della norma. L'oggettiva impossibilità di conoscenza del precetto, nella quale venga a trovarsi "chiunque" (non soltanto il singolo soggetto, particolarmente considerato) non può gravare sul cittadino e costituisce, dunque, un altro limite della personale responsabilità penale.

18. - Ma il problema centrale, per il nostro tema, attiene ai doveri "strumentali" di conoscenza delle leggi, incombenti sui c.d. destinatari dei precetti penali e, conseguentemente, ai limiti dei predetti doveri.

Il passaggio dall'oggettiva possibilità di conoscenza delle leggi penali, assicurata dallo Stato all'effettiva, concreta conoscenza delle leggi stesse avviene attraverso la "mediazione", ovviamente insostituibile, dell'attività conoscitiva dei singoli soggetti.

Supposta esistente, in fatto, l'oggettiva possibilità di conoscenza d'una particolare legge penale, i soggetti privati, divenendo diretti destinatari dell'obbligo (principale) d'adempimento del precetto

oggettivamente conoscibile, devono operare la predetta, insostituibile mediazione. A questo fine incombono sul privato, preliminarmente, strumentali, specifici doveri d'informazione e conoscenza: ed è a causa del non adempimento di tali doveri che è costituzionalmente consentito chiamare a rispondere anche chi ignora la legge penale. Gli indicati doveri d'informazione, di conoscenza ecc. costituiscono diretta esplicazione dei doveri di solidarietà sociale, di cui all'art. 2 Cost. La Costituzione richiede dai singoli soggetti la massima, costante tensione ai fini del rispetto degli interessi dell'"altrui" persona umana: ed è per la violazione di questo impegno di solidarietà sociale che la stessa Costituzione chiama a rispondere penalmente anche chi lede tali interessi non conoscendone positivamente la tutela giuridica.

Posto, dunque, che lo Stato adempia ai suoi doveri, che esista, cioè, per l'agente l'oggettiva "possibilità" di conoscere le leggi penali, residuano, tuttavia, ulteriori problemi. L'assoluta, "illuministica" certezza della legge sempre più si dimostra assai vicina al mito: la più certa delle leggi ha bisogno di "letture" ed interpretazioni sistematiche che (dato il rapidissimo succedersi di "entrate in vigore" di nuove leggi e di abrogazioni, espresse o tacite, di antiche disposizioni) rinviando, attraverso la mediazione dei c.d. destinatari della legge, ad ulteriori "seconde" mediazioni. La completa, in tutte le sue forme, sicura interpretazione delle leggi penali ha, oggi, spesso bisogno di seconde, ulteriori mediazioni: quelle ad es. di tecnici, quanto più possibile qualificati, di organi dello Stato (soprattutto di quelli istituzionalmente destinati ad applicare le sanzioni per le violazioni delle norme, ecc.). Specifici, particolari doveri, nei destinatari delle leggi penali (di richiesta e controllo delle informazioni ricevute, ecc.) discendono da un sistema di norme "strumentali", la violazione delle quali già denota quanto meno una "trascuratezza" nei confronti dei diritti altrui, delle persone umane e, conclusivamente, dell'ordinamento tutto.

D'altra parte, chi, invece, attenendosi scrupolosamente alle "richieste" preventive dell'ordinamento, agli obblighi di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost., adempia a tutti i predetti doveri, strumentali, nella specie prevedibili e ciò non ostante venga a trovarsi in stato d'ignoranza della legge penale, non può essere trattato allo stesso modo di chi deliberatamente o per trascuratezza violi gli stessi doveri. Come è stato rilevato, discende dall'ideologia contrattualistica l'assunzione da parte dello Stato dell'obbligo di non punire senza preventivamente informare i cittadini su che cosa è vietato o comandato ma da tale ideologia discende anche la richiesta, in contropartita, che i singoli s'informino sulle leggi, si rendano attivi per conoscerle, prima d'agire. La violazione del divieto di commettere reati, avvenuta nell'ignoranza della legge penale, può, pertanto, dimostrare che l'agente non ha prestato alle leggi dello Stato tutta l'attenzione "dovuta". Ma se non v'è stata alcuna violazione di quest'ultima, se il cittadino, nei limiti possibili, si è dimostrato ligio al dovere (ex art. 54, primo

comma Cost.) e, ciò malgrado, continua ad ignorare la legge, deve concludersi che la sua ignoranza è "inevitabile" e, pertanto, scusabile.

Non esiste, è vero, un "autonomo" obbligo di conoscenza delle singole leggi penali; non può disconoscersi, tuttavia, l'esistenza in testa ai c.d. destinatari dei precetti "principali", nei confronti di tutto l'ordinamento, di doveri "strumentali", d'attenzione, prudenza ecc. (simili a quelli che caratterizzano le fattispecie colpose) nel muoversi in campi prevedibilmente lesivi di "interessi altrui"; doveri già incumbenti prima della violazione delle singole norme penali, mirati, attraverso il loro adempimento e, conseguentemente, attraverso la raggiunta conoscenza delle leggi, a prevenire (appunto inconsapevoli) violazioni delle medesime. Inadempiti tali doveri, l'ignoranza della legge risulta inescusabile, evitabile. Adempiti ai medesimi la stessa ignoranza, divenuta inevitabile e, pertanto, scusabile, esclude, la rimproverabilità e, pertanto, la responsabilità penale.

19. - L'effettiva possibilità di conoscere la legge penale è, dunque, ulteriore requisito subiettivo minimo d'imputazione, che si ricava dall'intero sistema costituzionale ed in particolare dagli artt. 2, 3, primo e secondo comma, 73, terzo comma e 25, secondo comma, Cost. Tale requisito viene ad integrare e completare quelli attinenti alle relazioni psichiche tra soggetto e fatto e consente la valutazione e, pertanto, la rimproverabilità del fatto complessivamente considerato.

Non si creda, peraltro, che, ricavandosi il requisito della "possibilità" di conoscere la legge penale dall'intero sistema costituzionale (ed in particolare dai precitati articoli) esso sia estraneo all'art. 27, primo comma, Cost., quasi che quest'ultimo comma si riferisca soltanto alle relazioni psichiche tra soggetto e fatto, e, in particolare, alla violazione, nelle ipotesi di colpa in senso stretto, delle norme preventive che caratterizzano la colpa oltre, se mai, alla "rimproverabilità" dell'autore del reato. Vero è che l'art. 27, primo comma, Cost., dichiarando che la responsabilità penale è personale, non soltanto presuppone la "personalità" dell'illecito penale (la pena, appunto "in virtù" della "personalità" della responsabilità penale, va subita dallo stesso soggetto al quale è personalmente imputato il reato) ma compendia tutti i requisiti subiettivi minimi d'imputazione.

Il comma in discussione, interpretato in relazione al terzo comma dello stesso articolo ed in riferimento agli artt. 2, 3, primo e secondo comma, 73, terzo comma e 25, secondo comma, Cost., svela non soltanto l'essenzialità della colpa dell'agente rispetto agli elementi più significativi della fattispecie tipica ma anche l'indispensabilità del requisito minimo d'imputazione costituito dall'effettiva "possibilità di conoscere la legge penale", essendo anch'esso necessario presupposto della "rimproverabilità" dell'agente. Il principio della "personalità dell'illecito penale" è "totalmente" implicato dal principio della "responsabilità penale personale" espresso, appunto, dal primo comma dell'art. 27 Cost.: che l'integrale contenuto di questo comma debba esser svelato anche in base alla sua interpretazione sistematica nulla toglie od aggiunge al contenuto stesso.

20. - A questo punto va precisata l'interpretazione da dare all'art. 5 c.p. nel momento in cui lo si "confronta" con gli articoli della Costituzione innanzi richiamati e con l'intero sistema, in materia penale, della Carta fondamentale. Per quanto occorra allontanare le tentazioni di sopravvalutazione dell'art. 5 c.p. (è quasi impensabile, infatti, che un soggetto "imputabile" commetta i c.d. delitti naturali nell'ignoranza della loro "illiceità" mentre l'ignoranza delle norme incriminatrici dei c.d. reati di pura creazione legislativa, tenuto conto del loro sempre crescente numero e del relativo "più intenso" dovere di conoscenza da parte dei soggetti che operano nei settori ai quali tali norme appartengono, si rivela, di regola, inescusabile) lo stesso articolo costituisce, tuttavia, norma fondamentale nel vigente sistema delle leggi penali ordinarie. Le interpretazioni che dottrina e giurisprudenza offrono dell'art. 5 c.p., soprattutto allo scopo di distinguere l'irrilevante errore sul precetto dal rilevante errore sulla legge extrapenale di cui all'art. 47, terzo comma, c.p., sono tanto varie e così diverse tra loro che è impossibile tentarne una sia pur sommaria esposizione.

Qui occorre prendere le mosse dalla "rigorosa" interpretazione che dello stesso articolo danno una parte della dottrina e la giurisprudenza di legittimità (esclusa la "parentesi" della rilevanza della buona fede nelle contravvenzioni).

Non è questa, infatti, la sede per procedere ad un'interpretazione "esaustiva" della norma impugnata: non, essendo invero, possibile qui chiarire, con precisione, neppure l'oggetto sul quale cade il "vizio", che l'art.5 c.p. sottende ed in base al quale, ove lo stesso articolo non esistesse, l'agente sarebbe scusato, vale qui riportarsi, in materia, alle dottrine che risultano in accordo con la citata "rigorosa" interpretazione dell'articolo in discussione: tali dottrine sottolineano che, incidendo l'art. 5 c.p. sul momento subiettivo dell'antigiuridicità, l'errore che, ai sensi dello stesso articolo, non scusa è quello che cade sul precetto, sull'aspetto determinativo del precetto, tenuto conto, peraltro, che valutazione e determinazione sono inscindibili nella norma penale.

Per nessuno degli aspetti dai quali viene considerato l'art. 5 c.p. si può, infatti, qui partire dalle riduttive interpretazioni che dello stesso articolo alcuni Autori offrono, pur nel lodevole tentativo di "mitigarne" il rigore: non foss'altro perché tali interpretazioni non sono condivise dal diritto vivente. Vero è che il problema dei rapporti tra soggetto e legge penale, tra soggetto e norma penale, vanno impostati, come impone la Costituzione, nell'ambito dell'autonomo requisito "possibilità di conoscenza della legge penale" sulla quale ci si è soffermati innanzi: allorché s'ignori la legge penale e l'ignoranza sia inevitabile la mancata relazione tra soggetto e legge, tra soggetto e norma penale, diviene, ai sensi dell'art. 27, primo comma, Cost., rilevante (risultando esclusa la personalità dell'illecito e non essendo legittima la punizione in carenza del requisito della colpevolezza costituzionalmente richiesta) mentre, ove l'ignoranza della legge penale sia evitabile, rimproverabile, la stessa mancata relazione tra soggetto e legge, tra soggetto e norma penale, non esclude la punizione

dell'agente che versa in errore di diritto (sempre che si realizzino tutti gli altri requisiti subiettivi ed obiettivi d'imputazione) giacché, in quest'ultima ipotesi, tale mancata relazione già rivela quanto meno un'"indifferenza" dell'agente nei confronti delle norme, dei valori tutelati e dell'ordinamento tutto.

Richiamato l'art. 5 c.p. alla logica dell'elemento subiettivo, della colpevolezza, che lo stesso articolo arbitrariamente mutila; rilevato il contrasto tra l'articolo in discussione e l'art. 27, primo comma, Cost. (espressivo quest'ultimo, come s'è innanzi chiarito, dell'intero sistema costituzionale in materia di elemento subiettivo del reato); la dichiarazione di parziale incostituzionalità dell'art. 5 c.p. esclude, in ogni caso, che siano chiamati a rispondere penalmente coloro che versano in stato d'inevitabile (scusabile) ignoranza della legge penale.

21. - Allo stesso modo non è, in questa sede, consentito riferirsi all'interpretazione dell'art. 5 c.p., secondo la quale quest'ultimo, mentre dichiarerebbe irrilevante la conoscenza effettiva della legge penale, nulla disporrebbe in ordine alla possibilità di tale conoscenza. Questa tesi è degna di particolare considerazione in quanto riconosce rilievo autonomo alla possibilità di conoscere la legge penale e fa derivare tale rilievo dall'art. 27, primo e terzo comma, c.p.: questo articolo, statuendo la necessità di considerazione d'una qualche relazione psicologica del soggetto con il disvalore giuridico del fatto, si riconnette, infatti, ai principi di fondo della convivenza democratica a termini dei quali, si ribadisce, così come il cittadino è tenuto a rispettare l'ordinamento democratico, quest'ultimo è tale in quanto sappia porre i privati in grado di comprenderlo senza comprimere la loro sfera giuridica con divieti non riconoscibili ed interventi sanzionatori non prevedibili.

Senonché, alla predetta interpretazione riduttiva dell'art. 5 c.p. è stato esattamente osservato che quest'ultimo, escludendo ogni efficacia scusante dell'ignoranza della legge penale, non consente alcuna distinzione attinente alla causa dell'ignoranza, in modo da ritenere l'ignoranza scusabile, a differenza di quella inescusabile, suscettibile di diverso trattamento.

D'altra parte, la proposta interpretazione "adeguatrice", ex art. 27, primo e terzo comma, Cost., sarebbe in stridente contrasto con l'interpretazione che il diritto vivente dà all'art. 5 c.p.: non solo non s'interpreta questo articolo, soprattutto da parte della giurisprudenza di legittimità (tranne l'"eccezione" della buona fede nelle contravvenzioni) in maniera rigida ma, nel dare all'art. 5 c.p. la massima "espansione", si è, da parte della stessa giurisprudenza, finito, praticamente, con l'addivenire ad una interpretatio abrogans dell'art. 47, terzo comma, c.p.

22. - E poiché anche il rilievo attribuito dalla giurisprudenza alla "positiva" buona fede nelle contravvenzioni non trova fondamento nell'attuale sistema del Codice Rocco (l'art. 5 c.p., statuendo, in ogni caso, l'irrilevanza dell'ignoranza della legge penale, non consente di distinguere la disciplina giuridica delle ipotesi che danno luogo all'ignoranza "inqualificata" da quelle che la "qualificano" per

esser fondate sulla "positiva" buona fede del soggetto; e poiché anche le diverse interpretazioni "evolutive" dell'art. 5 c.p., secondo le quali lo stesso articolo statuirebbe soltanto una presunzione iuris tantum e non iuris et de iure d'irrelevanza dell'ignoranza della legge penale (tutte, peraltro, degne di considerazione, in quanto mirate ad attenuare l'incostituzionale rigore della statuizione in esame) contrastano con l'interpretazione che dell'articolo in discussione dà il diritto vivente; non resta, dunque, che partire qui da quest'ultima interpretazione.

23. - Non può tacersi, a questo punto, che l'art. 5 c.p. ha natura "bifronte": da un canto nega efficacia scusante all'ignoranza della legge penale e dall'altro esclude ogni rilevanza all'errore sull'illiceità del fatto e, pertanto, alla consapevolezza della stessa illiceità. È stato, invero, in dottrina, precisato che l'art. 5 c.p. non disciplina l'ignoranza della legge penale in astratto ma l'ignoranza (od errore) "essenziale", anche incolpevole, sull'illiceità d'un concreto comportamento.

Si possono, è vero, attenuare gli inconvenienti che si producono a seguito del disposto di cui all'art. 5 c.p., in sede di dolo, sostenendo essenziale al medesimo, ex art. 43 c.p., la coscienza della violazione dell'interesse tutelato ed assumendo che l'art. 5 c.p. renda irrilevante soltanto la coscienza dell'illiceità penale (= punibilità) del fatto. Ma per le ipotesi colpose il soggetto agente verrebbe ad esser punito senza nemmeno la più lontana possibilità (carenza incolpevole) di conoscere la "giuridicità" delle regole di diligenza, prudenza ecc. in base alla violazione delle quali lo stesso soggetto vien punito.

Va aggiunto che l'esistenza d'una norma, quale quella dell'art. 5 c.p., diretta ad escludere ogni giuridico rilievo all'ignoranza (od errore) sulla legge penale, presuppone la contrapposta possibilità, almeno teorica, che il reo, in assenza di tale norma, pretenda scusarsi: ed il reo, in tal caso, si scuserebbe adducendo il "turbamento", prodotto dall'ignoranza della legge penale sul processo formativo della volontà del fatto. Nell'ipotesi prospettata, tuttavia, da un canto si dimostrerebbe assurda una "pretesa" d'essere scusati (nell'inesistenza dell'art. 5 c.p.) sol in base all'ignoranza, anche inescusabile, della sola punibilità del fatto (pur essendo coscienti di ledere il bene tutelato) e d'altro canto sarebbe sempre l'errore nella formazione della concreta volontà dell'illecito, al quale consegue la carenza di coscienza dell'illiceità penale del fatto, anche se dovuta all'ignoranza (od errore) sulla legge penale, a costituire la ragione della "scusa", che appunto, lo stesso articolo esclude.

Senonché, a seguito della predetta osservazione, si ha la riprova che l'art. 5 c.p., nell'attuale vigore, non soltanto determina un uguale trattamento di chi agisce con la coscienza dell'illiceità (totale o soltanto penale) del fatto e di chi opera senza tale coscienza ma esclude ogni possibilità di valutazione della "causa" della mancata coscienza (della sola punibilità o dell'"intera" antiprecettività del fatto) trattando allo stesso modo errore scusabile, inevitabile ed errore inescusabile, evitabile, sull'illiceità. Punendo, in ogni caso, l'agente che versa in errore di diritto l'art. 5 c.p. presume, iuris et de iure, comunque si delimiti l'oggetto di tale errore, la "rimproverabilità" del medesimo. Vero è che l'art. 5

c.p. rende incostituzionale tutto il sistema ordinario in materia di colpevolezza, in quanto sottrae a questa l'importantissima materia del rapporto tra soggetto e legge penale e, conseguentemente, tra soggetto e coscienza del significato illecito del fatto.

Ma l'art. 5 c.p. "snatura", togliendone fondamento, anche la residua materia che non sottrae alla colpevolezza (dolo, colpa del fatto ecc.). Allorché l'agente ignora, del tutto incolpevolmente, la legge penale e, pertanto, incolpevolmente ignora l'illiceità del fatto, non mostra alcuna opposizione ai valori tutelati dall'ordinamento: può il suo dolo costituire oggetto di rimprovero ex art. 27, primo e terzo comma, Cost.? Certo, includendo nel dolo la coscienza dell'offesa (a parte ogni discussione sulla conseguente riduttiva interpretazione dell'art. 5 c.p.) si attenuano gli effetti che, invece, discendono dalla rigorosa interpretazione dello stesso articolo. Senonché, pur ammettendo che l'art. 5 c.p. sottragga alla colpevolezza soltanto il rapporto tra soggetto e coscienza del significato illecito "penale" del fatto e non dell'intero disvalore antiprecettivo del fatto stesso (e sempre a prescindere dalla pratica "inoperatività", in tal caso, dell'art. 5 c.p.) rimarrebbero del tutto "scoperte" le ipotesi colpose (contravvenzionali ad es.). Per assumere il soggetto agente "in colpa" dovrebbe, invece, almeno essergli offerta la "possibilità" di conoscere le norme penali che "trasformano" in doverose le regole di diligenza, prudenza ecc. in base alla violazione delle quali, nella prevedibilità ed evitabilità concreta dell'evento, si viene chiamati a rispondere: se l'agente, del tutto incolpevolmente, ignorasse le predette norme penali, la sua "colpa" (del fatto) non dovrebbe potersi ritenere rimproverabile ex art. 27, primo e terzo comma, Cost.

La colpevolezza prevista dagli artt. 42, 43, 47, 59 ecc. c.p. va, pertanto, arricchita, in attuazione dell'art. 27, primo e terzo comma, Cost., fino ad investire, prima ancora del momento della violazione della legge penale nell'ignoranza di quest'ultima, l'atteggiamento psicologico del reo di fronte ai doveri d'informazione o d'attenzione sulle norme penali, doveri che sono alla base della convivenza civile.

Né si tema che le conclusioni qui raggiunte delineino una forma di "colpa per la condotta della vita": risalire alle "cause" dell'ignoranza della legge penale, per verificarne l'evitabilità, costituisce verifica dell'esistenza, in concreto, almeno d'un atteggiamento d'indifferenza, da parte dell'agente, nei confronti della doverosa informazione giuridica. Tale verifica non solo non viola il principio della responsabilità penale "per il singolo fatto" ma mira a cogliere il completo disvalore soggettivo del particolare episodio criminoso e può, condurre, come più volte ribadito, all'esclusione della colpevolezza per il singolo fatto, nell'ipotesi d'inevitabilità dell'ignoranza.

24. - L'art. 5 c.p. viola, infine, anche l'art. 3, primo e secondo comma, Cost.

In ordine alla violazione del primo comma dell'art. 3 Cost. va anzitutto ricordato (a conferma di quanto innanzi osservato in ordine all'uguale trattamento che, ai sensi dell'art. 5 c.p., riceve chi agisce

con la coscienza dell'illiceità del fatto e chi invece con tale coscienza non opera) che, come ha avuto modo di rilevare recente, attenta dottrina, colui che commette un reato nell'ignoranza della legge penale dovuta ad impossibilità di prenderne conoscenza vien punito con una pena che, rispetto a quella cui soggiace chi commette lo stesso reato conoscendone l'illiceità, può esser diminuita soltanto entro i limiti edittali ex art. 133 c.p. o, se mai, ex art. 62- bis c.p. La diversità tra le predette situazioni (conoscenza effettiva ed impossibilità incolpevole di conoscenza della legge penale) è, invece, notevole sia sotto il profilo del disvalore sia sotto quello della "sintomaticità". L'art. 5 c.p. viola, dunque, anche il primo comma dell'art. 3 Cost.

Per quanto attiene alla violazione del secondo comma dell'articolo ora citato va ribadito che il non poter addurre a scusa dell'ignoranza della legge penale l'obiettiva o la subiettiva (nei limiti anzidetti) impossibilità di conoscere la stessa legge equivale a far ricadere sul singolo tutte le colpe della predetta ignoranza. Ben è, invece, almeno possibile, come s'è già sottolineato, che lo Stato non abbia reso obiettivamente riconoscibili (o "prevedibili") alcune leggi; oppure che, malgrado ogni positiva predisposizione di determinanti soggetti all'adempimento dei predetti doveri strumentali d'informazione ecc., l'ignoranza della legge penale sia dovuta alla mancata rimozione degli "ostacoli" di cui al secondo comma dell'art. 3 Cost.

25. - In conclusione: oltre agli specifici articoli della Costituzione indicati in precedenza, l'art. 5 c.p., nell'interpretazione che del medesimo danno una parte della dottrina e soprattutto la giurisprudenza, viola, come s'è sottolineato più volte, lo spirito stesso dell'intera Carta fondamentale ed i suoi essenziali principi ispiratori. Far sorgere l'obbligo giuridico di non commettere il fatto penalmente sanzionato senza alcun riferimento alla consapevolezza dell'agente, considerare violato lo stesso obbligo senza dare alcun rilievo alla conoscenza od ignoranza della legge penale e dell'illiceità del fatto, sottoporre il soggetto agente alla sanzione più grave senza alcuna prova della sua consapevole ribellione od indifferenza all'ordinamento tutto, equivale a scardinare fondamentali garanzie che lo Stato democratico offre al cittadino ed a strumentalizzare la persona umana, facendola retrocedere dalla posizione prioritaria che essa occupa e deve occupare nella scala dei valori costituzionalmente tutelati.

26. - Non resta che accennare ai criteri, ai parametri in base ai quali va stabilita l'inevitabilità dell'ignoranza della legge penale. È, invero, di gran rilievo impedire che, in fase applicativa, vengano a prodursi, insieme alla "vanificazione" delle risultanze qui acquisite, altre violazioni della Carta fondamentale.

È doveroso, per prima, chiarire che, ove una particolare conoscenza, da parte del soggetto agente, consenta al medesimo la possibilità di conoscere la legge penale, non è legittimo che lo stesso soggetto si giovi d'un (eventuale) errore generale, comune, sul divieto. Ciò va rilevato non perché si

disconoscano i tentativi, per tanti aspetti meritevoli di considerazione, della dottrina mirati, attraverso l'oggettivazione, per quanto possibile, dei criteri di misura della colpevolezza, a sottolinearne l'aspetto, peraltro fondamentale, di garanzia delle libere scelte d'azione ma perché non è desumibile dalla Costituzione la legittimità d'una concezione della colpevolezza che consenta di non rimproverare il soggetto per il fatto commesso (ovviamente, in presenza dei prescritti elementi subiettivi) quando esista, in concreto, la possibilità, sia pur eccezionale (di fronte ad un generale, comune errore sul divieto) per il singolo agente di conoscere la legge penale e, pertanto, l'illiceità del fatto. Ammettere, allo stato attuale della normativa costituzionale ed ordinaria, il soggetto agente (che è in errore sull'illiceità del fatto per ignoranza della legge penale, pur essendo in grado di conoscere quest'ultima e di non errare sulla predetta illiceità) a giovare del comune errore sul divieto, determinato dall'altrui, generale, inevitabile ignoranza della legge penale, val quanto riconoscere all'errore comune sul divieto penale il valore di consuetudine abrogatrice di incriminazioni penali.

27. - Da quanto innanzi osservato discende, in via generale, che l'inevitabilità dell'errore sul divieto (e, conseguentemente, l'esclusione della colpevolezza) non va misurata alla stregua di criteri c.d. soggettivi puri (ossia di parametri che valutino i dati influenti sulla conoscenza del precetto esclusivamente alla luce delle specifiche caratteristiche personali dell'agente) bensì secondo criteri oggettivi: ed anzitutto in base a criteri (c.d. oggettivi puri) secondo i quali l'errore sul precetto è inevitabile nei casi d'impossibilità di conoscenza della legge penale da parte d'ogni consociato. Tali casi attengono, per lo più, alla (oggettiva) mancanza di riconoscibilità della disposizione normativa (ad es. assoluta oscurità del testo legislativo) oppure ad un gravemente caotico (la misura di tale gravità va apprezzata anche in relazione ai diversi tipi di reato) atteggiamento interpretativo degli organi giudiziari ecc. La spersonalizzazione che un giudizio formulato alla stregua di criteri oggettivi puri necessariamente comporta va, tuttavia, compensata, secondo quanto innanzi avvertito, dall'esame di eventuali, particolari conoscenze ed "abilità" possedute dal singolo agente: queste ultime, consentendo all'autore del reato di cogliere i contenuti ed il significato determinativo della legge penale escludono che l'ignoranza della legge penale vada qualificata come inevitabile.

Ed anche quando, sempre allo scopo di stabilire l'inevitabilità dell'errore sul divieto, ci si valga di "altri" criteri (c.d. "misti") secondo i quali la predetta inevitabilità può essere determinata, fra l'altro, da particolari, positive, circostanze di fatto in cui s'è formata la deliberazione criminosa (es. "assicurazioni erronee" di persone istituzionalmente destinate a giudicare sui fatti da realizzare; precedenti, varie assoluzioni dell'agente per lo stesso fatto ecc.) occorre tener conto della "generalizzazione" dell'errore nel senso che qualunque consociato, in via di massima (salvo quanto aggiungiamo subito) sarebbe caduto nell'errore sul divieto ove si fosse trovato nelle stesse particolari condizioni dell'agente; ma, ancora una volta, la spersonalizzazione del giudizio va compensata

dall'indagine attinente alla particolare posizione del singolo agente che, in generale, ma soprattutto quando eventualmente possieda specifiche "cognizioni" (ad es. conosca o sia in grado di conoscere l'origine lassistica o compiacente di assicurazioni di organi anche ufficiali ecc.) è tenuto a "controllare" le informazioni ricevute. Il fondamento costituzionale della "scusa" dell'inevitabile ignoranza della legge penale vale soprattutto per chi versa in condizioni soggettive d'inferiorità e non può certo esser strumentalizzata per coprire omissioni di controllo, indifferenze, ecc., di soggetti dai quali, per la loro elevata condizione sociale e tecnica, sono esigibili particolari comportamenti realizzativi degli obblighi strumentali di diligenza nel conoscere le leggi penali.

28. - La casistica relativa all'"inevitabilità" dell'errore sul divieto va conclusa con alcune precisazioni. È stato, in dottrina, osservato che, realisticamente, l'ipotesi d'un soggetto, sano e maturo di mente, che commetta un fatto criminoso ignorandone l'antigiuridicità è concepibile soltanto quando si tratti di reati che, pur presentando un generico disvalore sociale, non sono sempre e dovunque previsti come illeciti penali ovvero di reati che non presentino neppure un generico disvalore sociale (es. violazione di alcune norme fiscali ecc.). E, in relazione a queste categorie di reati, sono state opportunamente prospettate due ipotesi: quella in cui il soggetto effettivamente si rappresenti la possibilità che il suo fatto sia antigiuridico e quella in cui l'agente neppure si rappresenti tale possibilità.

Or qui occorre precisare che, mentre nella prima ipotesi, esistendo, in concreto (ben più della possibilità di conoscenza dell'illiceità del fatto) l'effettiva previsione di tale possibilità, non può ravvisarsi ignoranza inevitabile della legge penale (essendo il soggetto obbligato a risolvere l'eventuale dubbio attraverso l'esatta e completa conoscenza della (singola) legge penale o, nel caso di soggettiva invincibilità del dubbio, ad astenersi dall'azione (il dubbio oggettivamente irrisolvibile, che esclude la rimproverabilità sia dell'azione sia dell'astensione è soltanto quello in cui, agendo o non agendo, s'incorre, ugualmente, nella sanzione penale); la seconda ipotesi comporta, da parte del giudice, un'attenta valutazione delle ragioni per le quali l'agente, che ignora la legge penale, non s'è neppure prospettato un dubbio sull'illiceità del fatto. Or se l'assenza di tale dubbio discende, principalmente, dalla personale non colpevole carenza di socializzazione dell'agente, l'ignoranza della legge penale va, di regola, ritenuta inevitabile.

Inevitabile si palesa anche l'errore sul divieto nell'ipotesi in cui, in relazione a reati sforniti di disvalore sociale è, per l'agente, socializzato oppure no, oggettivamente imprevedibile l'illiceità del fatto. Tuttavia, ove (a parte i casi di carente socializzazione dell'agente) la mancata previsione dell'illiceità del fatto derivi dalla violazione degli obblighi d'informazione giuridica, che sono, come s'è avvertito, alla base d'ogni convivenza civile deve ritenersi che l'agente versi in evitabile e, pertanto, rimproverabile ignoranza della legge penale.

Come in evitabile, rimproverabile ignoranza della legge penale versa chi, professionalmente inserito in un determinato campo d'attività, non s'informa sulle leggi penali disciplinanti lo stesso campo.

La casistica non può esser qui approfondita: basta aver indicato che (alla luce del fondamento costituzionale della scusa dell'inevitabile ignoranza della legge penale) allo scopo di verificare, in concreto, tale inevitabilità, da un canto è necessario (per garantire la certezza della libertà d'azione del cittadino) far riferimento a criteri oggettivi c.d. "puri" e "misti" e dall'altro canto è doveroso recuperare la spersonalizzazione, causata dall'uso preponderante di tali criteri, con l'esame delle particolari situazioni in cui eventualmente versi il singolo soggetto agente. La giurisprudenza va, infine, rinviata, nell'interpretazione ed applicazione del nuovo testo dell'art. 5 c.p. ai criteri generali che, in tema di responsabilità a titolo di colpa e di buona fede nelle contravvenzioni, la stessa giurisprudenza è andata via via adottando.

Il nuovo testo dell'art. 5 c.p., derivante dalla parziale incostituzionalità dello stesso articolo che qui si va a dichiarare, risulta così formulato: "L'ignoranza della legge penale non scusa tranne che si tratti d'ignoranza inevitabile".

29. - Non resta che sottolineare che spetta al legislatore (oltre all'eventuale emanazione di norme "di raccordo") stabilire se l'ignoranza evitabile della legge penale meriti un'attenuazione di pena, come per gli ordinamenti tedesco occidentale ed austriaco, oppure se il sistema dell'ignoranza della legge penale debba restare quello risultante a seguito della qui dichiarata parziale illegittimità costituzionale dell'art. 5 c.p.

Ogni altra questione sollevata dalle ordinanze di rimessione rimane assorbita dalla predetta illegittimità costituzionale;

Per Questi Motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 c.p. nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 marzo 1988.

Il Presidente: SAJA

Il redattore: DELL'ANDRO

Il cancelliere: MINELLI

Depositata in cancelleria il 24 marzo 1988

Il direttore della cancelleria: MINELLI

Commento estratto da Giovanni Fiandaca, in *Foro it.*, 1988, I, 1385, Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: «prima lettura» della sentenza n. 364/88.

L'importante e coraggiosa sentenza su riprodotta, ben a ragione definita «storica» nei primi commenti giornalistici, segna una tappa particolarmente significativa lungo il cammino della compiuta affermazione del principio di colpevolezza, quale criterio-cardine del sistema penale: il superamento del principio della assoluta inescusabilità dell'ignorantia legis si inquadra, secondo la corte, all'interno di una prospettiva che includa nella colpevolezza, quale categoria che riflette l'appartenenza psicologica del fatto criminoso all'autore, anche la conoscenza – almeno «potenziale» – del carattere illecito del fatto penalmente sanzionato.

La portata della pronuncia, peraltro, si estende al di là della specifica e pur fondamentale tematica dell'errore di diritto: la motivazione posta alla base della parziale invalidazione dell'art. 5 c.p. poggia, infatti, su affermazioni di principio e assunti suscettivi di provocare effetti dirompenti in altri settori dell'edificio penalistico, a cominciare dalle residue ipotesi codicistiche di responsabilità oggettiva.

Non essendo questa la sede per ricostruire il quadro completo delle tesi via via addotte per giustificare il rigoroso principio di matrice romanistica dell'ignorantia legis non excusat, ci si può limitare a osservare che, al di là dei discutibili espedienti dogmatici utilizzati per dare «copertura» al principio stesso (si pensi alle note teorie, rispettivamente, della obbligatorietà della legge penale, del dovere di conoscenza della legge, della presunzione assoluta di conoscenza, ecc.), a esercitare un peso decisivo è sempre stata, in realtà, una ragione schiettamente politica: e cioè, la netta prevalenza accordata all'interesse pubblico inerente a una incondizionata osservanza e applicazione della legge penale, sino al punto di trascurare del tutto le motivazioni individuali, anche di natura psicologica, che influenzano la genesi della singola condotta criminosa. Alla base d'un siffatto bilanciamento, che sacrifica le garanzie dell'individuo a tutto vantaggio dell'interesse statale alla punizione, rinveniamo in verità la stessa preoccupazione politico-criminale manifestata da alcuni grandi esponenti della scuola classica: ad es. CARRARA (*Opuscoli di diritto criminale*, VII, Lucca, 1874, 389) emblematicamente ammoniva che, se agli accusati fosse permesso di accampare come scusa l'ignoranza della legge, «la legge penale (...) diverrebbe subordinata alla volontà di ogni privato che se ne tenesse per trascuranza o malizia all'oscuro», con la conseguenza di «esporre a ruina tutto lo edificio del giure punitivo». Com'è facile comprendere, a una simile preoccupazione non poteva non rivelarsi sensibile il legislatore del '30, il quale anzi riuscì benissimo a inserire il principio della inderogabile obbligatorietà della legge penale nella cornice ideologica dello statualismo autoritario tipico del regime fascista (cfr. *Lavori preparatori del codice penale*, V, parte I, Roma, 1929, 30)

Senonché, ancor prima di chiedersi quanto sia compatibile con i principî ispiratori del diritto penale di uno Stato democratico questa assoluta prevalenza accordata alle ragioni repressive, ciò che va denunciato è l'astratto «formalismo» sotteso a ogni posizione che privilegia l'incondizionata obbligatorietà della legge penale. Già rilevava il compianto BETTIOL (Diritto penale, Padova, 1982, 508): «la questione ha uno sfondo psicologico indiscusso, perché non si può effettivamente dire che colui il quale si è determinato all'azione ignorando o errando circa l'esistenza di una norma penale, quando tale ignoranza o errore siano invincibili, abbia tenuto un comportamento antidoveroso (...). La norma [art. 5] è indubbiamente in contrasto con la realtà psicologica ed umana ed è solo dettata da ragioni politiche. Dire che il problema deve essere risolto indipendentemente da ogni considerazione psicologica, ed unicamente in base a considerazioni normative in quanto è la stessa legge che determina le condizioni della propria applicabilità anche indipendentemente dalla conoscenza che ne abbia avuto il soggetto agente, è affermazione che risponde solo ad una metodologia formalistica nello studio del diritto».

Non a caso, al problema della rilevanza della buona fede nei reati contravvenzionali fanno anche riferimento le due ordinanze di rimessione (nei due casi di specie: art. 17, lett. b, l. 10/77; art. 666 c.p.): si denuncia l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, sotto il profilo che esso appunto non attribuisce espressa rilevanza scusante a una «buona fede» determinata o da interpretazioni della giurisprudenza amministrativa, ovvero dall'oscurità della fattispecie contravvenzionale. Ma, come ben rileva la corte in motivazione, la specifica tematica della buona fede nelle contravvenzioni non può essere adeguatamente affrontata «senza impostare e risolvere il generale problema della legittimità dell'art. 5 c.p.». In effetti, le tradizionali e timide «aperture» dell'orientamento giurisprudenziale *praeter legem* in tema di buona fede, hanno finito col circoscrivere il problema della rilevanza dell'errore di diritto a una questione di giustizia equitativa, peraltro limitata prevalentemente al settore dei reati di (presunta) minore gravità: mentre è pacifico che il predetto problema si pone in generale, essendosi negli ultimi decenni progressivamente incrementato il numero delle fattispecie anche «delittuose» c.d. di pura creazione legislativa, prive di un sottostante disvalore sociale e formulate in maniera così complessa e/o difettosa da risultare per nulla o poco accessibili al cittadino comune sprovvisto di conoscenze giuridiche specialistiche (per una approfondita ricostruzione delle cause del fenomeno di c.d. ipertrofia penalistica, cfr. PALIERO, *Minima non curat praetor*, Padova, 1985). Nello stesso tempo, la elaborazione giurisprudenziale della buona fede ha mancato di individuare le basi, teoriche e costituzionali, davvero idonee a sorreggere il superamento del principio dell'assoluta irrilevanza dell'errore di diritto, senza confliggere col disposto dell'art. 5: di qui, la necessità di inquadrare la questione in un orizzonte teorico nuovo, che sviluppi e valorizzi i nessi tra la tematica dell'*error iuris* e l'evoluzione della teoria della colpevolezza.

L'esigenza di contemperare in modo equilibrato la tutela dei beni giuridici e le istanze personalistiche del principio di colpevolezza, induce a tenere meno conto dell'effettivo stato psicologico dell'agente e, piuttosto, a «oggettivare» o normativizzare in qualche misura il criterio di valutazione relativo ai presupposti di rilevanza dell'ignorantia legis. A questa esigenza di contemperamento meglio corrisponde la c.d. teoria della colpevolezza (Schuldtheorie), la quale appunto si accontenta della possibilità di conoscenza della illiceità penale e valuta l'ignoranza o l'errore in termini di «evitabilità-inescusabilità»: il soggetto cioè agisce colpevolmente tutte le volte che l'ignoranza, o l'erronea valutazione del carattere criminoso del fatto, risulti nella situazione concreta evitabile e, perciò, inescusabile. Come accennato, è questa l'impostazione corrispondente alla soluzione recepita in molti codici moderni, a cominciare da quello tedesco-occidentale il cui par. 17 stabilisce: «se l'autore, nella commissione del fatto, non ha la consapevolezza di realizzare l'illecito, agisce senza colpevolezza, qualora non potesse evitare l'errore. Se l'autore poteva evitare l'errore, la pena può essere diminuita (...)».

Una analoga soluzione è stata caldeggiata con riguardo al diritto penale italiano soprattutto da PULITANÒ, il quale, in forza di un complesso e articolato iter argomentativo, ne ha anzi prospettato l'accogliibilità sul piano di una interpretazione adeguatrice dello stesso diritto vigente. In sintesi, il ragionamento è così compendiabile: l'art. 5 c.p., sancendo il principio della inescusabilità della ignoranza della legge, considererebbe irrilevante la conoscenza «effettiva» della legge penale, ma nulla statuirebbe in ordine alla «possibilità» di tale conoscenza; la predetta possibilità assurgerebbe, invece, a requisito autonomo della colpevolezza ex art. 27, 1° comma, Cost., al fine di «completare le condizioni di imputazione 'personale' dell'illecito, non compiutamente garantite dal codice Rocco».

A questo tentativo di interpretazione adeguatrice costituzionalmente orientata, invero, è stato obiettato che «l'art. 5 c.p. non disciplina affatto un (ipotetico) elemento positivo di imputazione (la conoscenza dell'illiceità) dichiarandolo non necessario; ma un (ipotetico) elemento negativo, l'errore, stabilendo che la sua eventuale efficacia scusante è preclusa. La differenza, tutt'altro che secondaria, implica che, mentre nel primo caso si potrebbe argomentare che, esclusa la necessità dell'elemento 'maggiore' (la conoscenza effettiva) per fondare la responsabilità, nulla tuttavia esclude la necessità dell'elemento 'minore' (la possibilità di conoscenza), nel secondo si deve invece concludere che l'inefficacia scusante dell'errore, non essendo condizionata dall'accertamento della sua causa, non è nemmeno influenzata dalla sua eventuale scusabilità». Di qui la ritenuta necessità, ai fini della ricezione nell'ordinamento italiano dell'impostazione in parola, di una dichiarazione di parziale incostituzionalità dell'art. 5, almeno limitatamente alla parte in cui esso nega (rectius: negava) ogni rilevanza all'ignoranza o all'errore «scusabile».

Questo suggerimento è stato accolto dalla corte, a circa dieci anni di distanza, proprio con la sentenza su riprodotta. Una volta maturate le condizioni culturali per sancire il superamento del principio di assoluta inescusabilità, la strada della parziale invalidazione dell'art. 5 si prospettava del resto come la più plausibile, stante che nessuna delle interpretazioni «adeguatrici» prospettate in dottrina era riuscita a imporsi nel diritto vivente.

La motivazione della pronuncia in epigrafe – lunga, argomentata e dotta in misura inusuale per una «sentenza», ma, d'altra parte, adeguata all'importanza e delicatezza della questione affrontata – recepisce pressoché interamente la prospettiva teorica e il modello di soluzione additati dalla dottrina fin qui menzionata. A riprova, vale la pena di segnalare i passaggi più significativi della motivazione, con particolare riguardo a quelli che meglio testimoniano il rapporto di convergenza sintonica con la più recente e accreditata elaborazione dottrinale.

Nella prima parte, destinata alla confutazione dei tradizionali fondamenti dell'inescusabilità dell'errore di diritto, emerge subito la scelta di campo che conferisce alla sentenza la sua impronta più innovativa, innanzitutto sotto il profilo politico-ideologico: e cioè, il rifiuto di continuare a privilegiare il vecchio principio della incondizionata «obbligatorietà» della legge, principio le cui matrici risentono di un'ideologia statualistica e autoritaria incompatibile con quella prospettiva di bilanciamento di esigenze contrapposte (difesa sociale e garanzie individuali) che deve, invece, ispirare il diritto penale di un ordinamento liberal-democratico: come esplicitamente afferma la corte, «ove (...) s'accettasse il principio dell'assoluta irrilevanza dell'ignoranza della legge penale si darebbe incondizionata prevalenza alla tutela dei beni giuridici a scapito della libertà e dignità della persona umana, costretta a subire la pena (la più grave delle sanzioni giuridiche) anche per comportamenti (allorché l'ignoranza della legge sia inevitabile) non implicante consapevole ribellione o trascuratezza nei confronti dell'ordinamento».

Ma ancor più importante, per le implicazioni più generali che potenzialmente ne discendono, è il successivo passaggio della motivazione nel quale la corte prima ricostruisce i fondamenti sostanziali che delineano il «quadro garantistico» del principio di colpevolezza, e poi ne rinviene la traduzione sintetica, a livello normativo, nell'art. 27, 1° comma, interpretato in connessione sistematica con l'art. 27, 3° comma, Cost.

Orbene, recependo un punto di vista ormai ampiamente diffuso nell'ambito della cultura penalistica europea, la ratio del principio di colpevolezza viene collegata a un'istanza prettamente «liberalgarantista»: e cioè all'esigenza – per riportare le parole della corte – di «garantire al privato la certezza di libere scelte d'azione: per garantirgli, cioè che sarà chiamato a rispondere penalmente solo per azioni da lui controllabili e mai per comportamenti che solo fortuitamente producono conseguenze penalmente vietate (...). Il principio di colpevolezza, in questo senso, più che

completare, costituisce il secondo aspetto del principio garantistico di legalità, vigente in uno Stato di diritto». Com'è evidente – e come ci si preoccupa peraltro di precisare nella stessa motivazione – la colpevolezza in questo quadro viene assunta, non già come categoria formale e concetto sistematico che racchiude i presupposti della responsabilità soggettiva alla stregua delle norme vigenti in un dato ordinamento positivo, bensì nella accezione «materiale» di postulato o principio che fissa i requisiti minimi di una imputazione «giusta» sulla base di parametri di valutazione metapositivi: parametri, cioè, a loro volta desumibili da un insieme di principi etico-politici, ovvero da un sistema costituzionale gerarchicamente sovraordinato alla legge ordinaria. Da questo punto di vista, il principio di colpevolezza assurge a criterio-guida, politico-criminale e costituzionale, capace di esercitare una funzione critica nei confronti della disciplina positiva dell'elemento soggettivo e di sollecitare, perciò, o modifiche legislative ovvero (come nel caso di specie) interventi del giudice di costituzionalità. Questa accezione contenutistico-materiale della colpevolezza quale istanza critica, è ben colta nel passo della motivazione che utilizza il termine «colpevolezza» come equivalente di «principio costituzionale, garantista (relativo alla personalità dell'illecito penale, ai presupposti della responsabilità penale personale, ecc.) in base al quale si pone un limite alla discrezionalità del legislatore ordinario nell'incriminazione dei fatti penalmente sanzionabili, nel senso che vengono costituzionalmente indicati i necessari requisiti minimi d'imputazione senza la previsione dei quali il fatto non può essere legittimamente sottoposto a pena».

È quasi superfluo sottolineare quanto sia significativo e importante questo allineamento del giudice della costituzionalità delle leggi alle posizioni del moderno pensiero penalistico e, in particolare, di quel filone di esso più sensibile alla prospettiva di una rifondazione in chiave liberal-democratica dell'intero sistema penale: d'ora in avanti la corte difficilmente potrà, senza palesemente contraddire le significative «aperture» contenute nella sentenza n. 364, tentare il salvataggio di istituti 'illiberali' tornando a privilegiare preoccupazioni di carattere preventivo-repressivo.

Una volta concluso che l'art. 27, 1° comma, Cost., interpretato alla luce del 3° comma, fissa il principio dell'imputazione soggettiva ancorata almeno alla colpa dell'agente, i giudici della Consulta hanno con ciò predisposto la cornice teorica atta a inquadrare la soluzione della specifica questione della rilevanza dell'errore di diritto. Se la «personalità» della responsabilità penale implica la «rimproverabilità» del fatto quantomeno nei termini di un addebito di colpa; e se la personalità della responsabilità, quale caratteristica che riflette la compenetrazione psicologica tra fatto e autore, include – a meno di non mortificarne la dimensione più significativa nell'ottica dell'ordinamento penale – anche l'atteggiamento del soggetto nei confronti della norma e dei valori da essa tutelati – tutto ciò premesso, allora ne consegue che il giudizio di rimproverabilità va anche rapportato alla conoscenza, o quantomeno alla «possibilità» di conoscenza da parte del singolo agente del disvalore

penale del fatto commesso: ove nessun addebito, neppure in termini di semplice superficialità o trascuratezza, possa esser mosso all'autore per aver ignorato la valenza criminosa del fatto realizzato, viene meno ogni riprovevole atteggiamento di contrasto o indifferenza verso i valori tutelati, per cui non ha neppure senso ricorrere a una pena che pretenda di rieducare chi non è bisognoso di rieducazione. Questa impostazione sfocia coerentemente nell'assunto, mutuato da una dottrina già più volte citata, che la «possibilità di conoscere la norma penale» costituisce autonomo requisito della colpevolezza con riferimento a ogni fattispecie penale, tanto dolosa che colposa. Nonostante la corte manifesti la comprensibile preoccupazione di evitare di impegnarsi nella scelta di una delle molteplici concezioni della colpevolezza elaborate dalla dottrina, è indubbio che l'impostazione accolta in sentenza riflette molto da vicino la concezione c.d. normativa della colpevolezza, nella versione a tutt'oggi dominante a livello europeo. La corte muove dalla (prudente) premessa che il 1° comma dell'art. 27 Cost. «non contiene un tassativo divieto di responsabilità obiettiva», aggiungendo tuttavia subito dopo che questa affermazione vale limitatamente alle ipotesi in cui l'assenza di dolo o colpa si riferisca ad elementi «accidentali» della fattispecie (ipotesi definite in sentenza di responsabilità obiettiva «spuria» o «impropria»). Con riguardo, invece, ai casi caratterizzati dalla «non accidentalità» del requisito non coperto da coefficienti soggettivi, la legittimità costituzionale della responsabilità obiettiva rappresenta (quantomeno) un problema aperto: per ripetere le parole della corte, «va, di volta in volta, a proposito delle diverse ipotesi criminose, stabilito quali sono gli elementi più significativi della fattispecie che non possono non essere coperti almeno dalla colpa dell'agente». La corte demanda, dunque, all'interprete il compito di individuare quali siano gli elementi di fattispecie «più significativi», in relazione ai quali sia irrinunciabile la presenza di un coefficiente di colpevolezza (d'altra parte, non si poteva neppure pretendere che la corte si spingesse oltre, essendo oltretutto la specifica questione di costituzionalità incentrata sull'art. 5). Pur non essendo esente da qualche ambiguità che lo rende forse suscettivo di manipolazioni, il criterio della maggiore o minore «significatività», ove correttamente inteso, consente tuttavia di pervenire a risultati abbastanza univoci. A ben guardare, la maniera più plausibile di interpretare la significatività di un dato elemento di fattispecie in rapporto all'esigenza di un coefficiente soggettivo di imputazione, consiste nel riconnetterla all'«offesa» quale nucleo centrale del reato: in altri termini, sono definibili elementi significativi (o più significativi) di fattispecie quelle componenti del fatto di reato, dalla cui presenza dipende il disvalore (o il maggiore disvalore) dell'offesa tipica. Una simile conclusione, mentre lascia forse impregiudicata la legittimità della attuale disciplina delle circostanze aggravanti, induce invece a ribadire la tesi della illegittimità costituzionale delle principali ipotesi codicistiche di responsabilità obiettiva, comprese le condizioni di punibilità c.d. intrinseche, posto che esse accentrano in sé, almeno in parte, le ragioni fondamentali dell'incriminazione.

2) SENTENZA 9 APRILE 1981 N. 96

Deposito in cancelleria: 8 giugno 1981.

Pubblicazione in "Gazz. Uff." n. 158 del 10 giugno 1981.

Pres. AMADEI - Rel. VOLTERRA

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Avv. LEONETTO AMADEI, Presidente - Dott. GIULIO GIONFRIDA - Prof. EDOARDO VOLTERRA - Dott. MICHELE ROSSANO - Prof. ANTONINO DE STEFANO - Prof. LEOPOLDO ELIA - Prof. GUGLIELMO ROEHRSEN - Avv. ORONZO REALE - Dott. BRUNETTO BUCCIARELLI DUCCI - Avv. ALBERTO MALAGUGINI - Prof. LIVIO PALADIN - Dott. ARNALDO MACCARONE - Prof. ANTONIO LA PERGOLA - Prof. VIRGILIO ANDRIOLI - Prof. GIUSEPPE FERRARI, Giudici,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 603 del codice penale (plagio) promosso con ordinanza emessa il 2 novembre 1978 dal giudice istruttore del Tribunale di Roma, nel procedimento penale a carico di Grasso Emilio, iscritta al n. 638 del registro ordinanze 1978 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 52 del 21 febbraio 1979.

Visti gli atti di costituzione di Grasso Emilio, delle parti civili Pallante Maria e Cerocchi Luisa, nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 4 marzo 1981 il Giudice relatore Edoardo Volterra;

uditi l'avv. Mauro Mellini per Grasso Emilio, l'avv. Giovanni Maria Flick per Pallante e Cerocchi e l'avvocato dello Stato Franco Chiarotti, per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto:

1. - Nel corso dell'istruttoria formale a carico di Emilio Grasso, imputato del delitto di plagio, il Giudice istruttore presso il Tribunale di Roma, con ordinanza emessa il 2 novembre 1978, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 603 del codice penale, in riferimento agli artt. 25 e 21 della Costituzione.

Secondo il giudice a quo la norma denunciata viola il principio di tipicità di cui all'art. 25, in quanto appare sfornita nei suoi elementi costitutivi di ogni chiarezza. Il legislatore, prevedendo una sanzione penale per chiunque sottoponga una persona al proprio potere in modo da ridurla in totale stato di soggezione, avrebbe in realtà affidato all'arbitraria determinazione del giudice l'individuazione in

concreto degli elementi costitutivi di un reato a dolo generico, a condotta libera e ad evento non determinato. Il pericolo di arbitrio, sotto il profilo della eccessiva dilatazione della fattispecie penale, sarebbe tanto più evidente considerando come il riferimento al "totale stato di soggezione" può condurre ad una applicazione della norma a situazioni di subordinazione psicologica del tutto lecite e spesso riconosciute e protette dall'ordinamento giuridico, quali il proselitismo religioso, politico o sindacale. D'altra parte non conferirebbe maggior chiarezza alla determinazione concreta della fattispecie, l'osservazione che la soggezione psichica deve essere "totale". Un caso del genere potrebbe infatti ricorrere nel campo della patologia mentale, ove peraltro l'art. 603 c.p. non opera, in quanto suppone come soggetto passivo non un incapace ma una persona normale. Negato che anche l'ipnosi indotta possa, allo stato delle attuali conoscenze, ridurre in tale stato di soggezione, il giudice a quo rileva che un potere di suggestione esercitabile da persona dotata di particolare fascino potrebbe al limite realizzare un plagio.

In tal modo l'art. 603 c.p. tutelerebbe la libertà morale e psichica che sarebbe lesa, oltre che da mezzi fisici in grado di determinare conseguenze organiche, anche da mezzi psichici che inducano situazioni particolari ed eccezionali, analoghe in un certo modo alla neurosi, e dipendenti da meccanismi meramente psichici provocati da un'azione psichica esterna; tali situazioni annullerebbero il potere critico, renderebbero eterodiretta la volontà, proprio per l'azione psichica esterna della suggestione. Si configurerebbe, in tal modo, un carattere schiettamente patologico dello stato di soggezione, analogo a quello che può verificarsi nel demente e nello schizofrenico, per cui, ai fini della precisazione del significato della norma, sarebbe fondamentale il ricorso a nozioni extra giuridiche, per la determinazione dei concetti di soggezione psichica e suggestione non forniti dal legislatore.

Se, per quanto rilevato, appare indispensabile, al fine della precisazione del significato della norma incriminatrice del reato di plagio, il rinvio (per altro non esplicito da parte del legislatore) a fonti extra giuridiche, dette fonti, d'altra parte, fornirebbero un parametro incerto per la definizione univoca del significato del reato di plagio.

Infatti nella prevalente dottrina si ritiene che la seduzione, sotto qualsiasi forma, non può essere causa di vera malattia mentale, cioè di quella condizione patologica che sola può consentire a una "persona normale" di cadere in potere di un'altra persona.

Le descrizioni dei fenomeni di condizionamento psichico consentirebbero, in definitiva, solo di affermare ciò che è già noto e cioè che il patrimonio psichico di ciascuno deriva in massima parte dal comportamento altrui, così come è normale che chi si trovi in uno "status" culturale più modesto, finisca col subire un'influenza più marcata dalla manifestazione dell'altrui pensiero. Per quanto attiene alla suggestione, questa si risolverebbe nell'evidenziare solo la possibilità che uno psichismo agisca

su un altro psichismo, nel senso, cioè, che esistono dei meccanismi psichici per cui tra due soggetti si instauri un rapporto di prevalenza psicologica dell'uno rispetto all'altro.

Ora poiché non tutte le situazioni di prevalenza psicologica costituiscono un illecito, il giudice dovrebbe a proprio arbitrio ritenere colpevole di plagio, non chiunque agisca per imporre ad altri il proprio modello, ma chi, secondo i valori e i parametri culturali propri del giudicante, avrà attuato un rapporto autorità-soggezione, ritenuto illecito e tale da configurare la sussistenza del "totale stato di soggezione" della vittima. Ma in tal modo il giudice verrebbe a sostituirsi al legislatore, con violazione dell'art. 25 della Costituzione.

Per quanto riguarda l'art. 21 Cost., ritiene il giudice a quo che la libertà di manifestazione del pensiero incontri un limite nell'interesse della integrità psichica della persona, solo in quanto si concretizzi in mezzo di pressione violenta o subdola, quali la minaccia o la frode; ciò stante, l'evento della soggezione psicologica di un soggetto ad altro soggetto, in quanto risultante dall'adesione ai modelli di comportamento da altri proposti, non può costituire illecito senza intaccare il diritto costituzionalmente protetto. Sarebbe, allora, indispensabile che le idee non vengano giudicate attraverso il filtro di una logica e di giudizi di valore propri dell'interprete, essendo ciò espressamente vietato dal richiamato art. 21 della Costituzione, sicché, ove si voglia accedere alla tesi che il contenuto della norma dell'art. 603 c.p. si risolva nella tutela della libertà morale, l'ambito della protezione dovrebbe essere circoscritto, in sede interpretativa, nelle dimensioni che ne consentano la compatibilità con l'art. 21 della Costituzione.

2. - L'ordinanza è stata regolarmente comunicata, notificata e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale.

Dinanzi alla Corte costituzionale è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso da l'avvocatura generale dello Stato, Emilio Grasso, rappresentato e difeso dagli avvocati Mauro Mellini e Rocco Ventre, le parti civili costituite Maria Pallante e Cerocchi Luisa, rappresentate e difese dagli avvocati Rinaldo Taddei e Giovanni Maria Flick.

3. - La difesa di Emilio Grasso conclude per l'accoglimento dell'eccezione di legittimità riportandosi alle argomentazioni contenute nell'ordinanza di rimessione.

L'avvocatura dello Stato chiede invece che la questione sia dichiarata infondata sostenendo, per quanto riguarda l'art. 25 della Costituzione, che l'art. 603 è norma elastica ma non atipica.

L'art. 603 contiene nozioni che, correttamente interpretate, assumerebbero un significato specifico. Presupposti per la sua applicabilità sarebbero: un rapporto di prevalenza del soggetto attivo su quello passivo, tale che comporti il totale assorbimento del secondo nella sfera d'influenza del primo in conseguenza di specifiche e reiterate attività di quest'ultimo; la separazione del soggetto passivo dal contesto sociale in cui ha vissuto o comunque da qualsiasi altro contesto sociale da lui autonomamente scelto; la previsione e volizione dell'evento da parte del soggetto attivo.

Quanto al contrasto della previsione incriminatrice con l'art. 21 della Costituzione l'avvocatura rileva che una corretta interpretazione della norma ordinaria comporta l'esclusione di detto contrasto.

Il diritto di formare liberamente il proprio pensiero rivestirebbe priorità logica sul diritto di estrinsecarlo; pertanto si verificherebbe la lesione del primo diritto mediante l'esercizio del secondo, quando la manifestazione (estrinsecazione) del pensiero del soggetto attivo abbia l'unico scopo di impedire al soggetto passivo il ricorso a qualsiasi altra fonte di conoscenza e di scelta. In tali casi l'art. 603 viene correttamente applicato, in quanto l'esercizio del diritto di manifestazione (estrinsecazione) del pensiero assume nel concreto un significato analogo a quello dell'esercizio di qualsiasi altro mezzo di coazione illecita.

4. - La difesa delle parti civili nel concludere per l'infondatezza della questione, osserva preliminarmente che l'ordinanza del G.I. appare sovrapporre e confondere, nella sua pure amplissima motivazione, i diversi profili, rispettivamente concernenti sia l'accertamento di fatto (e pertanto l'eventuale difficoltà delle prove), sia per contro la configurabilità in diritto della fattispecie in oggetto.

Quanto a tale configurazione, la previsione del dolo generico e della condotta libera, sebbene diano alla norma una indubbia latitudine di realizzabilità, giustificata peraltro dalla rilevanza del bene tutelato che si collega con l'art. 2 della Costituzione, troverebbe una precisa, logica ed esauriente delimitazione del reato nell'individuazione dell'evento "totale stato di soggezione".

Il "totale stato di soggezione", comunque attuato, comunque subito o cercato dal soggetto passivo, comunque strutturato all'interno (nei rapporti tra agente e soggetto passivo), si risolverebbe pur sempre ed univocamente in una preclusione e in un impedimento alla prosecuzione o instaurazione di rapporti autonomi tra il soggetto passivo ed i terzi.

Si tratterebbe di garantire che il rapporto tra soggetto attivo e passivo non diventi talmente assorbente ed esclusivo, da impedire che il soggetto passivo possa verificarlo criticamente (o avere quanto meno la possibilità di verificarlo criticamente) alla luce di altri rapporti.

Quanto al contrasto dell'art. 603 c.p. con l'art. 21 Cost. la difesa delle parti civili osserva che in una corretta interpretazione dell'art. 603 c.p. doverosamente coerente ai principi e ai valori costituzionali, non viene in considerazione, in alcun modo, una problematica di diritto alla manifestazione del pensiero, né a livello individuale, né a livello di proselitismo e propaganda.

Non interesserebbero invero, in una corretta e logica interpretazione della norma, né il tipo né il contenuto dei rapporti interindividuali che si instaurano tra plagiato e plagiante. Conseguentemente, non interesserebbe la norma penale l'eventualità che tali rapporti possano risolversi anche in manifestazioni di pensiero, qualunque esse siano.

Interessa invece soltanto la circostanza che, in uno con l'instaurazione di tali rapporti, si impedisca al plagiato la possibilità di avere altri rapporti concomitanti ed antagonisti con i primi. Proprio la possibilità di esercitare il diritto costituzionalmente garantito dall'art. 21 della Costituzione, postula a favore del soggetto passivo anche e soprattutto un diritto ad informarsi ed a formare il proprio pensiero attingendo a diverse fonti, anziché dover attingere esclusivamente e coattivamente ad una unica fonte.

La difesa del Grasso ha presentato memoria in cui con ampie e approfondite argomentazioni vengono ribadite e svolte le conclusioni già rassegnate.

Considerato in diritto:

1. - Il giudice a quo solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 603 del codice penale sotto due distinti profili: a) la norma in parola contrasterebbe con l'art. 25, comma secondo, della Costituzione perché priva del requisito della tipicità, il quale, coerentemente al principio della riserva assoluta di legge in materia penale, "richiede una puntuale relazione di corrispondenza fra fattispecie astratta e fattispecie reale"; b) la medesima norma lederebbe inoltre l'art. 21, comma primo, della Costituzione nella parte in cui la sua portata "ecceda la funzione di tutela dell'integrità psichica della persona di fronte alle aggressioni che possono verificarsi".

2. - Con la prima censura il giudice a quo lamenta la violazione del principio di tassatività della fattispecie contenuto nella riserva assoluta di legge in materia penale.

In riferimento all'art. 25 della Costituzione questa Corte ha più volte ripetuto che a base del principio invocato sta in primo luogo l'intento di evitare arbitri nell'applicazione di misure limitative di quel bene sommo ed inviolabile costituito dalla libertà personale. Ritiene quindi la Corte che, per effetto di tale principio, onere della legge penale sia quello di determinare la fattispecie criminosa con connotati precisi in modo che l'interprete, nel ricondurre un'ipotesi concreta alla norma di legge, possa esprimere un giudizio di corrispondenza sorretto da fondamento controllabile. Tale onere richiede una descrizione intellegibile della fattispecie astratta, sia pure attraverso l'impiego di espressioni indicative o di valore (cfr. ad es. sentenze 21/1961 e 191/1970) e risulta soddisfatto fintantoché nelle norme penali vi sia riferimento a fenomeni la cui possibilità di realizzarsi sia stata accertata in base a criteri che allo stato delle attuali conoscenze appaiano verificabili. Implicito e ulteriore sviluppo dei concetti ai quali questa giurisprudenza si è ispirata comporta che, se un simile accertamento difetta, l'impiego di espressioni intellegibili non sia più idoneo ad adempiere all'onere di determinare la fattispecie in modo da assicurare una corrispondenza fra fatto storico che concretizza un determinato illecito e il relativo modello astratto. Ogni giudizio di conformità del caso concreto a norme di questo tipo implicherebbe un'opzione aprioristica e perciò arbitraria in ordine alla realizzazione dell'evento

o al nesso di causalità fra questo e gli atti diretti a porlo in essere, frutto di analoga opzione operata dal legislatore sull'esistenza e sulla verificabilità del fenomeno. E pertanto nella dizione dell'art. 25 che impone espressamente al legislatore di formulare norme concettualmente precise sotto il profilo semantico della chiarezza e dell'intelligibilità dei termini impiegati, deve logicamente ritenersi anche implicito l'onere di formulare ipotesi che esprimano fattispecie corrispondenti alla realtà.

Sarebbe infatti assurdo ritenere che possano considerarsi determinate in coerenza al principio della tassatività della legge, norme che, sebbene concettualmente intellegibili, esprimano situazioni e comportamenti irreali o fantastici o comunque non avverabili e tanto meno concepire disposizioni legislative che inibiscano o ordinino o puniscano fatti che per qualunque nozione ed esperienza devono considerarsi inesistenti o non razionalmente accertabili. La formulazione di siffatte norme sovvertirebbe i più ovvii principi che sovrintendono razionalmente ad ogni sistema legislativo nonché le più elementari nozioni ed insegnamenti intorno alla creazione e alla formazione delle norme giuridiche.

Da quanto premesso, risulta pertanto che la compiuta descrizione di una fattispecie penale non è sufficiente ai fini della legittimità costituzionale di una norma che, data la sua struttura e la sua formulazione astratta, non consenta una razionale applicazione concreta.

La questione di legittimità costituzionale dell'art. 603 sollevata dal giudice a quo in riferimento all'art. 25 della Costituzione, s'incentra così da un lato sull'intelligibilità del precetto, e dall'altro lato sull'indagine che il fenomeno ipotizzato dal legislatore sia effettivamente accertabile dall'interprete in base a criteri razionalmente ammissibili allo stato della scienza e dell'esperienza attuale.

3. - Nell'esame della questione così prospettata occorre anzitutto procedere all'individuazione della fattispecie criminosa che l'art. 603 designa con lo specifico termine di "plagio", differenziandola dalle altre previste nel capo terzo del secondo libro del codice penale (delitti contro la libertà individuale) e cercare di stabilire nel suo preciso contenuto giuridico l'esatto attuale significato lessicale della parola, tenendo conto che nel corso di due millenni con essa sono state espresse diverse figure criminose.

L'indagine storica ha ampiamente accertato che, come già avvertono antichi scrittori latini, *plagium* deriva dal greco e viene usato nel linguaggio giuridico sin forse dal III secolo a.C. per designare l'azione di impossessarsi, trattenere o fare oggetto di commercio un uomo libero o uno schiavo altrui. Marziale, nel suo famoso epigramma 52, adopera la parola in senso figurato, paragonando la falsa attribuzione di opere letterarie altrui all'illecito assoggettamento di schiavi altrui al proprio servizio, dando così vita ad un secondo significato, che ancora oggi sopravvive nelle lingue moderne (v. l'italiano plagio, il francese plagiat, l'inglese plagiarism, il tedesco Plagiat), indicante l'azione di farsi credere autore di prodotti dell'ingegno altrui e quella di riprodurli fraudolentemente. Questo delitto

nel linguaggio comune è chiamato plagio e più specificatamente plagio letterario. Esso è espresso non però sotto il nome di plagio nelle leggi italiane sulla stampa (v. artt. 61 e 62 della legge 18 marzo 1926, n. 562) e in varie legislazioni straniere. Presso vari autori e anche in antiche leggi viene usato il termine di "plagio politico" per indicare l'azione di arruolare illegittimamente taluno contro la propria volontà in armate straniere di terra o di mare.

L'individuazione nel diritto romano di una figura specifica di reato, separandola e distinguendola da quella di furto e di altri crimini e riunendo sotto la denominazione di plagio determinate e precisate fattispecie, è opera della *lex Fabia* di autore incerto, ma collocabile fra la fine del III e l'inizio del II secolo a.C., ampiamente citata e commentata dai giuristi romani (Gaio, Ulpiano, Paolo, Callistrato) e oggetto di accurate indagini anche nella recente dottrina romanistica. Nelle *Sententiae* di Paolo, nella *Collatio legum mosaicarum et romanarum*, nel Codice Teodosiano, nel Codice Giustiniano, nel Digesto, un titolo è dedicato alla legge. Essa prevedeva l'ipotesi di chi avesse dolosamente tenuto celato o incatenato un uomo libero ingenuo o liberto o ne avesse fatto oggetto di vendita, donazione o permuta, nonché l'ipotesi che il reato fosse compiuto da uno schiavo o per propria iniziativa o anche con la consapevolezza del suo padrone. Contemplava anche come *plagium* i medesimi atti compiuti su uno schiavo altrui contro la volontà del suo proprietario; sembra che rientrasse in questa figura di reato anche l'azione di chi induceva lo schiavo a fuggire dal proprio padrone.

Nelle leggi barbariche e nelle fonti giuridiche medioevali il termine *plagium* è costantemente usato a designare l'atto di colui che sottopone illegittimamente un essere umano a schiavitù o lo trasferisce contro la sua volontà in altri luoghi facendolo oggetto di negozi giuridici, crimine represso con gravissime pene (v. ad es. il cap. 78 dell'Editto di Teodorico del VI secolo). La *lex Visigothorum* del V e VI secolo sottopone a gravi sanzioni afflittive e patrimoniali gli uomini liberi e i servi che abbiano plagiato uomini liberi o servi altrui. La *lex Salica* del V e del VI secolo e la *Lex Frisionum* dell'VIII secolo equiparano il plagio di nobili e di uomini liberi all'omicidio.

Il medesimo significato legale tecnico dei termini *plagium*, *plagiator* e del verbo *plagiare* si mantiene costante nel diritto intermedio, come può constatarsi dai vari lessici e repertori giuridici.

4. - Nel diritto antico e sino all'inizio dell'età moderna il reato di plagio era inerente all'istituto giuridico della schiavitù inteso come stato della creatura umana non avente personalità giuridica: la sua repressione nelle varie legislazioni mira a proteggere da invasioni illecite da parte di terzi il diritto di proprietà dei padroni degli schiavi nonché a colpire la riduzione in schiavitù o in condizione di fatto analoga di un uomo libero.

A partire dalla fine del secolo XVIII con la progressiva accettazione del principio dell'uguaglianza dello stato giuridico delle persone e con la conseguente progressiva abolizione dell'istituto della schiavitù (proclamata per la prima volta legislativamente dalla Francia rivoluzionaria nel 1791,

revocata subito dopo e definitivamente stabilita nel 1848, dall'Inghilterra nel 1833, dagli Stati Uniti nel 1863 e dietro il loro esempio da molte altre Nazioni), con la convenzione internazionale di Saint-Germain del 1919 la quale dichiarava illecita la schiavitù in tutte le sue forme, compreso il lavoro forzato, la pseudo-adozione, il concubinaggio forzato, la schiavitù per debiti ed altre situazioni di fatto, con la convenzione internazionale di Ginevra del 1926 e con quella del 1956 si è necessariamente da tempo trasformata la nozione del reato di plagio. Esso non può più essere configurato come un delitto contro la proprietà di esseri umani, ma è esclusivamente concepito come un delitto contro la libertà individuale.

Le legislazioni preunitarie italiane, tranne due, non contenevano norme che vietassero specificatamente la schiavitù e il commercio di schiavi, ma solo norme che punivano la riduzione di uomini liberi e particolarmente di fanciulli in condizioni di servaggio. Così il Codice penale francese del 22 febbraio 1810, in vigore per molti anni negli Stati sottoposti al dominio e all'influenza napoleonica, pur non usando espressamente il termine *plagiat*, noto comunque nel linguaggio forense e giudiziario, puniva agli artt. 341, 344 l'arresto illegale e il sequestro di persona e agli artt. 345 - 355 il rapimento, la sottrazione, la sostituzione di minori con altri, la falsa attribuzione di maternità, il trasferimento illegale di minori, inoltre l'esposizione e l'illegale abbandono in un ospizio di un minore di 7 anni.

Anche il "Codice per lo Regno delle Due Sicilie" del 21 maggio 1819, in vigore dal 1 settembre del medesimo anno, senza parlare espressamente di plagio, contempla vari delitti contro l'asservimento di persone. Così all'art. 119 la pirateria contro nazionali del regno. Agli artt. 403 e 405 punisce l'abbandono e l'esposizione di minori di sette anni e il loro illegittimo abbandono in un ospizio. Anche il regolamento sui delitti e sulle pene per lo Stato Pontificio del 20 settembre 1832, in vigore il 1 novembre, all'art. 126 sanziona con gravi pene l'ingaggio e l'arruolamento di sudditi pontifici per porli al servizio militare di principi esteri e agli artt. 305-309 l'esposizione, l'occultamento, la sostituzione di un fanciullo e la supposizione di parto senza designare questi reati come plagio.

L'arruolamento non autorizzato di sudditi per servire in truppe estere è contemplato anche all'art. 112 del codice penale per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla del 5 novembre 1820 in vigore al 1 gennaio 1821 ed anche all'art. 129 n. 4 del codice criminale per gli Stati Estensi del 14 dicembre 1855 in vigore il 1 maggio 1856. Il primo di questi codici sanziona all'art. 390 l'esposizione e l'abbandono di minori di sette anni. Entrambi ed anche il Codice penale degli Stati di S.M. il Re di Sardegna del 29 novembre 1859 in vigore il 1 maggio 1860 non usano il termine di plagio.

Il reato di riduzione in situazione analoga alla schiavitù è invece espressamente contemplato (senza però adoperare il termine tedesco *Menschenraub* e il suo equivalente *Plagium*), nella nuova edizione del Codice penale per l'impero d'Austria del 3 settembre 1803 pubblicata il 27 maggio 1852, la quale

nella parte prima, capo nono, sotto il titolo "della pubblica violenza", prevista "mediante trattamento di una persona in modo proprio della schiavitù" al paragrafo (decimo caso) dichiara un principio essenziale per lo stato giuridico della persona, affermando che non si tollera "nell'Impero d'Austria la schiavitù, né l'esercizio d'una podestà ad essa relativa", e che diviene "libero ogni schiavo nel momento in cui tocca l'imperiale territorio austriaco od anche soltanto una nave austriaca, ed acquistando parimenti la sua libertà anche in I stato estero, nel momento in cui per qualsivoglia titolo viene rilasciato come schiavo ad un suddito dell'Impero austriaco". Nello stesso paragrafo è severamente represso con la pena da 10 sino a 20 anni di carcere duro il traffico di schiavi.

Il medesimo codice al paragrafo 90 punisce chi "senza saputa ed assenso della legittima autorità riduce coll'astuzia o colla forza in suo potere una persona per consegnarla contro la di lei voglia ad una forza estera", ai paragrafi 92 e 93 commina gravi sanzioni per l'ingaggio non autorizzato e la restrizione non autorizzata della libertà personale.

5. - Delle legislazioni italiane preunitarie una sola, il codice penale pel Granducato di Toscana del 20 giugno 1853 in vigore il 1 settembre dello stesso anno, usa il termine di "plagio" in un preciso significato giuridico nell'art. 358 posto nella Sezione II, capo I, "Dei delitti contro la libertà personale e la privata tranquillità e il buon nome altrui". "paragrafo 1. Chiunque, per qualsivoglia scopo, in grazia del quale il fatto non trapassi sotto il titolo di un altro delitto, si è ingiustamente impadronito di una persona suo malgrado, od anche d'una persona consenziente, che sia minore di 14 anni, soggiace come colpevole di plagio, alla casa di forza da tre a sette anni, o, nei casi più leggieri, alla carcere da uno a tre anni. paragrafo 2. E quando il plagiario abbia consegnato la persona, di cui si è impadronito, ad un servizio estero militare o navale, o l'abbia fatta cadere in schiavitù, è punito sempre con la casa di forza da cinque a dodici anni".

La parola "plagio" ricorre nel medesimo codice all'articolo 119 P. 1. "Chiunque fuori del caso di plagio, arrola, senza la permissione del Governo, uno o più toscani sotto le bandiere di un altro Stato, che non sia in guerra con la Toscana, incorre nella carcere da uno a cinque anni".

Nel seguente art. 359 la pena prevista nel paragrafo 2 del precedente articolo è comminata a colui che "ha tolto arbitrariamente all'autorità domestica un minore di 14 anni tutto che consenziente, affinché professi una religione diversa da quella in cui è nato", fatto questo che, secondo uno dei maggiori commentatori del codice toscano, Giuseppe Puccioni, dovrebbe intendersi come un delitto affine a quello del plagio.

Le fattispecie delittuose contemplate in questo codice col nome di plagio sono ampiamente esaminate nei commenti dello stesso Puccioni e di Francesco Carrara. Secondo il primo, gli estremi del delitto di plagio sarebbero per la scienza penale: "1) violazione della libertà personale di un uomo; 2) operata con violenza o fraude su quelli che sono sui juris; con dissenso del padre o del tutore in quelli alieni

iuris subiecti; 3) animo di far lucro....Il codice... riconosce plagio in qualsivoglia fine purché il fatto non trapassi sotto il titolo di un altro delitto" lo distingue dagli altri delitti contro la libertà personale e in particolare da quello previsto nell'art. 360 (carcere privato), dall'arresto illegittimo, dal ratto e dalla violenza carnale. "I Codici Francese ed Italiano" nota il Puccioni "confondono il plagio con i delitti di arresto, e detenzione arbitrarii, di carcere privato, o di riscatto, onde attinger non possiamo da essi notizia alcuna positiva".

Il Carrara, commentando l'art. 358 scriveva: "...la nozione del plagio secondo i dettati delle scuole e delle migliori legislazioni contemporanee può circoscriversi in questi termini - la violenta o fraudolenta abduzione di un uomo per farne lucro o per fine di vendetta - . I criteri essenziali di questo reato sono tre: 1) che siasi sottratto un uomo; 2) che siasi sottratto con frode o violenza; 3) che siasi sottratto per fine di farne lucro, o per esercitare sopra di lui una vendetta". Questa nozione del Carrara è ancora citata e richiamata in dottrina ed accolta in alcune pronunzie giudiziarie del nostro tempo.

L'esame delle precedenti legislazioni degli Stati italiani mostra pertanto la difficoltà di trarre da esse una nozione precisa e sicura del reato di plagio e i criteri per distinguerlo fra i delitti contro la libertà personale. Da questo esame risulta però anche in modo indubbio che la fattispecie criminosa chiamata plagio, come anche tutte quelle contemplate nei vari codici, quali delitti contro la libertà personale, sono sempre state concepite come attuate esclusivamente mediante un'azione fisica del colpevole e individuate attraverso elementi oggettivi. 6. - Il primo codice penale italiano unitario pubblicato il 22 novembre 1888, in vigore il 30 giugno 1889, nel libro II, titolo II, "dei delitti contro la libertà", capo III sotto il titolo "dei delitti contro la libertà individuale" disponeva all'art. 145: "Chiunque riduce una persona in schiavitù o in altra condizione analoga è punito con la reclusione da dodici a venti anni". La fattispecie prevista "riduzione in schiavitù o in altra situazione analoga" era denominata nelle rubriche ufficiali del progetto e figurava in varie edizioni del codice come "plagio". Essa si qualificava nel suo contenuto, attraverso il confronto con gli altri delitti contro la libertà individuale previsti nello stesso capo e precisamente distinguendola dalla privazione illegittima della libertà personale (art. 146) rubricata negli indici ufficiali del progetto come "sequestro di persona commesso da privato", dal "sequestro di persona commesso da pubblico ufficiale" (art. 147), dalla sottrazione o dalla illegittima ritenzione per fine di libidine o di matrimonio (artt. 340 e 341), dalla sottrazione di minore di 15 anni col consenso di essa ai genitori o tutori o a chi ne abbia la cura o la custodia (art. 148 rubricato come "sottrazione di minorenni"), dalla "perquisizione personale arbitraria" (art. 149), dagli "abusi di potere verso persona carcerata o arrestata" (artt. 150 - 152), dalla "pena del pubblico ufficiale che agisce per un fine privato" (art. 153), dalla "violenza privata" (art. 154), dalle "minacce" (art. 156).

La fattispecie di cui all'art. 145 del codice del 1889 (plagio) presupponeva pertanto un'azione umana esclusivamente fisica, il cui risultato era quello di porre la vittima in una condizione materiale di dipendenza da altri senza avere l'effetto, nell'ambito dell'ordinamento italiano, dato il principio in esso vigente della libertà giuridica di ogni essere umano, di far perdere alla vittima lo stato giuridico di uomo libero o di mantenerla nella condizione giuridica di individuo privo di questo stato o in stato inferiore. Considerazione questa che nella redazione del progetto del codice aveva indotto la Commissione della Camera dei Deputati a proporre la soppressione della disposizione dell'art. 141 (divenuta nel testo definitivo l'art. 145).

7. - Il codice penale italiano del 1930 usa il termine plagio in un significato del tutto nuovo, diverso da quello dei precedenti codici e in particolare da quello del 1889 e diverso anche da quello originario antico.

Mentre il codice del 1889 indicava nel titolo II del libro II i delitti contro la libertà, ordinandoli in 6 capi, di cui il III comprendeva i delitti contro la libertà individuale (artt. 145-156), il nuovo codice raccoglie nel capo III del libro II i delitti contro la libertà individuale, distinguendoli in 5 sezioni, le cui tre prime sono intitolate: I - dei delitti contro la personalità individuale; II - dei delitti contro la libertà personale; III - dei delitti contro la libertà morale.

La prima sezione comprende 5 articoli (600 - 605). Il 600 ha un contenuto letterale identico a quello dell'art. 145 del precedente codice del 1889, articolo, il quale, come già detto, era rubricato sotto il nome di "plagio" e corrisponde pedissequamente al testo di questo: "Chiunque riduce una persona in stato di schiavitù o in una condizione analoga alla schiavitù è punito con la reclusione da 5 a 15 anni". (Rispetto al testo dell'art. 145 del codice del 1889 vi è solo l'aggiunta delle due parole: "alla schiavitù" che qualificano superflualmente l'aggettivo "analoga", e l'ammontare della pena che nell'art. 145 era da 12 a 20 anni). Nell'art. 600 del codice del 1930 la disposizione già contenuta nell'art. 145 del precedente codice non è più chiamata "plagio", ma "riduzione in schiavitù".

Segue l'art. 601 "tratta e commercio di schiavi", il 602 "alienazione e acquisto di schiavi" e quindi il 603, intitolato "plagio": "Chiunque sottopone una persona al proprio potere, in modo da ridurla in totale stato di soggezione, è punito con la reclusione da 5 a 15 anni".

Chiude la sezione l'art. 604, intitolato: "fatto commesso all'estero in danno di cittadino italiano", prescrivendo che le disposizioni di questa sezione "si applicano altresì, quando il fatto è commesso all'estero in danno di cittadino italiano".

8. - Dai lavori preparatori del codice penale del 1930 risulta che la formulazione di quello che doveva divenire l'art. 603 (art. 612 del progetto), l'individuazione del reato in esso previsto e l'aggiunta nei delitti contro la personalità individuale di una fattispecie criminosa non indicata nel codice del 1889, e diversa da quella dell'art. 600 del nuovo codice e dell'art. 145 del precedente, erano state oggetto di

lunghe e complesse discussioni fra i commissari. La maggioranza dei membri della commissione parlamentare aveva affermato l'opportunità di mantenere l'antica denominazione di "plagio" alla riduzione in schiavitù o in condizione analoga e si era dichiarata contraria alla proposta di aggiungere una nuova fattispecie ignorata dai precedenti codici, insistendo sull'opportunità di non apportare modifiche alle configurazioni tradizionali.

I commissari denunciavano infatti il pericolo che, usando termini antichissimi, da essi considerati lessicalmente sicuri, consacrati da oltre duemila anni nel linguaggio e nell'esperienza legislativa e forense per indicare ex novo istituti sino allora sconosciuti, si confondessero concetti giuridici basilari e s'incorresse in mancanza di chiarezza. La medesima maggioranza insisteva sull'indeterminatezza della norma così proposta.

Uguali opinioni esprimevano le commissioni reali degli avvocati e procuratori di Napoli e Roma e la Corte di appello di Napoli, negando l'esistenza di una specifica figura criminosa chiamata plagio che si distinguesse dalla schiavitù.

L'opinione dei membri della commissione parlamentare si traduceva in un preciso ordine del giorno votato a grande maggioranza, esprimente l'avviso che gli articoli del progetto 609 e 612 (rispettivamente 600 e 603 del codice) fossero fusi in un solo articolo.

Il guardasigilli nella sua relazione al progetto definitivo non teneva alcun conto del risultato della votazione e non riteneva di fondere i due articoli, allegando come argomento "il vantaggio indiscutibile della chiarezza e per la considerazione che trattasi di figure delittuose distinte". Affermava di eliminare "ogni dubbio" in ordine alle discussioni circa l'art. 145 del codice del 1889 "intese a stabilire se per 'schiavitù o altra analoga condizione ' fosse da intendere schiavitù e condizione di diritto, ovvero anche di fatto".

Va rilevato che alla disposizione dell'art. 612 del progetto "chiunque sottopone una persona al proprio potere in modo da ridurla in tale stato di soggezione da sopprimerne totalmente la libertà individuale, è punito con la reclusione da 5 a 10 anni", venivano soppresse le parole "in tale stato di soggezione da sopprimerne totalmente la libertà individuale", dando così vita all'attuale art. 603 del codice. È singolare che di una variazione così importante del testo, non vi sia alcun accenno nella relazione del guardasigilli al re e manchi ogni giustificazione dei motivi concettuali e pratici che avrebbero indotto a tale variazione.

La relazione del guardasigilli, la quale commentava il testo del progetto e non il testo definitivo, senza tener conto del mutamento, contemplava come figura distinta, ma parallela alla riduzione in schiavitù, il plagio, affermando che questo reato "consiste nel sottoporre taluno al proprio potere in modo da ridurlo in tale stato di soggezione da sopprimerne totalmente la libertà individuale". E aggiungeva, "lo stato di soggezione suddetto è qui uno stato di fatto. Lo status libertatis, come stato di diritto

rimane inalterato, ma la libertà individuale della vittima è soppressa. Tra il colpevole e la vittima si stabilisce, in sostanza, un rapporto tale che il primo acquista sulla seconda completa padronanza e dominio, annientandone la libertà nel suo contenuto integrale, impadronendosi completamente della sua personalità". E dopo aver detto che in questo delitto "il consenso della vittima non può escludere il reato, non essendo la libertà individuale, nel suo complesso, riferibile alla personalità umana, un diritto disponibile", la relazione prosegue con un passo il quale di per se stesso mostra l'ambiguità della norma: "E da avvertire come l'espressione 'sopprimere totalmente la libertà individuale' non sarebbe con esattezza interpretata se si ritenesse che debbano risultare sopresse, nella loro totalità, tutte, niuna esclusa, le manifestazioni nelle quali la libertà può esplicarsi; essa, invece, è apparsa come la più congrua per esprimere il concetto di negazione da parte dell'agente, della personalità della vittima, e per differenziare il plagio da altri delitti contro la libertà individuale, ad es. il sequestro di persona, nei quali non si riscontra il rapporto di soggezione anzidetto, che investe e lede la personalità umana. Non sarebbe, pertanto, da escludere il plagio se, per avventura, alla vittima, assoggettata al potere dell'agente, fosse residua una qualche libertà, ad es. di locomozione, o di corrispondere per lettera con terzi, ecc.".

Da questa relazione, sia pure lacunosa e scarsamente motivata del progetto, risulta che da un lato, riproducendo letteralmente nell'art. 600 la formula dell'art. 145 del codice precedente, ma aggiungendo ex novo la disposizione dell'articolo 603, il delitto di riduzione in schiavitù o in situazioni analoghe, veniva ad essere limitato nella sua estensione, circoscrivendo, nell'intenzione dei compilatori, attività criminose dirette a violare soltanto lo stato di diritto della vittima. Dall'altro lato con la disposizione dell'art. 603 s'intendeva punire attività criminose dirette a costituire in altri uno stato di fatto di totale soggezione.

La nozione di schiavitù o condizione analoga alla schiavitù intesa come condizione di diritto contemplata negli articoli 600 - 602 del codice e che la relazione del guardasigilli intendeva distinguere dalla fattispecie dell'art. 603 non teneva comunque conto dell'art. 1 della Convenzione di Ginevra 25 settembre 1926 divenuta legge interna italiana con il r.d. 26 aprile 1928, n. 1723 richiamata nella medesima relazione e rinnovata nella convenzione di Ginevra 7 novembre 1956 approvata con legge 20 dicembre 1957, n. 1304. Nell'elenco delle varie situazioni che la convenzione considera "istituzioni e pratiche analoghe alla schiavitù" varie di esse sono condizioni di fatto e non di diritto perché realizzabili senza che alcun atto o fatto normativo le autorizzi. Ne consegue che condizione analoga alla schiavitù deve interpretarsi come condizione in cui sia socialmente possibile per prassi, tradizione e circostanze ambientali, costringere una persona al proprio esclusivo servizio, laddove il plagio deve necessariamente ipotizzare anche una conculcazione dell'interno volere. Ed infatti dai lavori preparatori del codice del 1930 e dalle varie relazioni emerge che la fattispecie di

cui all'art. 603 viene implicitamente ipotizzata quale avente sulla vittima un effetto psichico annientandone la libertà nel suo contenuto integrale, anche se nessuno dei commissari e lo stesso guardasigilli avesse mai esplicitamente affermato che il delitto potesse attuarsi senza una padronanza sulla persona realizzata mediante una attività fisica umana.

Nel codice del 1930 risulta pertanto individuata, distinguendola da quella dell'art. 600, una fattispecie penale che per la prima volta è chiamata con l'antichissimo termine di "plagio", concretizzando legislativamente nel solo ordinamento italiano la modifica del valore lessicale della parola. Nello stesso tempo non viene conservata per l'art. 600 quella che era la denominazione della identica fattispecie prevista nell'art. 145 del codice del 1889 ed indicata nelle rubriche ufficiali del progetto di questo codice come "plagio". Essa viene invece denominata "riduzione in schiavitù".

La nuova norma, la quale prevedeva una pena gravissima, era sconosciuta alle precedenti legislazioni italiane e a quelle europee. Né risulta che in altri ordinamenti sia stata recepita la disposizione dell'art. 603 del codice italiano vigente o che sia stata prevista e repressa l'attività criminosa indicata in questo articolo distinguendola dalla riduzione in schiavitù o in situazione analoga.

9. - Nell'esame della dottrina e della giurisprudenza in ordine all'art. 603 possono distinguersi cronologicamente due distinti periodi, il primo fra il 1930 e il 1960, il secondo dal 1961 ai nostri giorni.

Sino al 1960 la dottrina aveva costantemente cercato di interpretare l'art. 603, configurando teoricamente una totale soggezione di fatto del soggetto passivo con soppressione dell'autonomia della vittima, tentando di distinguere la figura del plagio dagli altri delitti contro la libertà individuale e di renderla autonoma rispetto ad essi e soprattutto rispetto al sequestro di persona, di cui all'art. 605. Dagli scritti dei vari autori risulta l'incertezza e talvolta affiorano anche i contrasti per la determinazione degli elementi costitutivi del reato non chiaramente indicati dalla norma dell'art. 603 e in particolare per l'identificazione del risultato dell'azione criminosa indicato quale "totale stato di soggezione" e per stabilire il significato e la portata di questi termini sia pure attraverso esempi di fattispecie. Questi esempi costantemente si riducono a casi di parziale, ma non mai di totale soggezione.

Dai commenti all'art. 603 anteriori al 1960 non è dato ricavare nemmeno approssimativamente le attività con le quali questo stato può concretamente realizzarsi, attraverso quali modalità, e nemmeno stabilire se sia possibile accertare il compimento di questo reato.

Quasi tutti gli autori nei primi anni di vita del codice indicano, sulle orme del Carrara, quale elemento distintivo, soprattutto rispetto al sequestro di persona, lo scopo di porre la vittima al servizio del plagiante e di ricavare dall'attività di tale servizio un lucro o comunque un profitto. I concetti espressi dal Carrara, secondo alcuni, potrebbero essere di guida per l'interpretazione del codice vigente. Più

tardi, altri autori, nella varietà delle molteplici interpretazioni proposte, hanno invece negato che questo elemento sia imprescindibile per determinare il fondamento del reato. Altri ancora affermano che il motivo o il fine dell'azione sono indifferenti per la nozione del reato e si richiamano alle dichiarazioni della relazione del guardasigilli la quale sembra caratterizzare il reato soprattutto in base al risultato dell'azione plagiante: "Ciò che il giudice deve avere di mira, per accertare se esista il plagio, è, in altre parole, il rapporto di completa soggezione tra colpevole e vittima, di guisa che quest'ultima, privata della facoltà di liberamente volere e di liberamente determinarsi, costituisca quasi una res in potere del primo. Quando ciò egli accerti, il delitto di plagio assorbe ogni altro attentato alla libertà personale, compreso lo stesso sequestro di persona".

Pertanto emerge chiaramente come nei primi trenta anni di vita del codice non fosse stato risolto in modo soddisfacente il problema di condurre in ipotesi concreta ed univoca la formula normativa dell'art. 603.

La dizione letterale di questa non consentiva ipotesi che corrispondessero a quella che per secoli era stata l'accezione tradizionale del plagio, quali ad esempio il sottoporre persone al lavoro obbligatorio, il rapire fanciulli per appropriarsi della loro attività di mendicanti, il fornire donne ad harem di sovrani assoluti ed altri. Il testo, invece, nella presumibile intenzione del legislatore, sembra avere riguardo al totale stato di soggezione supponendo che sia possibile verificare la condizione di "schiavo di fatto" distintamente da quella di "schiavo di diritto", condizione la prima in cui il fattore psichico ha maggiore rilievo di quello esterno ossia il tenore di vita del plagiato.

In tal modo la posizione interpretativa di chi tendeva a fornire una connotazione tipica all'azione plagiante, al rapporto fra plagiatore e plagiato e allo status di questo ultimo, risultava inappagante. Il fatto stesso di punire in sostanza con l'art. 603 un fenomeno di privazione della personalità, di riduzione da persona a cosa eterodiretta, fenomeno della cui verificabilità in concreto ben si poteva dubitare, induce inizialmente la dottrina ad interpretazioni che contraddittoriamente oscillano tra l'esteriorizzazione e l'interiorizzazione del plagio. Pertanto taluni autori, mentre cercavano di definire l'elemento materiale del reato, parlavano di padronanza corporea e di padronanza psichica, senza porsi però il problema della dipendenza di un fenomeno dall'altro, negavano che il reato potesse essere caratterizzato da un dolo specifico, affermavano che il consenso della vittima non esclude il delitto, aprendo così la via alla distinzione, peraltro inafferrabile, tra persuasione e suggestione, tra negazione della personalità e libero convincimento.

10. - La giurisprudenza sull'art. 603 fornisce un sicuro dato oggettivo che avvalora in modo decisivo il dubbio affacciato in dottrina della possibilità di dare alla norma, quale è lessicalmente formulata, un'applicazione univoca. Nei primi quaranta anni di vita del codice si sono avuti rarissimi processi di plagio tutti di assoluzione con la formula "perché il fatto non sussiste" o "perché il fatto non

costituisce reato" o perché il fatto non costituiva il reato di plagio, ma doveva essere diversamente rubricato.

Nelle motivazioni di queste sentenze, esponendo le ragioni per escludere nelle specie la sussistenza del reato di plagio, si cerca, seguendo le vaghe e indeterminate indicazioni espresse nella relazione del guardasigilli, di individuare gli elementi costitutivi di questo reato. Si ripete che tale delitto mira a trarre profitto dalla persona della vittima considerata come cosa atta a rendere servigi, ad essere prestata, ceduta, alienata, perdendo la sua personalità e i suoi diritti per divenire una cosa, oggetto di diritti patrimoniali; che l'elemento materiale consiste "nella costituzione tra il soggetto attivo e quello passivo di un rapporto di fatto, per il quale questo ultimo venga sottoposto al potere dell'altro con conseguente privazione della facoltà di liberamente volere ed annientamento della volontà nel suo integrale contenuto". In queste prime sentenze, pur affermando "che il legislatore abbia voluto equiparare lo stato di soggezione, quale stato di fatto derivante dal plagio, allo stato di diritto derivante dalla riduzione in schiavitù" ed abbia inteso prevedere come assoggettamento completo "un insieme di restrizioni e di limitazioni tali da investire la personalità nel suo complesso, la volontà nel suo integrale contenuto", non si dice mai esplicitamente ma nemmeno esplicitamente si esclude che le attività con le quali il colpevole raggiungerebbe il risultato espresso nell'art. 603, di totale assoggettamento della vittima e di annientamento della personalità e della volontà di questa, siano di natura psichica.

In talune sentenze del 1956 e del 1957 per conferire operatività alla norma si comincia a rendersi conto che l'attività del plagiante non può avere interamente l'effetto delineato dal legislatore nell'art. 603. Si afferma pertanto che la privazione della facoltà di liberamente volere e di liberamente autodeterminarsi riduce la vittima "quasi una res" in potere del colpevole. E in altra sentenza il medesimo concetto di interpretare le parole "totale stato di soggezione" in senso riduttivo è espresso dicendo che perché sussista il plagio "fra i due soggetti deve esistere un rapporto tale di padronanza, di dominio, di potere che l'uno, essendo la sua volontà e la sua personalità ' quasi completamente annullate ', possa considerarsi ' quasi come una res ' in potere dell'altro".

Per la prima volta nel 1961 la Corte di cassazione in una sentenza, con la quale accoglieva un ricorso per mancanza di motivazione sull'affermazione della responsabilità dell'imputato, dichiarava esplicitamente la natura psichica di questo reato e dei suoi elementi costitutivi. Il plagio, affermava il Supremo Collegio, "consiste appunto nella instaurazione di un rapporto psichico di assoluta soggezione del soggetto passivo al soggetto attivo, in modo che il primo viene sottoposto al potere del secondo con completa o quasi integrale soppressione della libertà del proprio determinismo". E, lamentando che i giudici di merito avessero trascurato "di compiere un'indagine a fondo sulla relazione psichica tra i due soggetti, onde rilevarne in concreto la sussistenza o meno dell'elemento

materiale del reato" aggiungeva che, al contrario del reato di sequestro di persona, "le condizioni materiali di vita del soggetto passivo non hanno altro valore che quello di un mero riscontro indiziario: ciò che più conta, invece, sono le sue condizioni psichiche".

Anche questa sentenza intende accogliere l'interpretazione dell'art. 603 c.p. per cui il "totale stato di soggezione" provocato dall'azione plagiante non comporta necessariamente la totale soppressione della libertà di determinazione del plagiato.

I concetti espressi nella sentenza del 1961 sono stati applicati nell'unica pronuncia di condanna per il reato di plagio della Corte di Assise di Roma 14 luglio 1968, confermata dalla Corte di Assise in appello con sentenza 28 novembre 1969 e dalla Corte di cassazione con sentenza 30 settembre 1971. È espressamente affermato che per la consumazione del plagio "non è richiesta una padronanza fisica sulla persona, ma un dominio psichico, al quale può eventualmente accompagnarsi, ma non necessariamente, una signoria in senso materiale e corporale; per effetto di questo dominio psichico dell'agente lo status libertatis della vittima, inteso come stato di diritto, rimane inalterato, ma è la sua libertà individuale quale entità concreta di fatto che viene soppressa". Si ribadisce ancora questa concezione, aggiungendo che per effettuare questo reato, non occorre che il colpevole si impadronisca materialmente del soggetto passivo e ripetendo quanto affermato nella precedente sentenza del 1961, che, a differenza del sequestro di persona, le condizioni materiali della vittima non hanno altro valore che quello di mero riscontro indiziario, contando invece le condizioni psichiche. Si precisa inoltre che "sul piano giuridico, il delitto di plagio si concretizza nella cosciente e volontaria instaurazione, con qualunque mezzo attuata, di un assoluto dominio psichico e eventualmente fisico, su di una persona, nella negazione della sua personalità per effetto della soppressione della libertà nelle essenziali sue manifestazioni". Nella sentenza si descrive l'azione psichica del plagiante, affermando che: "L'art. 603 c.p. tutela la libertà nella sua stessa originaria essenza, nei fattori dinamici, nel potere di influsso, nella facoltà di critica e di scelta, di ricerca e di decisione, di coscienza e di volontà. Tali facoltà, che ineriscono all'attività psichica, possono venire lese non solo mediante mezzi fisici che determinino conseguenze organiche, ma anche mediante mezzi psichici che inducano situazioni particolari ed eccezionali, analoghe in certo modo alle neurosi e dipendenti da meccanismi meramente psichici, provocati da un'azione psichica esterna". E nella sentenza di appello si precisa ancora che "il delitto di plagio si realizza anche quando l'agente aggredisce la sfera psichica di altra persona in modo da annullare la di lei personalità, sostituendovi la propria, sottraendole ideali, propositi, e imponendole i propri, disgregando ogni consapevolezza della propria individualità, facendone un cieco seguace del proprio volere, delle proprie idee, un automa privo di ogni facoltà di critica, soggiogato dalla più forte volontà di chi lo guida in un mondo non suo, in cui le idee sono accettate come l'unica possibilità di espandere la propria personalità".

Con questa sentenza, che aveva provocato numerose e vivacissime polemiche nel campo giuridico e nel campo medico, dando luogo anche a due distinte iniziative legislative al Senato e alla Camera dei Deputati, entrambe concludenti per l'abrogazione dell'art. 603 del codice penale, veniva così definita la nozione giuridica del plagio, respingendo le interpretazioni sino allora seguite dalla dottrina e dai commentatori del codice, le quali configuravano l'azione del plagiante come sostanzialmente e principalmente fisica non effettuabile indipendentemente da eventuali attività corporali e fisiche esercitate sul plagiato.

Veniva esclusa recisamente la tesi che era stata affermata dai maggiori scrittori, secondo la quale lo scopo di porre la vittima al servizio del plagiante, ricavandone un profitto, costituisce un elemento per distinguere il plagio dagli altri delitti contro la libertà individuale e veniva ripetuto che la totale soggezione indicata nell'art. 603 deve consistere nell'instaurazione di un'assoluta soggezione del plagiato sottoponendo questo al potere del plagiante con quasi integrale soppressione della libertà e dell'autonomia della persona.

11. - A partire dal 1969 nella dottrina penalistica e nell'opinione pubblica si è venuta a mutare in maniera discorde e polemica e ad ampliare sotto vari aspetti e in diverse direzioni la nozione del plagio.

L'abbondante letteratura prodotta in vari campi con divergenti conclusioni mostra i nuovi molteplici indirizzi dottrinari e nello stesso tempo conferma, attraverso controversie di differente natura, le gravissime difficoltà che sorgono per fornire una risposta convincente ed appagante ai problemi giuridici e scientifici, pratici e teorici che l'interpretazione dell'art. 603 comporta.

Per la configurazione del reato e per l'analisi oggettiva dell'attività illecita e degli effetti di questa la recente letteratura ha anche fatto ricorso e si è avvalsa di dati forniti da moderni trattati di neurologia e psichiatria, cercando di individuare a fini giuridici, i concetti medici, peraltro non ancora pacifici, di suggestione, di convincimento, di persuasione, di soggezione, di determinismo, di annientamento della volontà e di trasferimento della personalità umana da parte di un soggetto ad altro soggetto. Ciò al fine di determinare oggettivamente quale sia in realtà il totale stato di soggezione indicato nella norma, di indicare i possibili mezzi per accertarlo concretamente e di fissare i confini della sfera giuridica entro cui può manifestarsi.

La varietà delle numerose opinioni avanzate in proposito e i mutamenti della dottrina costituiscono anch'essi una conferma dell'indeterminatezza della norma e dell'impossibilità di dare ad essa un'univoca applicazione concreta.

12. - L'analisi del testo dell'art. 603 e i vari tentativi di distinguere il reato dagli altri delitti contro la libertà individuale, quale figura autonoma, non hanno permesso di precisare in modo razionalmente sicuro le sue caratteristiche specifiche.

Formalmente appare come un reato a condotta libera che dovrebbe essere diverso dalla riduzione in schiavitù o in condizione analoga. Secondo quanto in precedenza esposto, questo potrebbe essere attuato con mezzi psichici, cioè attraverso un'attività psichica del plagiante esercitata direttamente sul plagiato. L'effetto dell'attività psichica del plagiante dovrebbe essere non già quello di ridurre un individuo in stato d'incapacità d'intendere o di volere (previsto espressamente nell'art. 613 del cod. pen.) bensì quello di ridurre la vittima da persona capace a persona in totale stato di soggezione. Questo totale stato di soggezione indicato dall'art. 603, annienterebbe il determinismo della vittima sostituendo il determinismo del plagiante a quello del plagiato in guisa da ridurre questo ultimo nello stato di cosa che pensa e agisce come pensa e agisce il plagiante. In altre parole sarebbe il plagiante a formare la volontà sua e del plagiato, questi essendo solo un mezzo fisico per compiere le attività volute dal plagiante.

Non si conoscono né sono accertabili i modi con i quali si può effettuare l'azione psichica del plagio né come è raggiungibile il totale stato di soggezione che qualifica questo reato, né se per l'esistenza di questo stato sia necessaria la continuità dell'azione plagiante nel senso che, se la volontà del plagiante non si dirige più verso il plagiato, cessi lo stato di totale soggezione di questo. Non è dato pertanto conoscere se l'effetto dell'azione plagiante sia permanente e duraturo o se può venir meno in qualunque momento per volontà del plagiante o anche perché non persiste l'attività di questo o per altre cause. Nemmeno si conosce se il risorgere della facoltà di determinismo del plagiato possa essere la conseguenza di un mutamento del determinismo del plagiante o di una diversa direzione data al determinismo di questo. Quanto all'elemento psichico si tratterebbe di un delitto a dolo generico.

L'interpretazione giurisprudenziale identifica il totale stato di soggezione cui il plagiante indurrebbe il plagiato anche in una situazione in cui questo ultimo è sottoposto al potere del primo con "quasi integrale soppressione della libertà e dell'autonomia della persona".

L'interpretazione data, da un lato, rende evidente l'impossibilità di riscontrare nella realtà un totale stato di soggezione, tale cioè da sopprimere integralmente (e non "quasi integralmente") ogni libertà ed autonomia di determinazione del soggetto che si assume plagiato e dall'altro modifica la fattispecie prevista e punita con la reclusione da 5 a 15 anni dall'art. 603 codice penale.

13. - La scienza medica ha accuratamente indagato intorno alla formazione e al meccanismo della persuasione, della suggestione e della soggezione psichica.

Fra individui psichicamente normali, l'esternazione da parte di un essere umano di idee e di convinzioni su altri esseri umani può provocare l'accettazione delle idee e delle convinzioni così esternate e dar luogo ad uno stato di soggezione psichica nel senso che questa accettazione costituisce un trasferimento su altri del prodotto di un'attività psichica dell'agente e pertanto una limitazione del determinismo del soggetto. Questa limitazione, come è stato scientificamente individuato ed

accertato, può dar luogo a tipiche situazioni di dipendenza psichica che possono anche raggiungere, per periodi più o meno lunghi, gradi elevati, come nel caso del rapporto amoroso, del rapporto fra il sacerdote e il credente, fra il Maestro e l'allievo, fra il medico e il paziente ed anche dar luogo a rapporti di influenza reciproca. Ma è estremamente difficile se non impossibile individuare sul piano pratico e distinguere a fini di conseguenze giuridiche - con riguardo ad ipotesi come quella in esame - l'attività psichica di persuasione da quella anche essa psichica di suggestione. Non vi sono criteri sicuri per separare e qualificare l'una e l'altra attività e per accertare l'esatto confine fra esse. L'affermare che nella persuasione il soggetto passivo conserva la facoltà di scegliere in base alle argomentazioni rivoltegli ed è pertanto in grado di rifiutare e criticare, mentre nella suggestione la convinzione avviene in maniera diretta e irresistibile, profittando dell'altrui impossibilità di critica e scelta, implica necessariamente una valutazione non solo dell'intensità dell'attività psichica del soggetto attivo, ma anche della qualità e dei risultati di essa. Quanto all'intensità, dai testi psichiatrici, psicologici e psicoanalitici e dalle ampie descrizioni mediche di condizionamento psichico risulta che ogni individuo è più o meno suggestionabile, ma che non è possibile graduare ed accertare in modo concreto sino a qual punto l'attività psichica del soggetto esternante idee e concetti possa impedire ad altri il libero esercizio della propria volontà. Quanto alla qualità non è acquisito sino a qual punto l'attività del soggetto attivo non riguardi direttive e suggerimenti che il soggetto passivo sia già disposto ad accettare. Quanto alla valutazione dei risultati essa non potrà che essere sintomatica e concludere positivamente o negativamente a seconda che l'attività esercitata sul soggetto passivo porti a comportamenti conformi o a comportamenti devianti rispetto a modelli di etica sociale e giuridica. L'accertamento se l'attività psichica possa essere qualificata come persuasione o suggestione con gli eventuali effetti giuridici a questa connessi, nel caso del plagio non potrà che essere del tutto incerto e affidato all'arbitrio del giudice. Infatti in applicazione dell'art. 603 qualunque normale rapporto sia amoroso, sia di professione religiosa, sia di partecipazione a movimenti ideologici, sia di altra natura, se sorretto da un'aderenza "cieca e totale" di un soggetto ad un altro soggetto e sia considerato socialmente deviante, potrebbe essere perseguito penalmente come plagio.

Anche sotto questi profili risulta pertanto l'indeterminatezza della norma e della sua interpretazione.

14. - La formulazione letterale dell'art. 603 prevede pertanto un'ipotesi non verificabile nella sua effettuazione e nel suo risultato non essendo né individuabili né accertabili le attività che potrebbero concretamente esplicarsi per ridurre una persona in totale stato di soggezione, né come sarebbe oggettivamente qualificabile questo stato, la cui totalità, legislativamente dichiarata, non è mai stata giudizialmente accertata.

Presupponendo la natura psichica dell'azione plagiante è chiaro che questa, per raggiungere l'effetto di porre la vittima in stato di totale soggezione, dovrebbe essere esercitata da persona che possiede

una vigoria psichica capace di compiere un siffatto risultato. Non esistono però elementi o modalità per potere accertare queste particolari ed eccezionali qualità né è possibile ricorrere ad accertamenti di cui all'art. 314 c.p.p., non essendo ammesse nel nostro ordinamento perizie sulle qualità psichiche indipendenti da cause patologiche.

Né è dimostrabile, in base alle attuali conoscenze ed esperienze, che possano esistere esseri capaci di ottenere con soli mezzi psichici l'asservimento totale di una persona.

15. - Dinanzi alle perplessità cui ha dato luogo l'unica sentenza di condanna per il delitto di plagio pronunciata nel nostro ordinamento in oltre 50 anni dall'emanazione del codice penale, parte della dottrina ha tentato di rinvenire connotazioni tipiche di tale figura criminosa, richiamandosi anche ad elementi tratti da ipotesi psichiatriche. Alcuni, infatti, interpretando limitativamente la norma nel senso che il suo scopo sarebbe quello di proteggere da fenomeni ossessivi o da psicosi indotta, vorrebbero ravvisare tale delitto nella concorrenza di due elementi. Uno esteriore consistente nell'allontanamento dai terzi del plagiato ad opera del plagiante anche attraverso un sequestro di persona o fatti simili. Uno interiore consistente nel senso di deprivazione psichica in cui deve versare il plagiato una volta interrotto il rapporto col plagiante, deprivazione che, secondo l'ipotesi prospettata, mostrerebbe come il soggetto passivo era stato ridotto ad uno stato di soggezione totale. Simile tesi viene oggi riproposta alla Corte dalla difesa delle parti civili.

Ora, a parte che nessun canone ermeneutico autorizza ad una tale configurazione restrittiva del reato, non sembra che tali elementi, sia singolarmente che unitariamente considerati, valgano a rendere determinata la fattispecie criminosa di cui all'art. 603 c.p. Essi, al contrario, paiono offrire un'ulteriore dimostrazione che questo articolo - di per sé inapplicabile - si attualizza nella giurisprudenza e nella dottrina in forza di un'interpretazione analogica, tesa ad assimilare gli stati realizzabili di quasi totale soggezione allo stato irrealizzabile di totale soggezione.

Va infatti osservato che il concetto di "deprivazione psichica" che s'identifica con il senso di avere bisogno di qualcuno, è essenzialmente quantitativo, instaurandosi in qualsiasi rapporto affettivo una sorta di quello che gli psicologi chiamano "transfert" o anche di rapporto psicologico reciproco. Ma per valutare se l'interruzione del rapporto con altri faccia arguire la preesistenza di uno stato di "totale soggezione", è necessario conoscere l'intensità dolorosa dell'interruzione. Quesito questo a cui può darsi solo una risposta soggettiva e quindi di per sé convalidante l'arbitrarietà di una simile soluzione concettuale.

D'altra parte l'elemento esteriore consistente nell'allontanamento dai terzi, se non sorretto dall'elemento interiore o se sorretto da un elemento interiore non determinato, quale la deprivazione di cui si è detto, perde ogni connotazione significativa ai fini di una tipizzazione del delitto.

16. - L'esame dettagliato delle varie e contrastanti interpretazioni date all'art. 603 del codice penale nella dottrina e nella giurisprudenza mostra chiaramente l'imprecisione e l'indeterminatezza della norma, l'impossibilità di attribuire ad essa un contenuto oggettivo, coerente e razionale e pertanto l'assoluta arbitrarietà della sua concreta applicazione. Giustamente essa è stata paragonata ad una mina vagante nel nostro ordinamento, potendo essere applicata a qualsiasi fatto che implichi dipendenza psichica di un essere umano da un altro essere umano e mancando qualsiasi sicuro parametro per accertarne l'intensità.

L'art. 603 del c.p., in quanto contrasta con il principio di tassatività della fattispecie contenuto nella riserva assoluta di legge in materia penale, consacrato nell'art. 25 della Costituzione, deve pertanto ritenersi costituzionalmente illegittimo.

17. - La constatazione del contrasto fra l'art. 603 del c.p. con l'art. 25 della Costituzione è assorbente dell'altra questione sollevata dal giudice a quo dell'illegittimità costituzionale del medesimo articolo in riferimento all'art. 21.

Va pertanto dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 603 in riferimento all'art. 25 della Costituzione.

Per Questi Motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 603 del codice penale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 aprile 1981.

F.to: LEONETTO AMADEI - GIULIO GIONFRIDA - EDOARDO VOLTERRA - MICHELE ROSSANO - ANTONINO DE STEFANO - LEOPOLDO ELIA - GUGLIEMO ROEHRSEN - ORONZO REALE - BRUNETTO BUCCIARELLI DUCCI - ALBERTO MALAGUGINI - LIVIO PALADIN - ARNALDO MACCARONE - ANTONIO LA PERGOLA - VIRGILIO ANDRIOLI - GIUSEPPE FERRARI.

GIOVANNI VITALE - Cancelliere

Commento estratto dalla scheda A.C. 3225, del 23 gennaio 2008, per l'introduzione dell'art. 613bis c.p., reato di manipolazione mentale.

Il termine plagio deriva dal greco "*plagium*" e viene usato nel linguaggio giuridico, a partire dal III secolo a.C., per designare l'azione di impossessarsi, trattenere o fare oggetto di commercio un uomo libero o uno schiavo altrui. Nella **relazione di accompagnamento del progetto di codice penale**, il guardasigilli, indicava nel plagio una **figura distinta**, ma parallela, alla riduzione in schiavitù,

affermando che questo reato «consiste nel sottoporre taluno al proprio potere in modo da ridurlo in tale **stato di soggezione** da sopprimerne totalmente **la libertà individuale**». E aggiungeva, «lo stato di soggezione suddetto è qui uno stato di fatto. Lo *status libertatis*, come stato di diritto rimane inalterato, ma la libertà individuale della vittima è soppressa. Tra il colpevole e la vittima si stabilisce, in sostanza, un rapporto tale che il primo acquista sulla seconda completa padronanza e dominio, annientandone la libertà nel suo contenuto integrale, impadronendosi completamente della sua personalità. [...] il consenso della vittima non può escludere il reato, non essendo la libertà individuale, nel suo complesso, riferibile alla personalità umana, un diritto disponibile».

Il legislatore intendeva dunque con questa disposizione riferirsi ad una sorta di ***schiavitù di fatto***, in contrapposizione a quella “ di diritto”, prevista negli articoli da 600 a 602. A fronte, però, di intenzioni chiare - volontà di ridurre un uomo libero in una condizione di fatto servile - il legislatore lasciava ***ambigue le modalità esecutive***, penalmente apprezzabili, attraverso le quali un simile risultato poteva essere realizzato.

Da subito, dunque, chiamate a dare un'interpretazione all'art. 603 c.p., dottrina e giurisprudenza sono intervenute fornendo risposte che si possono distinguere cronologicamente in due distinti periodi, il primo fra il 1930 e il 1960, il secondo dal 1961 alla sentenza della Corte costituzionale del 1981.

Fino al 1960 i casi di plagio sono stati rarissimi e tutti i processi si sono conclusi con la formula "perché il fatto non sussiste" o "perché il fatto non costituisce reato" o perché il fatto non costituiva il reato di plagio, ma doveva essere diversamente rubricato. Peraltro, in queste prime sentenze, non si dice mai esplicitamente, ma nemmeno esplicitamente si esclude, che le attività con le quali il colpevole raggiungerebbe il risultato espresso nell'art. 603, di totale assoggettamento della vittima e di annientamento della personalità e della volontà di questa, devono essere di natura psichica e non fisica.

Dal canto suo, la dottrina aveva costantemente cercato di interpretare l'art. 603, configurando teoricamente una totale soggezione di fatto del soggetto passivo con soppressione dell'autonomia della vittima, tentando di distinguere la figura del plagio dagli altri delitti contro la libertà individuale e di renderla autonoma rispetto ad essi e soprattutto rispetto al sequestro di persona, di cui all'art. 605 c.p.. Dai commenti all'art. 603, anteriori al 1960, non è dato però ricavare nemmeno approssimativamente le attività con le quali questo stato può concretamente realizzarsi, attraverso quali modalità, e nemmeno stabilire se sia possibile accertare il compimento di questo reato.

E' la giurisprudenza, ***a partire dagli anni '60*** ad affermare che la realizzazione del plagio avviene non attraverso l'esplicazione di energia fisica, ma attraverso quella psichica ed a introdurre così il concetto di ***soggezione psicologica***.

La Cassazione penale, nel 1961, affermava che «il delitto di plagio consiste appunto nella instaurazione di un rapporto psichico di assoluta soggezione del soggetto passivo al soggetto attivo, in modo che il primo viene sottoposto al potere del secondo con completa o quasi integrale soppressione della libertà del proprio determinismo» (cfr. sez. I, 26 maggio 1961, Greco).

Chiamata a pronunciarsi sul c.d. caso Braibanti, che tanto risalto aveva avuto nella cronaca, la Corte di assise d'appello di Roma, nel 1969, affermò che per la consumazione del plagio «non è richiesta una padronanza fisica sulla persona, ma un dominio psichico, al quale può eventualmente accompagnarsi, ma non necessariamente, una signoria in senso materiale e corporale [...]. Nel plagio [...] non è il corpo che si piega alla forza fisica, ma sono la mente e l'anima, asservite al volere altrui, svuotate della propria personalità, che non hanno pensieri ed emozioni proprie». Nella sentenza si descrive l'azione psichica del plagiante, affermando che: «L'art. 603 c.p. tutela la libertà nella sua stessa originaria essenza, nei fattori dinamici, nel potere di influsso, nella facoltà di critica e di scelta, di ricerca e di decisione, di coscienza e di volontà. Tali facoltà, che ineriscono all'attività psichica, possono venire lese non solo mediante mezzi fisici che determinino conseguenze organiche, ma anche mediante mezzi psichici che inducano situazioni particolari ed eccezionali, analoghe in certo modo alle neurosi e dipendenti da meccanismi meramente psichici, provocati da un'azione psichica esterna». (cfr. sentenza 28 novembre 1969, Braibanti).

La questione di legittimità costituzionale del reato di plagio fu posta alla **Corte costituzionale** nel 1978 e fu decisa con **sentenza n. 96 del 1981**, con la quale la Consulta dichiarò l'incostituzionalità del delitto.

La Corte ha, in primo luogo, ricostruito storicamente l'evoluzione del concetto e del reato di plagio, rilevando come, in passato la fattispecie fosse stata sempre concepita come «un'azione fisica del colpevole e individuata attraverso elementi oggettivi»: il codice penale del 1889, ad esempio, rubricava “plagio” la fattispecie di "riduzione in schiavitù o in altra situazione analoga" che presupponeva pertanto un'azione umana esclusivamente fisica, il cui risultato era quello di porre la vittima in una condizione materiale di dipendenza da altri. La Corte ha rilevato quindi che il codice penale italiano del 1930 usava il termine plagio in un significato del tutto nuovo e diverso da quello dei precedenti codici.

Ripercorse le tappe compiute da dottrina e giurisprudenza e soprattutto sottolineò l'indirizzo che si afferma a partire dal 1969, la Corte definisce la fattispecie come un «**reato a condotta libera**...che potrebbe essere attuato con mezzi psichici, cioè attraverso un'attività psichica del plagiante esercitata direttamente sul plagiato. L'effetto dell'attività psichica del plagiante dovrebbe essere non già quello di ridurre un individuo in stato d'incapacità d'intendere o di volere (previsto espressamente nell'art. 613 del cod. pen.) bensì quello di ridurre la vittima da persona capace a persona in totale stato di

soggezione. Questo totale stato di soggezione indicato dall'art. 603, annienterebbe il determinismo della vittima sostituendo il determinismo del plagiante a quello del plagiato in guisa da ridurre questo ultimo nello stato di cosa che pensa e agisce come pensa e agisce il plagiante. In altre parole sarebbe il plagiante a formare la volontà sua e del plagiato, questi essendo solo un mezzo fisico per compiere le attività volute dal plagiante».

Peraltro, la Corte rilevava che **«non si conoscono né sono accertabili i modi con i quali si può effettuare l'azione psichica del plagio né come è raggiungibile il totale stato di soggezione che qualifica questo reato»** ed aggiunge che «è estremamente difficile se non *impossibile individuare* sul piano pratico *e distinguere* a fini di conseguenze giuridiche - con riguardo ad ipotesi come quella in esame - *l'attività psichica di persuasione da quella anche essa psichica di suggestione*. Non vi sono criteri sicuri per separare e qualificare l'una e l'altra attività e per accertare l'esatto confine fra esse. L'affermare che nella persuasione il soggetto passivo conserva la facoltà di scegliere in base alle argomentazioni rivoltegli ed è pertanto in grado di rifiutare e criticare, mentre nella suggestione la convinzione avviene in maniera diretta e irresistibile, profittando dell'altrui impossibilità di critica e scelta, implica necessariamente una valutazione non solo dell'intensità dell'attività psichica del soggetto attivo, ma anche della qualità e dei risultati di essa. Quanto all'intensità, dai testi psichiatrici, psicologici e psicoanalitici e dalle ampie descrizioni mediche di condizionamento psichico risulta che ogni individuo è più o meno suggestionabile, ma che non è possibile graduare ed accertare in modo concreto sino a qual punto l'attività psichica del soggetto esternante idee e concetti possa impedire ad altri il libero esercizio della propria volontà. Quanto alla qualità non è acquisito sino a qual punto l'attività del soggetto attivo non riguardi direttive e suggerimenti che il soggetto passivo sia già disposto ad accettare. Quanto alla valutazione dei risultati essa non potrà che essere sintomatica e concludere positivamente o negativamente a seconda che l'attività esercitata sul soggetto passivo porti a comportamenti conformi o a comportamenti devianti rispetto a modelli di etica sociale e giuridica. L'accertamento se l'attività psichica possa essere qualificata come persuasione o suggestione con gli eventuali effetti giuridici a questa connessi, nel caso del plagio non potrà che essere del tutto incerto e affidato all'*arbitrio del giudice*. **Infatti in applicazione dell'art. 603 qualunque normale rapporto sia amoroso, sia di professione religiosa, sia di partecipazione a movimenti ideologici, sia di altra natura, se sorretto da un'aderenza "cieca e totale" di un soggetto ad un altro soggetto e sia considerato socialmente deviante, potrebbe essere perseguito penalmente come plagio».**

La Corte conclude dunque per l'**illegittimità costituzionale della norma di cui all'art. 603 c.p.**, per l'indeterminatezza della norma e della sua interpretazione, giungendo a sostenere che giustamente essa «è stata paragonata ad una **mina vagante** nel nostro ordinamento, potendo essere applicata a

qualsiasi fatto che implichi dipendenza psichica di un essere umano da un altro essere umano e mancando qualsiasi sicuro parametro per accertarne l'intensità».

Le fattispecie penali astrattamente applicabili a condotte di manipolazione mentale

A seguito dell'intervento della Corte costituzionale il delitto di plagio, delineato dall'art. 603 c.p., è stato espunto dal nostro ordinamento. Per sanzionare condotte in senso lato di "manipolazione mentale" è necessario dunque ricorrere a ulteriori disposizioni del codice penale che, come è noto, non si prestano a interpretazioni estensive.

In particolare, la giurisprudenza può ricorrere a seconda dei casi al delitto di circonvenzione di incapace, di sequestro di persona, di violenza privata o, da ultimo, di riduzione in schiavitù.

Analiticamente, il delitto di *circonvenzione di persone incapaci*, di cui all'art. 643 c.p., ricorre quando «chiunque, per procurare a sé o ad altri un profitto, abusando dei bisogni, delle passioni o della inesperienza di una persona minore, ovvero abusando dello stato d'infermità o deficienza psichica di una persona, anche se non interdetta o inabilitata, la induce a compiere un atto, che importi qualsiasi effetto giuridico per lei o per altri dannoso, è punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 206 a euro 2.065».

La **Corte di cassazione**, chiamata a interpretare il concetto di infermità o deficienza psichica ha affermato che questo reato «non esige, nel soggetto passivo, un'infermità mentale catalogabile fra le varie forme morbose indicate dalla scienza psichiatrica, ma è sufficiente che la vittima versi in una semplice deficienza psichica che, senza sconfinare nel caso patologico, importi uno stato di menomazione del potere di critica e di indebolimento di quello volitivo, che sia tale da rendere possibile l'altrui opera di suggestione» (Sez. II, sent. n. 6904 del 16 luglio 1983, Cinerario). Ha specificato poi che per il ricorrere di questo delitto «è sufficiente uno stato di menomazione del potere di critica e d'indebolimento di quello volitivo, tale da rendere possibile l'altrui *opera di suggestione* o da agevolare l'induzione svolta dal soggetto attivo per raggiungere il suo fine illecito» (cfr. Sez. II, sent. n. 6610 del 27 giugno 1985, Vulcano; ma anche Sez. II, sent. n. 3458 del 1° dicembre 2005, D.G.I.G.D.). La stessa Corte ha sostenuto che per la consumazione del reato occorre che l'agente induca la vittima a compiere un atto avente conseguenze giuridiche dannose «attraverso un'attività di *pressione morale, suggestione, spinta e di persuasione* e quindi attraverso l'uso di qualsiasi mezzo idoneo a determinare o a rafforzare nel soggetto passivo il consenso al compimento dell'atto giuridico» (cfr. Sez. II, sent. n. 5348 del 28 maggio 1985, Maccagnan). La giurisprudenza non richiede dunque l'uso di mezzi coattivi ma «un'attività apprezzabile di pressione morale, di suggestione o di persuasione, cioè di spinta psicologica, che non può ravvisarsi nella pura e semplice richiesta rivolta al soggetto passivo di compiere un atto giuridico» (cfr. Sez. II, sent. n. 1195 del 28 gennaio 1994, Di Falco).

Questa fattispecie, che la giurisprudenza ha spesso utilizzato per sanzionare condotte di manipolazione mentale richiede però come presupposto il dolo specifico di procurare a sé o ad altri un ingiusto **profitto** ed è perseguibile solo previa querela di parte, presentata dal soggetto passivo e quindi dalla stessa persona circonvenuta.

Più difficile è applicare il delitto di **sequestro di persona** di cui all'**art. 605 c.p.**, ai sensi del quale è sanzionato con la reclusione chiunque priva taluno della libertà personale o la fattispecie di **violenza privata** di cui all'**art. 610 c.p.** Tale ultima disposizione sanziona con la reclusione chiunque «con violenza o minaccia, costringe altri a fare, tollerare, od omettere qualche cosa».

Maggiormente riconducibile alle condotte di manipolazione mentale appare il delitto di **riduzione o mantenimento in schiavitù**, di cui all'**art. 600 c.p.**, che sanziona con la reclusione da 8 a 20 anni chiunque (comma 1):esercita su una persona poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà; riduce o mantiene una persona in uno **stato di soggezione continuativa**, costringendola a prestazioni lavorative o sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite che ne comportino lo sfruttamento ovvero a sottoporsi.

La disposizione precisa che la riduzione o il mantenimento nello stato di soggezione ha luogo quando **la condotta è attuata mediante violenza**, minaccia, inganno, abuso di autorità **ma anche approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica** o di una situazione di necessità, o mediante la promessa o la dazione di somme di denaro o di altri vantaggi a chi ha autorità sulla persona (comma 2).

3) SENTENZA 10-11 LUGLIO 1991, N. 333

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: prof. Ettore GALLO Giudici: dott. Aldo CORASANITI, dott. Francesco GRECO, prof. Gabriele PESCATORE, avv. Ugo SPAGNOLI, prof. Francesco Paolo CASAVOLA, prof. Antonio BALDASSARRE, prof. Vincenzo CAIANIELLO, avv. Mauro FERRI, prof. Luigi MENGONI, prof. Enzo CHELI, dott. Renato GRANATA;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 71, 72 e 72-quater della legge 22 dicembre 1975, n. 685 (Disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope. Prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), come modificata dalla legge 26 giugno 1990, n. 162 (Aggiornamento, modifiche ed integrazioni della legge 22 dicembre 1975 n. 685, recante disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione degli stati di tossicodipendenza), (corrispondenti rispettivamente agli artt. 73, 75 e 78 del D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope) promossi con ordinanze emesse l'8 gennaio 1991 dal Pretore di Bergamo - Sezione distaccata di Grumello del Monte; il 12 ottobre e 31 dicembre 1990 e il 9 gennaio 1991 dal Tribunale di Roma (n. 4 ordd.); l'11 febbraio 1991 dal Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Camerino (n. 2 ordd.), iscritte rispettivamente ai nn. 73, 163, 164, 165, 166, 215 e 216 del registro ordinanze 1991 e pubblicate nelle Gazzette Ufficiali della Repubblica n. 8, 12 e 14, prima serie speciale, dell'anno 1991;

Visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 21 maggio 1991 il Giudice relatore Renato Granata;

Udito l'Avvocato dello Stato Ignazio Caramazza per il Presidente del Consiglio dei ministri;

Ritenuto in fatto

1. - Con ordinanza del 12 ottobre 1990 il Tribunale di Roma, all'esito del dibattimento penale celebrato nei confronti di Martignetti Romeo, imputato del reato di cui all'art. 71 della legge 22 dicembre 1975 n. 685, come modificato dalla legge 26 giugno 1990 n. 162 per aver illecitamente detenuto 0,389 grammi di cocaina, ha sollevato questione incidentale di costituzionalità degli artt. 71, 72 e 72-quater della legge n. 685 del 1975, come modificata dalla legge 26 giugno 1990 n. 162 (corrispondenti rispettivamente agli artt. 73, 75 e 78 del T.U. 9 ottobre 1990 n. 309) in relazione agli artt. 3 e 25 della Costituzione.

In particolare il Tribunale rimettente sembra muovere dalla possibilità di una lettura duplice delle norme censurate secondo che la fattispecie di cui all'art. 71 cit. si intenda dal legislatore configurata come reato di pericolo di spaccio, presunto in maniera assoluta, ovvero si ritenga che "la suddetta fattispecie punisce non già il pericolo di spaccio, bensì direttamente il consumo".

In relazione alla prima ipotesi denuncia "violazione del principio di ragionevolezza, in contrasto con l'art. 3 della Costituzione" in quanto l'esperienza giudiziaria mostra che di regola i consumatori, specie di sostanze stupefacenti c.d. "leggere" si riforniscono di quantità superiori al fabbisogno giornaliero, onde il criterio della "dose media giornaliera" non può costituire un parametro ragionevole, corrispondente cioè all'id quod plerumque accidit, su cui possa attendibilmente fondarsi una prognosi legale di pericolo di spaccio.

Con riferimento poi alla seconda ipotesi, che il tribunale rimettente sembra preferire, "la portata normativa degli artt. 71, 72 e 72-quater appare in contrasto con gli artt. 3 e 25 della Costituzione", là dove alla stregua di tali disposizioni "la detenzione per comprovato uso personale e addirittura l'effettivo consumo di sostanze stupefacenti in quantità superiore alla dose media giornaliera sono sanzionati come reato".

In questa prospettiva il Tribunale muove tre ulteriori censure di costituzionalità.

Ritiene innanzi tutto sussistere un'ipotesi di disparità di trattamento nella forma di pari trattamento di situazioni diverse perché, in caso di detenzione di sostanze stupefacenti in misura appena superiore alla dose media giornaliera, sarebbero assoggettati alla stessa sanzione sia il soggetto che ha ceduto la droga, sia quello che l'ha consumata giacché, trattandosi di un fatto minimo in senso assoluto, la pena non potrebbe essere differenziata.

Inoltre risulterebbe violato il principio della necessaria offensività del reato, che costituisce limite alla discrezionalità del legislatore penale. Infatti nel caso della detenzione destinata al consumo o di effettivo consumo di sostanze stupefacenti in quantità superiore alla dose media giornaliera non sarebbe configurabile la lesione o l'esposizione a pericolo di un bene giuridico che possa giustificare la sanzione penale. Ove anche poi si considerassero come vittime della droga, non solo lo stesso tossicodipendente, ma anche i suoi familiari, i suoi amici, la comunità in cui vive, la società nel suo complesso, il rischio di tale incidenza esulerebbe del tutto dall'assunzione, anche abituale, delle cd. sostanze stupefacenti "leggere" che non inducono tossicodipendenza, e rappresentano un rischio assai remoto in caso di uso occasionale di oppiacei o cocaina. Inoltre, nel caso di assunzione abituale di sostanze stupefacenti "pesanti", il Tribunale rimettente osserva che il tossicodipendente è indefettibilmente punito per la detenzione a fine di consumo di quantità superiori alla dose media giornaliera anche se, nel caso concreto, i beni tutelati non abbiano corso alcun pericolo, non essendo egli ammesso a provare l'insussistenza del pericolo.

Infine il giudice a quo ritiene che il meccanismo normativo attraverso il quale il legislatore individua la fattispecie penalmente rilevante contrasti con la riserva di legge in materia penale sancita dall'art. 25 Cost. essendo demandato ad un decreto del Ministro della sanità (tra l'altro) la determinazione dei limiti quantitativi massimi di principio attivo per le dosi medie giornaliere senza che risulti soddisfatta l'esigenza di predeterminazione ad opera della norma primaria del contenuto essenziale della fattispecie penale.

E poiché, secondo l'avviso del giudice rimettente, il criterio quantitativo è di per sé stesso ontologicamente inidoneo a determinare la condotta legittimamente punibile (spaccio) ed a differenziarla da quella non punibile (consumo) alla stregua della Costituzione, l'unica via per ricondurre il denunciato complesso normativo nell'ambito della legittimità costituzionale è, a giudizio del tribunale di Roma, eliminare dall' art. 72 della legge (art. 75 del t.u.) l'inciso "in dose non superiore a quella media giornaliera, determinata in base ai criteri indicati al comma I dell'art. 72-querter" (art. 78 del t.u.).

2. - Con ordinanze del 31 dicembre 1990 (nel procedimento penale a carico di Bartolomei Claudio), del 9 gennaio 1991 (nel procedimento penale a carico di Saporito Fabrizio) e del 9 gennaio 1991 (nel procedimento penale a carico di Marconi Massimo) il Tribunale di Roma ha sollevato analoga questione incidentale di costituzionalità.

3. - Con ordinanza dell'8 gennaio 1991 il Pretore di Bergamo, Sezione distaccata di Grumello del Monte - nel corso di un procedimento penale a carico di Piensi Massimo, imputato di detenzione di sostanze stupefacenti in misura superiore alla dose media giornaliera - ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 27 e 32 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale delle medesime norme della legge n. 685 del 1975, come modificate dalla legge n. 162 del 1990, nella parte in cui sottopongono a sanzione penale la detenzione a fine di uso personale non terapeutico di sostanze stupefacenti e psicotrope in misura superiore alla dose media giornaliera. Sostiene il giudice a quo che la normativa censurata viola l'art. 3 Cost. (perché sottopone ad uguale trattamento situazioni notevolmente diverse in relazione alle caratteristiche dei soggetti agenti), l'art. 27 Cost. (perché commina pene i cui limiti edittali sono del tutto divergenti dalla finalità rieducativa dell'imputato), l'art. 32 Cost., perché, anziché tutelare la salute dei singoli assuntori, sottopone invece a pena detentiva (formalmente una condotta, ma di fatto) lo stato personale di tossicodipendenza.

4. - Con ordinanza dell'11 febbraio 1991 il giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Camerino, nel procedimento penale nei confronti di Andreani Gianluca, imputato di illecita detenzione di 7,94 grammi di hashish, ha sollevato questione di legittimità costituzionale delle medesime norme in relazione all'art. 25 della Costituzione. Il giudice rimettente lamenta la violazione del principio di riserva di legge dettato dall'art. 25 Cost. per essere gli elementi costitutivi della

fattispecie penale posti con decreto del Ministro della sanità. Svolge quindi argomentazioni in tutto analoghe a quelle espresse dal Tribunale di Roma nella menzionata ordinanza del 12 ottobre 1990.

5. - In tutti i giudizi suddetti si è costituito il Presidente del Consiglio dei Ministri a mezzo dell'Avvocatura generale dello Stato, eccependo preliminarmente l'inammissibilità delle questioni sollevate con l'ordinanza dell'8 gennaio 1991 dal Pretore di Bergamo, Sezione distaccata di Grumello del Monte, in quanto carente di motivazione sulla rilevanza e per incertezza nell'identificazione della questione sottoposta alla Corte.

Nel merito, poi, sia di tale ordinanza che delle altre sopra indicate, ha sostenuto l'inammissibilità e comunque l'infondatezza delle questioni sollevate.

L'Avvocatura ritiene innanzi tutto che l'individuare in una dose giornaliera di quantità di droga il discrimine tra comportamento sanzionabile penalmente e comportamento sanzionabile solo amministrativamente costituisce esercizio di un potere discrezionale del legislatore non censurabile in sede di giudizio di costituzionalità delle leggi.

Sostiene poi potersi distinguere - al fine di determinare la soglia di punibilità della detenzione di sostanze stupefacenti - tra consumatore occasionale e tossicodipendente giacché l'art. 78 t.u. sarebbe da interpretare nel senso che coesisterebbero una dose media giornaliera personalizzata del singolo tossicodipendente (lett. a) e b) dell'art. 78), ed una dose media giornaliera unitaria desunta da metodiche di tossicologia e di statistica (lett. c) della medesima norma) per l'assuntore occasionale. Afferma infine l'Avvocatura che non risulta violato l'art. 25 Cost. né sotto il profilo dell'offensività giacché la detenzione di sostanze stupefacenti per uso personale, ove assoggettata a sanzione penale, non può considerarsi "reato senza offesa", ma piuttosto "reato con vittime indeterminate", gravissime essendo le conseguenze della tossicodipendenza (che induce spesso il tossicodipendente a compiere attività criminose, che provoca profonde sofferenze morali alle famiglie, che favorisce il diffondersi di gravissime malattie, quali l'A.I.D.S. e l'epatite virale); né sotto il profilo della riserva di legge penale, atteso che la fattispecie incriminatrice risulta pienamente determinata dalla legge essendo demandata al Ministro della sanità soltanto la specificazione in sede tecnica dei quantitativi massimi di principio attivo delle singole sostanze stupefacenti alla stregua di nozioni tossicologiche ed epidemiologiche.

In ordine alla denunciata violazione dell'art. 27 Cost. (lamentata nella sola ordinanza dell'8 gennaio 1991 del Pretore di Bergamo, Sezione distaccata di Grumello del Monte) l'Avvocatura dello Stato rileva che la configurazione della fattispecie criminosa e la valutazione delle relative pene rientrano nella discrezionalità legislativa con l'unico limite della manifesta irragionevolezza; d'altra parte al fine della rieducazione del condannato mirano varie norme della stessa legge n. 162 del 1990. Infine l'art. 32 Cost. non può dirsi violato perché la normativa impugnata mira proprio a tutelare la salute

sia dissuadendo dal consumo di sostanze stupefacenti sia prevedendo programmi terapeutici e socio-riabilitativi.

6. - In uno dei giudizi incidentali di costituzionalità - quello promosso con ordinanza n. 215/91 dal G.i.p. presso il Tribunale di Camerino nel procedimento penale a carico di Ciammarucchi Igino - si è costituito il Coordinamento radicale antiproibizionista (CORA) sostenendo preliminarmente in rito l'ammissibilità dell'intervento pur non essendo parte nel giudizio penale a quo; nel merito ha ritenuto essere costituzionalmente illegittima la normativa censurata per essere stato violato il precetto della riserva di legge in materia penale (art. 25 Cost.).

7. - In una memoria difensiva l'Avvocatura Generale dello Stato si è opposta all'ammissione dell'intervento del C.O.R.A., ribadendo nel merito le argomentazioni già svolte nell'atto di intervento.

Considerato in diritto

1. - È stata sollevata questione incidentale di costituzionalità degli artt. 71, 72 e 72-quater della legge 22 dicembre 1975 n. 685, come modificata dalla legge 26 giugno 1990 n. 162 (corrispondenti rispettivamente agli artt. 73, 75 e 78 del d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope) per sospetta violazione:

a) dell'art. 3 Cost. perché, nel caso di detenzione di sostanze stupefacenti in misura superiore alla dose media giornaliera, prevedono una presunzione assoluta di spaccio che è arbitraria ed irragionevole in quanto contrastante con l'id quod plerumque accidit;

b) del medesimo art. 3 Cost. perché, nell'accomunare nella stessa fattispecie criminosa sia la detenzione in misura superiore alla dose media giornaliera, che lo spaccio di sostanze stupefacenti, determinano una disparità di trattamento nella forma di pari trattamento di situazioni diverse per il fatto di comminare la stessa pena sia al soggetto che ha ceduto la droga, sia a quello che l'ha consumata;

c) dell'art. 25 Cost. per violazione del principio della necessaria offensività del reato, quale limite alla discrezionalità del legislatore penale, sotto il profilo che nel caso della detenzione per uso personale di sostanze stupefacenti in quantità superiore alla dose media giornaliera non sarebbe configurabile la lesione o l'esposizione a pericolo di alcun bene giuridico che possa giustificare la sanzione penale;

d) dell'art. 25 Cost. per violazione della riserva di legge in materia penale in quanto - essendo demandato ad un decreto del Ministro della sanità la determinazione dei limiti quantitativi massimi di principio attivo per le dosi medie giornaliere - non risulterebbe soddisfatta l'esigenza di predeterminazione ad opera della norma primaria del contenuto essenziale della fattispecie penale;

e) dell'art. 27 Cost. perché l'art. 73 t.u. cit., in particolare, commina pene i cui limiti edittali sono del tutto divergenti dalla finalità rieducativa dell'imputato;

f) dell'art. 32 Cost., perché, anziché tutelarsi la salute dei singoli assuntori, si sottopone a pena detentiva (formalmente una condotta, ma di fatto) lo stato personale di tossicodipendenza.

2. - Delle norme censurate, in particolare, l'art. 73 del testo unico cit. (al quale si farà unicamente riferimento in seguito) - nel prevedere un tipico reato a condotta alternativa - contempla il comportamento di "chiunque, senza l'autorizzazione di cui all'art. 17, coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o mette in vendita, cede o riceve a qualsiasi titolo, distribuisce, commercia, acquista, trasporta, esporta, importa, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualunque scopo, o comunque illecitamente detiene, fuori dalle ipotesi previste dagli articoli 75 e 76, sostanze stupefacenti o psicotrope".

A sua volta l'art. 75 configura un'ipotesi di illecito amministrativo, anch'esso a condotta alternativa, essendo previsti l'illecita importazione, l'acquisto e la detenzione di sostanze stupefacenti per uso personale "in dose non superiore a quella media giornaliera".

Quest'ultima condotta quindi ricade nella fattispecie dell'art. 75 (sanzioni amministrative) - e non già in quella dell'art. 73 (sanzioni penali) - se sussiste la destinazione ad uso personale delle sostanze stupefacenti detenute e se la quantità detenuta non eccede la dose media giornaliera (d'ora in poi anche d.m.g.) determinata in base ai criteri indicati dal primo comma dell'art. 78 che demanda al Ministro della Sanità, previo parere dell'Istituto superiore di sanità, di stabilire (a) le procedure diagnostiche e medico-legali per accertare l'uso abituale di sostanze stupefacenti e psicotrope; (b) le metodiche per quantificare l'assunzione abituale nelle 24 ore; (c) i limiti quantitativi massimi di principio attivo per le dosi medie giornaliere.

3. - Premesso che l'identità delle norme censurate nelle varie ordinanze indicate in narrativa giustifica la riunione dei procedimenti e confermata, per quanto possa occorrere, la dichiarazione di inammissibilità - già resa con ordinanza pronunciata alla pubblica udienza di discussione - dell'intervento spiegato in questa sede dal C.O.R.A. (Coordinamento Radicale Antiproibizionista), non essendo esso parte nel giudizio a quo (in tal senso v., ex plurimis, sent. 63 del 1991 e n. 124 del 1990), va pregiudizialmente rilevato che delle questioni sollevate con l'ordinanza del Pretore di Bergamo l'Avvocatura dello Stato eccepisce la inammissibilità per carenza di motivazione sulla rilevanza e per incertezza nella identificazione della questione sottoposta alla Corte.

L'eccezione è infondata sotto entrambi i profili. Per un verso, perché dal testo dell'ordinanza risulta che nel giudizio a quo il Pretore procedeva a carico di persona imputata del delitto di cui all'art. 73, comma 5, onde di tale norma incriminatrice egli era ovviamente chiamato a fare applicazione. Per altro verso, perché la questione sollevata è - come più avanti si potrà constatare - enunciata in termini sufficientemente esplicativi.

4.1. - Nel merito devono innanzi tutto esaminarsi le censure di incostituzionalità mosse nell'ordinanza del Tribunale di Roma, rilevando subito che l'apparente alternativa esegetica posta dal giudice a quo in realtà non riguarda la individuazione della struttura formale della norma incriminatrice penale espressa nell'art. 73, in relazione agli artt. 75 e 78, del t.u., ma se mai la ratio della incriminazione stessa.

Il tribunale rimettente stesso, invero, non manca di rilevare che la condotta incriminata è la "detenzione" della sostanza stupefacente pur quando ne "sia provata la destinazione al consumo" e, se pur riferisce l'incriminazione anche allo "effettivo consumo", mostra peraltro di essere ben consapevole che questa ultima ipotesi ha semmai riguardo "al consumo pregresso, cioè alla detenzione per la quale", a suo avviso, "il pericolo di spaccio non è neppure ipotizzabile".

Ed in ogni caso, realmente, l'individuazione della condotta incriminata - tra le altre considerate dall'art. 71 - nella "detenzione" e non nel mero consumo di sostanze stupefacenti, è un dato ermeneutico inequivocabilmente emergente dal testo normativo, a tenore del quale è punito (art. 73, primo comma) "chiunque.. .. comunque illecitamente detiene, fuori dalle ipotesi previste dagli articoli 75 e 76 sostanze stupefacenti o psicotrope.. ..". Onde, dal raffronto con il successivo art. 75, che qualifica in termini di illecito (non penale, ma) amministrativo la condotta di "chiunque, per farne uso personale, illecitamente.. .. comunque detiene sostanze stupefacenti o psicotrope in dose non superiore a quella media giornaliera, determinata in base ai criteri indicati al primo comma dell'art. 78.. ..", risulta che oggetto della incriminazione penale è (non l'uso, ma) sia la detenzione per uso non personale di qualsiasi quantità, tanto maggiore che minore della dose media giornaliera - condotta questa che è estranea all'oggetto del presente giudizio di costituzionalità -, sia la detenzione di una quantità eccedente la dose media giornaliera qualunque sia la finalità, di spaccio o di consumo, della detenzione stessa.

4.2. - Peraltro, pur se vietata, non ogni detenzione di sostanza stupefacente è sanzionata penalmente. Per le ragioni, le valutazioni, le finalità che fra breve verranno analiticamente messe in luce, il legislatore del 1990 ha ritenuto di dovere rendere più severa - riducendo la quantità non rilevante penalmente - la repressione criminale della "produzione e del traffico illecito di sostanze stupefacenti" (tale è la rubrica dell'art. 73 nell'attuale formulazione). Al contempo, il diverso disvalore della condotta del tossicodipendente o tossicofilo che detiene sostanze stupefacenti per uso personale, la concorrente esigenza di tenere conto del particolare stato individuale del medesimo e le aspettative di recupero della sua salute psico-fisica hanno indotto il legislatore del 1990 - non diversamente da quello del 1975 - ad operare una distinzione nell'ambito della detenzione così da rendere non penalmente sanzionabile il comportamento dell'ultimo anello della catena che dal produttore di droga si snoda fino all'assuntore.

4.3. - Un'ulteriore precisazione - in tema di individuazione della fattispecie incriminatrice - si rende a questo punto necessaria.

I giudici a quibus contestano la legittimità costituzionale dell'art. 78, laddove rimette la determinazione del limite quantitativo al decreto ministeriale, riferendosi ad un parametro "medio" unico stabilito per ogni singolo tipo di sostanza e applicabile oggettivamente nei confronti di qualsiasi detentore, indipendentemente dal suo eventuale stato di tossicofilo o di tossicodipendente e dalla entità del suo fabbisogno personale.

L'Avvocatura dello Stato suggerisce invece una diversa interpretazione, secondo la quale nella norma citata dovrebbero ravvisarsi (non uno, ma) due criteri discriminanti: per i tossicofili la dose media giornaliera unitaria (desunta con metodiche di tossicologia e di statistica sanitaria) e per i tossicodipendenti la dose media giornaliera personalizzata (determinata per ciascun consumatore in base alle procedure diagnostiche ed alle metodiche di cui sub a) e sub b) dell'art. 78).

Tuttavia la Corte, ai fini del controllo di legittimità costituzionale della norma impugnata, non ha motivo di discostarsi dalla uniforme interpretazione adottata dai giudici a quibus.

5. - Dalla lettura del testo della legge risulta chiaramente che scopo immediato e diretto dell'incriminazione è quello di combattere il mercato della droga, limitando - con il divieto di accumulo - la quantità di sostanza che giornalmente il soggetto agente può detenere anche per uso personale senza incorrere nella sanzione penale, con il duplice, concorrente effetto, per un verso, di ridurre il pericolo che una parte della sostanza detenuta possa essere venduta o ceduta a terzi, e, per altro verso, di indurre la domanda, e di riflesso l'offerta, a modellarsi su quantitativi minimi in guisa da costringere lo spaccio a parcellizzarsi al massimo e da renderne così più difficile la pratica. Tutto ciò al fine ultimo di espellere la droga dal mercato, anzi di espellere il mercato della droga dal circuito nazionale, per la tutela sia della salute pubblica (già sent. n. 9/1972; sent. n. 31/1983; vedi pure Preambolo Convenzione Vienna 21 febbraio 1971), sempre più compromessa da tale diffusione, sia - con non minor rilievo - della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico (già sent. n. 9/1972 cit.; sent. n. 243/1987; sent. n. 1044/1988) negativamente incisi vuoi dalle pulsioni criminogene indotte dalla tossicodipendenza (ibidem) vuoi dal prosperare intorno a tale fenomeno della criminalità organizzata (vedi Raccomandazione del Consiglio d'Europa 4 ottobre 1988 n. 1085 cit., punto 3; Preambolo Convenzione Vienna 20 dicembre 1988), nonché a fini di tutela delle giovani generazioni (già sent. n. 31/1983, in relazione all'art. 31, secondo comma, Cost.).

6. - Così delineata la fattispecie incriminatrice, individuati i beni giuridici tutelati e precisata la ratio della incriminazione, può procedersi all'ulteriore valutazione delle singole censure sollevate dal Tribunale di Roma.

Con l'avvertenza, peraltro, da tenersi ben presente nell'intero prosiegua del discorso, che le argomentazioni critiche del giudice rimettente sono pertinenti al tema e meritano di essere quindi prese in considerazione e vagliate, soltanto nei limiti in cui riguardano i termini normativi di riferimento come sopra individuati, nonché - ovviamente - nel solo ambito del sindacato di competenza di questa Corte.

7. - Conviene innanzi tutto esaminare più in dettaglio la denunciata violazione dell'art. 3 Cost. per irragionevolezza della scelta legislativa, nei termini sopra indicati, e dell'art. 25 Cost. per inosservanza del principio di necessaria offensività del reato, profili questi che presentano punti di contiguità, rinviando ai paragrafi 10 e seguenti l'esame della denunciata violazione rispettivamente dello stesso art. 3 per disparità di trattamento e dell'art. 25 per inosservanza della riserva di legge in materia penale. Sotto un primo profilo, il Tribunale di Roma muove dal rilievo che la dose media giornaliera non costituisce un parametro ragionevole, corrispondente cioè all'id quod plerumque accidit, su cui possa attendibilmente fondarsi una prognosi legale di pericolo di spaccio, onde la norma incriminatrice viola il principio di ragionevolezza là dove irragionevolmente ricollega la presunzione assoluta del pericolo di spaccio alla detenzione di una quantità di sostanza eccedente quella misura. Al contrario, secondo il giudice rimettente, l'esperienza giudiziaria dimostra che di regola i consumatori, specie delle droghe c.d. leggere, si riforniscono di quantità superiori al fabbisogno giornaliero, anche per evitare i rischi connessi ai quotidiani contatti con il mondo del traffico.

Ancora agganci alla problematica dei reati di pericolo presentano i profili di censura proposti in riferimento al principio di necessaria offensività del reato, che pertanto qui conviene congiuntamente esaminare.

Sul presupposto che tale principio sarebbe stato costituzionalizzato nell'art. 25, comma 2, letto alla luce dell'art. 13 Cost., ed elevato a limite della discrezionalità del legislatore penale, il giudice a quo nega che nella detenzione destinata al consumo di sostanze stupefacenti in quantità superiore alla dose media giornaliera sia configurabile la lesione o la esposizione a pericolo di un bene giuridico che possa giustificare, alla stregua di quel principio, la sanzione penale. Invero, egli osserva, non è suscettibile di repressione penale la lesione o messa in pericolo di un bene proprio, neppure quello della propria salute. Né la sanzione penale può giustificarsi - come il giudice rimettente ricorda essere stato prospettato durante l'iter formativo della legge - alla luce della situazione di pericolo che il tossicomane può creare in danno della salute degli altri consociati (ad esempio con la diffusione della sindrome da immunodeficienza acquisita) e della sicurezza sociale (per le spinte criminogene in lui sollecitate dal suo stato di tossicodipendenza). Infatti tale pericolo esula del tutto dalla assunzione, anche abituale, delle c.d. sostanze stupefacenti "leggere" che non inducono tossicodipendenza, e rappresenta un rischio assai remoto nel caso di uso occasionale di oppiacei o cocaina (sicché

l'incriminazione penale in tali casi si paleserebbe anche irragionevole ed arbitraria). Né giustificerebbe l'imputazione il rischio di passaggio dall'una all'altra abitudine di consumo (dal consumo di droghe leggere a quello di droghe pesanti; dal consumo occasionale di droghe pesanti al consumo abituale delle stesse) perché in realtà si tratterebbe di un "pericolo di pericolo", inidoneo a giustificare la configurazione di una fattispecie criminosa. In presenza quindi di un pericolo meramente astratto verrebbe in sostanza ad essere punita la mera disobbedienza o violazione formale della legge in relazione ad una azione di per sé inoffensiva. Quanto poi all'assuntore abituale di sostanze stupefacenti "pesanti", il tribunale rimettente osserva che "il tossicodipendente è indefettibilmente punito per il consumo di sostanze stupefacenti in quantità superiore alla dose media giornaliera, anche se, nel caso concreto, i beni tutelati non hanno corso alcun pericolo" non essendo egli ammesso a provare l'insussistenza, appunto nel caso concreto, della effettiva esposizione a pericolo di tali beni.

E poiché, secondo l'avviso del giudice rimettente, alla stregua di tali profili di censura, in una agli altri come sopra rinviati al successivo esame più avanti, il criterio quantitativo è di per sé stesso ontologicamente inidoneo a determinare la condotta legittimamente punibile (spaccio) ed a differenziarla da quella non punibile (consumo) alla stregua della Costituzione, l'unica via per ricondurre il denunciato complesso normativo nell'ambito della legittimità costituzionale è, a giudizio del Tribunale di Roma, eliminare dall'art. 75 del t.u. l'inciso "in dose non superiore a quella media giornaliera, determinata in base ai criteri indicati al primo comma dell'art. 78".

8. - Si rende a questo punto opportuna una pur sintetica puntualizzazione dei principi fissati alla giurisprudenza di questa Corte in tema di discrezionalità del legislatore - e dei suoi limiti - nella configurazione delle fattispecie criminose, in generale e con riferimento specifico ai reati di pericolo. In tale giurisprudenza - pure se con riferimento a parametri costituzionali solo in alcuni casi corrispondenti a quelli attualmente invocati, ma con proposizioni di principio aventi valenza generale - è consolidata l'affermazione che la configurazione delle fattispecie criminose appartiene "alla politica legislativa e, pertanto, all'incensurabile discrezionalità del legislatore, con l'unico limite della manifesta irragionevolezza". Le opzioni legislative in sede di configurazione delle fattispecie criminose tipiche "devono tenere conto non soltanto del bene o dei beni giuridici tutelati attraverso le incriminazioni delle fattispecie stesse ma anche delle finalità immediate che, nel contesto storico in cui tali opzioni vengono operate, il legislatore persegue nonché degli effetti indiretti che i fatti incriminati vanno a produrre nell'ambiente sociale". "Necessità di prevenzione generale" e "di riduzione dell'allarme sociale cagionato dai reati convergono insieme alle ragioni già indicate a motivare le opzioni legislative nella determinazione delle ipotesi criminose tipiche" coerentemente "alle varie finalità immediate perseguite nei diversi momenti storici ed alle svariate conseguenze

dannose o pericolose dirette od indirette, che, nei tempi e nei luoghi nei quali i comportamenti criminosi si realizzano, questi ultimi sono idonei a produrre" (sent. n. 62/1986). La valutazione del legislatore - viene ripetuto - "varia nel tempo (oltreché nello spazio) anche in relazione alla normalità od alla eccezionalità della realtà concreta", tenuto conto cioè dell'intero sistema dell'esperienza giuridica, legislativa e non, "della concreta realtà storica" (sent. n. 171/1986). E, ribadita "la discrezionalità del legislatore in ordine alla individuazione e delimitazione delle fattispecie tipiche di reato, salvo la manifesta arbitrarietà", ulteriormente si puntualizza che il legislatore, nella determinazione delle fattispecie tipiche di reato, non tiene conto soltanto della struttura e pericolosità astratta dei fatti che va ad incriminare, ma anche della "concreta esperienza nella quale quei fatti si sono verificati e dei particolari inconvenienti provocati in precedenza dai fatti stessi, in relazione ai beni che intende tutelare", dovendo esso legislatore tenere conto "anche e soprattutto dell'uso concreto" che dell'oggetto materiale del fatto che intende incriminare "l'esperienza mostra" (sent. n. 132/1986). Ed ancora nella giurisprudenza della Corte si ricorda che non arbitrariamente "il legislatore, nell'intento di emanare una adeguata disciplina di talune fattispecie, almeno di regola, si riferisce alla esperienza dalla quale la normazione parte e sulla quale quest'ultima va ad incidere. Infatti, soltanto in base a sorpassate concezioni dottrinali sarebbe sostenibile che il legislatore possa ignorare la realtà, non verificando l'esperienza dalla quale la normazione statale prende avvio: è appunto questa che il legislatore tende a modificare" (sent. n. 132/1986 cit.). Come pure si sottolineano, da un lato, la funzione di determinazione psicologica operata dalle leggi penali (sent. n. 364/1988) e, dall'altro, il rilievo da riconoscere alla situazione di "emergenza" in cui la fattispecie incriminatrice possa essere stata emanata (sent. n. 171/1986 cit.), con la precisazione che, perché le "misure insolite" dettate dallo stato di emergenza perdano legittimità, occorre che esse siano "ingiustificatamente" protratte nel tempo (sent. n. 15/1982).

E per quanto riguarda in particolare la configurazione di fattispecie criminose strutturate con riferimento ad un evento di pericolo astratto la giurisprudenza di questa Corte, nel ritenere che le incriminazioni di pericolo presunto non sono incompatibili in via di principio con il dettato costituzionale, ha anche riconosciuto che è riservata al legislatore l'individuazione sia delle condotte alle quali collegare una presunzione assoluta di pericolo sia della soglia di pericolosità alla quale far riferimento, purché, peraltro, l'una e l'altra determinazione non siano irrazionali od arbitrarie, ciò che si verifica allorquando esse non siano collegabili all'id quod plerumque accidit (cfr. sent. n. 1/1971, n. 139/1982, n. 126/1983, n. 71/1978).

9.1. - Orbene oggetto della verifica che la Corte è chiamata a compiere è se la scelta del legislatore censurata dai giudici rimettenti, indipendentemente da qualsiasi valutazione nel merito, sia manifestamente arbitraria o irragionevole.

Tale verifica conduce ad un esito negativo.

Infatti il complesso normativo direttamente rivolto alla repressione delle attività illecite si è strutturato anche con l'introduzione di una più rigorosa, rispetto al passato, limitazione della non punibilità penale della detenzione di sostanze vietate, attuata mediante la riduzione della quantità di sostanza stupefacente la cui detenzione non costituisce reato in modo da rendere estremamente improbabile che l'agente possa cederla anche solo in piccola parte a terzi, al tempo stesso, come si è detto, frapponendo ostacoli all'offerta attraverso la necessitata frantumazione della domanda.

Tale irrigidimento si coordina con la ratio fondamentale e sostanzialmente unica, pur se composita, da ravvisarsi nella valutazione del pericolo di spaccio insito nell'accumulazione di sostanze oltre un dato limite, comunque finalizzata, e - ad un tempo - nella ricerca di una più efficace strategia di contrasto del narcotraffico, costretto dalla parcellizzazione della domanda a moltiplicare i rivoli dell'ultima fase di spaccio.

Con la duplice conseguenza che, da un lato, la scelta legislativa in discussione si appalesa né arbitraria né irragionevole, e che dall'altro, per le stesse ragioni, essa neppure può essere utilmente censurata sotto il profilo del principio di offensività, in quanto - a parte il rilievo che "può certo discutersi sulla costituzionalizzazione o meno del principio d'offensività" (sent. n. 62/1986) - l'apprezzamento del legislatore è anch'esso né irrazionale né arbitrario.

In realtà, l'offensività deve ritenersi di norma implicita nella configurazione del fatto e nella sua qualificazione di illecito da parte del legislatore, salvo talune ipotesi marginali - cui si farà cenno - nelle quali, a causa della necessaria astrattezza della norma, può verificarsi divergenza fra tipicità ed offesa.

Impropriamente, comunque, dal giudice a quo si parla di "presunzione assoluta" del pericolo di spaccio. La valutazione del pericolo di spaccio insito nell'accumulo di sostanze stupefacenti o psicotrope al di sopra della d.m.g. costituisce infatti uno dei due concorrenti aspetti in cui si articola la ratio della sanzione penale del relativo divieto. Mentre la esistenza o meno nel caso concreto del pericolo è fuori dalla fattispecie legale; come tale è irrilevante.

9.2. - Ulteriori considerazioni concorrono poi a dimostrare infondato l'addebito di irragionevolezza - sotto il profilo anche della offensività - mosso al criterio "quantitativo obiettivo" adottato per individuare la fattispecie di detenzione sanzionata penalmente ex art. 73 rispetto a quella non ricompresa, invece, in tale previsione.

Si è già visto sopra che il criterio distintivo tra detenzione sanzionata penalmente, e non, riposa essenzialmente su un dato quantitativo: la "dose media giornaliera" del regime della legge del 1990, che si è sostituita alla "modica quantità" di cui alla legge del 1975.

Tale criterio quantitativo oggettivo è coerente con l'oggetto giuridico tutelato dalla norma incriminatrice se si considera che, con riferimento al tossicodipendente o tossicofilo, possono distinguersi una detenzione di sostanze stupefacenti per il consumo immediato ed una detenzione per il consumo differito (ossia l'ipotesi di accumulo, intendendosi per tale la detenzione di più dosi singole).

Le due fattispecie non sono sullo stesso piano perché la prima - soprattutto se riferita al tossicodipendente che è pressato dalle urgenti pulsioni che gli derivano dal suo stato di dipendenza - può fare insorgere la problematica relativa alla legittimità costituzionale della incriminazione penale del consumo personale.

Non così, invece, la seconda, rispetto alla quale va considerato che già la incriminazione penale dello spaccio - in principio certamente legittima - di per sé sola provoca difficoltà nell'approvvigionamento di sostanza da parte del consumatore. Quando a ciò si aggiunge - come ha fatto la legge n. 162 del 1990 (ma analogamente aveva già operato il legislatore del 1975) - il divieto (penalmente sanzionato) di accumulo di sostanze stupefacenti, si ha l'effetto di creare difficoltà al mercato della droga.

Del resto l'adozione del discrimine quantitativo oggettivo, giova ripeterlo, non costituisce una novità rispetto alla legislazione precedente, la quale tale discrimine identificava nella nozione di "modica quantità" (che ha superato il vaglio di costituzionalità pur sotto profili diversi da quello qui in esame: ord. n. 136/1987) sempre alla luce della ispirazione di fondo di non consentire "accumulazione", oltre una certa misura, di droga (sent. n. 170/1982; ord. n. 94/1/984).

La legge del 1990 ha ridotto tale misura, cioè ha ridotto la quantità di sostanze stupefacenti che, se detenuta per uso personale, non integra la condotta penalmente sanzionata; quindi la soglia tra detenzione penalmente punibile e detenzione non penalmente punibile è tracciata in modo da ridimensionare l'area di quest'ultima. Infatti, secondo la giurisprudenza consolidata della Cassazione, come più avanti si riferirà, era ritenuta "modica" la quantità destinata al consumo abituale, durante l'arco di un certo numero di giorni, da parte di un consumatore medio. Il legislatore del 1990 si è invece arrestato alla dose media per un solo giorno. Scelta indubbiamente più severa, perché accentua le difficoltà di approvvigionamento del consumatore, ma che (indipendentemente da ogni valutazione sul piano del merito) non travalica la discrezionalità del legislatore in rapporto al duplice effetto al quale il divieto di accumulo è finalizzato. Inoltre una volta riconosciuta l'offensività della condotta del tossicodipendente o tossicofilo che, per il suo personale consumo differito, accumuli una quantità di sostanza stupefacente superiore ad una certa soglia, tale offensività non viene meno per il mero spostamento di quest'ultima, che determina soltanto un diverso, più severo bilanciamento dei contrapposti interessi: quello dello Stato di reprimere lo spaccio della droga; quello del tossicodipendente o tossicofilo di approvvigionarsi di droga.

9.3. - Altre specifiche riflessioni sono richieste dalle ulteriori considerazioni svolte dal giudice a quo a proposito della distinzione fra droghe pesanti (tab. I e III) e droghe leggere (tab. II e IV) ed alle implicazioni diverse che secondo le prime due ordinanze di rimessione dovrebbero trarsene, con riferimento anche alla abitudine o occasionalità del consumo, in punto di ragionevolezza, di configurabilità di un evento di pericolo e di necessaria offensività.

Anche tali particolari critiche - da esaminarsi nei limiti della loro pertinenza ai reali termini normativi del problema - riguardano peraltro scelte di merito del legislatore, non inficcate dai vizi di costituzionalità denunciati.

Ancora il dato storico, l'esperienza concreta, da cui il legislatore della novella si è mosso, rendono avvertiti che il fenomeno droga ha caratteristiche dinamiche sue proprie, che possono suffragare una considerazione di esso sostanzialmente unitaria la quale può non apparire la migliore né, certamente, è l'unica soluzione possibile; ma che altrettanto certamente (come dimostrano da un lato, la storia della legislazione nazionale dell'ultimo quarantennio, che ha disciplinato sempre in modo unitario la repressione del commercio dei due tipi di sostanza e, dall'altro, la variegata disciplina normativa vigente negli altri Paesi, anche appartenenti alla C.E.E.) è una delle possibili, di per sé non irragionevole.

Il pericolo di assuefazione alle droghe pesanti anche del consumatore inizialmente occasionale è un dato altamente probabile in base alla comune esperienza.

Invece il passaggio dalle droghe leggere alle droghe pesanti non presenta, secondo opinioni esperte largamente prevalenti, analoghi connotati di probabilità. Ma tale diversità non rende di per sé sola irragionevole o arbitraria la scelta, fra le varie possibili, di una disciplina fondamentalmente unitaria rispetto alle differenti ipotesi, pur nella logica graduazione della sanzione in riferimento al rispettivo loro diverso disvalore sociale.

9.4. - In definitiva, deve constatarsi che, dalla lettura del contesto sociale sul quale era chiamato ad intervenire, il legislatore ha tratto la individuazione, al negativo, di fattori patogeni da rimuovere e, al positivo, di valori antagonisti da tutelare - salute pubblica, sicurezza pubblica, pace sociale minacciate in modo straordinariamente grave dal fenomeno droga - anche con il sacrificio dell'interesse del tossicodipendente o tossicofilo ad un meno disagiata rifornimento di sostanze stupefacenti, talché il legislatore nel configurare la fattispecie incriminatrice in esame, ha esercitato una scelta discrezionale, né arbitraria né irragionevole anche sotto il profilo della offensività, coerentemente rapportata al quadro globale della strategia di intervento deliberata ed alla particolare gravità del fenomeno criminoso da reprimere.

Ne consegue che, con riferimento ai parametri fin qui esaminati, priva di fondamento si appalesa anche l'opinione del giudice rimettente secondo cui il criterio quantitativo oggettivo medio, utilizzato

dal legislatore, non sarebbe in principio idoneo ad individuare la condotta punibile in conformità a Costituzione.

10. - Un ulteriore profilo di legittimità costituzionale, comune alle quattro ordinanze del tribunale di Roma, è contenuto nella censura, sempre nei confronti dello stesso complesso normativo di cui agli articoli 73, 75 e 78 t.u. approvato con d.p.r. 9 ottobre 1990 n. 309, di violazione dell'art. 3 Cost. per disparità di trattamento nella forma di pari trattamento di situazioni diverse perché, in caso di detenzione di sostanze stupefacenti in misura appena superiore alla dose media giornaliera, sarebbero assoggettati alla stessa pena sia il soggetto che ha ceduto la droga, sia quello che l'ha consumata giacché, trattandosi di un fatto minimo in senso assoluto, le due condotte non potrebbero essere differenziate, salvo a ritenere, con violazione dei criteri generali di applicazione della legge penale, che alla fattispecie minima di spaccio di sostanze stupefacenti non si possa mai applicare il minimo edittale.

Alla stessa idea di fondo di violazione dell'art. 3 Cost. per parità di trattamento di situazioni non omogenee, ma all'interno in questo caso della categoria dei detentori per uso personale, si ispira anche la prima delle due censure di legittimità costituzionale sollevate in riferimento all'art. 3 Cost. dal Pretore di Bergamo, sezione distaccata di Grumello del Monte, sul rilievo che le disposizioni citate sottopongono ad uguale trattamento situazioni che possono essere notevolmente diverse in relazione alle caratteristiche dei soggetti agenti, per essere dissimili le loro esigenze e diverso il grado individuale di assuefazione o dipendenza dalla sostanza.

La questione è infondata sotto entrambi i profili prospettati.

Va in primo luogo rettificata la premessa dalla quale muove il tribunale di Roma là dove qualifica "un fatto minimo in senso assoluto" sia la condotta del soggetto che ha venduto una quantità di sostanza stupefacente "appena superiore" alla dose media giornaliera, sia quella del soggetto che l'ha acquistata e consumata.

In realtà le due fattispecie così poste a raffronto non sono affatto entrambe al limite minimo della soglia di punibilità. Infatti la dose media giornaliera opera come discrimine della punibilità solo per la detenzione per uso personale e non anche per la detenzione per lo spaccio o per lo stesso spaccio. Quindi lo spaccio di una quantità di droga appena superiore alla dose media giornaliera non rappresenta - a differenza dalla sua mera detenzione - la condotta di minore disvalore penale destinata in linea di principio alla applicazione della pena minima, salvo il giuoco in concreto della valutazione discrezionale di cui agli artt. 132 e 133 c.p. che non rileva sul piano della considerazione in astratto delle due fattispecie. Né, secondo la giurisprudenza di questa Corte, eventuali illegittime applicazioni del minimo e del massimo della pena edittale possono ridondare in ragione di illegittimità della norma incriminatrice (ord. n. 806/1988).

Nel quadro dell'ovvia considerazione che offerta (spaccio) e domanda (consumo) sono profili interagenti di un unico fenomeno, "le due facce del medesimo ed indivisibile problema" (Raccomandazione citata punto 9) posto che, come insistentemente sottolineato nel corso dei lavori preparatori, non vi potrebbe essere offerta senza (la sollecitazione della) domanda, né domanda senza (la disponibilità della) offerta, il legislatore, al momento di operare le sue scelte strategiche di politica criminale contro il mercato della droga, ha ritenuto opportuno contrastare entrambi i momenti - la domanda, e per essa la detenzione, e la offerta - dei quali, appunto, qualsiasi mercato vive, peraltro limitando, per le ragioni già viste, la parificazione del trattamento sanzionatorio, quanto alla detenzione, soltanto a partire da un determinato limite quantitativo. Sicché anche nel caso della detenzione, quando quella quantità di accumulo sia superata, entrano in giuoco - nella valutazione legislativa - il mercato generale della droga ed il fenomeno droga nel suo complesso e sfuma in tale prospettiva la differenza tra le due condotte.

E non è inutile da ultimo ricordare che la legittimità di un trattamento sanzionatorio che riconduca alla medesima fattispecie incriminatrice la detenzione di droga, tanto se finalizzata allo spaccio quanto se finalizzata al consumo, è un dato già acquisito dalla giurisprudenza di questa Corte, in relazione sia alla legge del 1954 (sent. n. 9/1972), sia alla legge del 1975 (sent. n. 170/1982; ord. n. 94/1984).

11. - Parimenti infondata è la questione di legittimità costituzionale sollevata dallo stesso pretore di Bergamo sotto un secondo profilo di violazione dell'art. 3 Cost., sul rilievo che il disposto normativo censurato "pretermette il primario compito ordinamentale di rimozione degli ostacoli di ordine sociale, che, inducendo o comunque non prevenendo ai singoli di pervenire ad uno stato di dipendenza dalle droghe, ne impedisce il pieno sviluppo della personalità". L'obiettivo della tendenziale e progressiva eliminazione di disagi e difficoltà di ordine socio-economico - che, in determinate situazioni, concorrono a dare origine al fenomeno delle tossicodipendenze - rappresenta un profilo di ben più ampia portata, che travalica quello settoriale della disciplina delle sostanze stupefacenti ed attiene a scelte di fondo di politica generale - legislativa, sociale, economica - che sfuggono al sindacato di questa Corte.

12.1. - Altro profilo di costituzionalità è quello introdotto dal Tribunale di Roma (nelle quattro ordinanze sopra indicate) e dal G.i.p. presso il Tribunale di Camerino (in due ordinanze), i quali ritengono che il meccanismo normativo attraverso il quale il legislatore individua la fattispecie penalmente rilevante contrasti con la riserva di legge in materia penale sancita dall'art. 25 Cost. per il fatto che l'art. 78 demanda ad un decreto del Ministro della sanità la determinazione dei limiti quantitativi massimi di principio attivo per le dosi medie giornaliere. Tale rinvio non soddisfa - secondo i giudici rimettenti - l'esigenza di predeterminazione ad opera della norma primaria del

contenuto essenziale della fattispecie penale. In particolare l'art. 78 cit. - mentre alle lett. a) e b) detta criteri per l'accertamento dell'uso abituale di sostanze stupefacenti e metodiche per la quantificazione dell'assunzione abituale nelle 24 ore - non detta invece alcun criterio per la determinazione della dose media giornaliera, a differenza di quanto faceva l'art. 12 della legge n. 685/75 in ordine alle tabelle delle sostanze stupefacenti, indicando con ricchezza di dettagli i criteri per la formazione di tali tabelle e così circoscrivendo l'intervento della pubblica amministrazione nei limiti di un'attività meramente tecnica. Invece l'art. 78 contiene il richiamo ad "un'entità irrealistica (la "dose media giornaliera") assolutamente insuscettibile di definizione dal punto di vista tecnico - scientifico", atteso che, dovendo la dose media giornaliera riferirsi alla media aritmetica tra dose minima e dose massima assumibile nelle 24 ore, tali due estremi sono altamente incerti e mutevoli a causa delle molte variabili da cui essi dipendono, quali il modo di assunzione ed il grado di tolleranza del soggetto assunto. In tal modo lo scrimine tra il lecito e l'illecito è rimesso alla discrezionalità dell'autorità amministrativa. In concreto poi il D.M. 12 luglio 1990 n. 186 confermerebbe questo assunto evidenziando in particolare l'inadeguatezza della determinazione (in linea di massima eccessivamente restrittiva) della dose media giornaliera di eroina, cocaina e della cannabis e derivati e l'illegittimo perseguimento di finalità di prevenzione e disincentivazione. Tra l'altro si osserva che il discrimine fondato sulla "dose media giornaliera" sarebbe fortemente penalizzante per i tossicomani pesanti, esposti alla sanzione penale pur quando mantengano l'approvvigionamento nei limiti del loro fabbisogno quotidiano, ed invece colpevolmente gratificante per i piccoli spacciatori, che siano eventualmente anche assuntori occasionali o allo stadio iniziale, i quali, avendo un fabbisogno personale inferiore alla "dose media giornaliera", conservano un margine per il piccolo spaccio. In realtà - si sostiene soprattutto nelle ordinanze del Tribunale di Roma come si è già prima ricordato - il dato quantitativo obiettivo non è in linea di principio idoneo a differenziare, senza violare la Costituzione, la condotta penalmente punibile (spaccio) da quella non penalmente punibile (consumo); il discrimine fra le due condotte, invece, deve essere fondato su dati fattuali emergenti singolarmente dall'accertamento giudiziale, nell'ambito del quale la quantità di sostanze stupefacenti detenute può costituire unicamente uno degli elementi di prova. Da qui la necessità della caducazione nell'art. 75 dell'inciso "in dose non superiore a quella media giornaliera, determinata in base ai criteri indicati al comma primo dell'art. 78", per effetto della quale il discrimine del penalmente rilevante verrebbe a fondarsi sul tipo di condotta (destinazione allo spaccio o al consumo) passando da un criterio "medio" ad uno individuale.

12.2. - Della censura più radicale, formulata nelle ordinanze del Tribunale di Roma, volta a denunciare la non idoneità, in principio, del parametro quantitativo obiettivo medio ad individuare la detenzione penalmente punibile senza violare i principi costituzionali, si è già rilevata la infondatezza con riferimento ai profili di ragionevolezza ed offensività.

Ad eguale conclusione si perviene con riferimento al profilo della riserva di legge, dovendosi escludere, per le ragioni che seguono, che il complesso normativo in esame violi il relativo principio. Come si è prima accennato, il criterio della dose media giornaliera - unico e non duplice, oggettivo medio e non personalizzato - era concetto già noto alla esperienza giurisprudenziale sotto la vigenza della legge n. 685 del 1975.

Infatti la giurisprudenza di gran lunga prevalente della Cassazione era pervenuta a definire la modica quantità come un multiplo variamente quantificato del consumo giornaliero "medio" riferito alla figura del "consumatore medio", non dovendosi tenere conto delle esigenze del singolo tossicodipendente: quindi non solo tale parametro era già noto, ma la giurisprudenza stessa faceva già riferimento alla quantità di principio attivo cioè di sostanza pura o allo stato puro presente nelle cosiddette dosi di strada.

12.3. - Diversi, peraltro, sono i criteri di determinazione, rispettivamente, della "dose media giornaliera" e della "modica quantità": la seconda affidata al giudice; la prima invece rimessa ad un decreto ministeriale dal combinato disposto degli artt. 75 e 78 t.u. 9 ottobre 1990 n. 309.

Ma il tassello che nell'attuale disciplina va in tal guisa a completare la fattispecie penale contiene già l'estrinsecazione della prerogativa della norma primaria di determinare ciò che è sanzionato e ciò che non è sanzionato perché fa ricorso ad un criterio obiettivo di valutazione che - per le considerazioni testé svolte sul punto che anche nel regime previgente la dose giornaliera abituale media era la base di calcolo della modica quantità - costituiva un'acquisizione già presente nella giurisprudenza. La discrezionalità del legislatore primario è stata esercitata nel momento in cui, tra le varie soluzioni possibili, ha optato per il criterio della dose media giornaliera come scriminante tra detenzione sanzionata penalmente e non. Così definita la soglia di punibilità, la fattispecie penale è sufficientemente descritta nei suoi elementi essenziali e, al di là di questa opzione, residua soltanto una determinazione tecnica sulla base di nozioni di tossicologia, farmacologia e statistica sanitaria, ma non anche una scelta di politica criminale (tant'è che il precetto penale potrebbe in ipotesi sussistere autonomamente anche senza l'integrazione del decreto ministeriale, come era previsto nel testo proposto dalle Commissioni riunite 2^a e 12^a del Senato e come lo stesso testo definitivo non ha in principio escluso che potesse, almeno interinalmente, verificarsi quando ha fissato in due mesi dalla data di entrata in vigore della legge n. 162 cit. il termine finale per l'emanazione del decreto stesso). Sono quindi queste conoscenze tecniche che fissano in termini sufficientemente delimitati le coordinate dell'integrazione rimessa al Ministro della sanità, il quale pertanto è tenuto ad esercitare una discrezionalità solo tecnica, come risulta dalla previsione di aggiornamenti nel solo caso di "evoluzione delle conoscenze del settore" (e non già di inasprimento o allentamento della repressione dello spaccio). In quest'ottica il criterio indicato sub c) del primo comma dell'art. 78 - secondo cui

devono essere fissati "i limiti quantitativi massimi di principio attivo per le dosi medie giornaliere" - appare vincolare in modo sufficientemente adeguato all'attuale stato delle conoscenze suddette la determinazione del Ministro della sanità, al quale la legge non consente alcuna valutazione in chiave di prevenzione o di repressione, volta cioè ad integrare la scelta di politica criminale che solo la normativa primaria può operare. Si aggiunga che il criterio della lett. c) del primo comma dell'art. 78 va coordinato con i precedenti criteri sub a) e b) giacché l'art. 75 richiama tutto il contenuto del suddetto primo comma e non già solo la lett. c). Ed infatti - dovendo la soglia quantitativa essere "media" ed essere riferita all'arco di una giornata - soccorrono a tal fine le "procedure diagnostiche e medico-legali per accertare l'uso abituale di sostanze stupefacenti o psicotrope" e "le metodiche per quantificare l'assunzione abituale nelle ventiquattro ore" che il Ministro della sanità deve emanare, previo parere dell'Istituto superiore di sanità, ai sensi, rispettivamente, delle lett. a) e b) dell'art. 78, così standardizzando i procedimenti di rilevazione statistica già adottati nella prassi.

In sostanza quindi il criterio sub c) del primo comma dell'art. 78 va integrato con quelli sub a) e b) (di contenuto strettamente tecnico-scientifico), nel senso che questi ultimi due - che nel testo dell'originario disegno di legge erano deputati a specificare il criterio della dose media "personalizzata" prevista per l'abituale assunto di sostanze stupefacenti - oggi conservano egualmente una loro funzione in quanto indicano all'autorità amministrativa le metodiche per stabilire quale sia il consumo abituale di sostanze stupefacenti che consentono di pervenire attraverso campionature statistiche a conoscere un panorama di dati individuali da utilizzare per quantificare la misura "media", secondo criteri obiettivi di valutazione alla stregua della ricordata giurisprudenza.

Vero è che tali criteri - come risulta dalla letteratura sul tema e dalla stessa esperienza testimoniata dagli organi tecnici chiamati a fornire parere durante la elaborazione della legge ed in sede di redazione del decreto ministeriale e delle relative tabelle - presentano margini di opinabilità e non conducono alla individuazione di risultati del tutto sicuri e precisi.

Ma tecnicità e scientificità del criterio di riferimento ben raramente, e comunque non necessariamente al fine che qui interessa, equivalgono a certezza: è sufficiente, per realizzare il requisito della adeguata predeterminazione del contenuto essenziale del precetto penale, la verificabilità, la ragionevolezza dei criteri ai quali la norma primaria rinvia. E nella specie, come si è ripetutamente sottolineato, si tratta di criteri la cui concreta praticabilità operativa è testimoniata dall'applicazione fattane durante i quindici anni di vigenza della precedente disciplina. Né va trascurata la considerazione che comunque, rispetto alle finalità pratiche perseguite attraverso il divieto di accumulo più volte indicate, è sufficiente - e quindi non è irragionevole - una determinazione quantitativa che pure presenti margini inevitabili di approssimazione.

Onde, in definitiva, la dose media giornaliera, pur con le approssimazioni proprie di ogni standardizzazione, è nozione riferita a criteri obiettivi determinati nella realtà del momento. La prevista variabilità delle tabelle "in relazione alla evoluzione delle conoscenze del settore" (art. 78 comma 2) è il sufficiente correttivo di tali approssimazioni.

12.4. - Così delimitata l'integrazione della fattispecie penale, il rinvio al d.m. non vi'ola il precetto dell'art. 25, secondo comma, Cost.

Conforta tale convincimento la giurisprudenza di questa Corte che - a parte la radicale affermazione di principio formulata in alcune risalenti pronunzie (sent. n. 36/1964; sent. n. 9/1972; sent. n. 113/1972) secondo cui la riserva di legge penale è rispettata solo che la norma primaria indichi "la condotta vietata" e "l'oggetto materiale del reato" - ha ritenuto costituzionalmente legittima la integrazione della fattispecie penale ad opera di atti amministrativi in numerose altre ipotesi non dissimili da quella in esame.

Può richiamarsi innanzi tutto la già citata sentenza n. 36 del 1964 (confermata dalla pure già citata sent. n. 9 del 1972) che non ha ravvisato la illegittimità costituzionale, in riferimento all'art. 25 Cost., dell'art. 6 della legge n. 1041 del 1954 cit. perché, nel sanzionare tra l'altro l'illecita detenzione di sostanze stupefacenti, rimetteva all'autorità amministrativa l'elencazione di queste ultime. Anzi la Corte rilevava la maggiore puntualità della fattispecie criminosa introdotta dall'art. 6, rispetto a quella dei precedenti artt. 446 e 447 cod. pen. che invece facevano genericamente riferimento alla nozione di "stupefacenti" con la conseguenza che "nell'applicazione delle norme del codice gli accertamenti subivano le incertezze, le insufficienze, le difformità di valutazioni disposte di volta in volta dal giudice" (rilievo questo che, può valere anche nel passaggio da un sistema fondato sulla nozione generale di "modica quantità", la cui determinazione era rimessa di volta in volta al giudice penale, ad un sistema fondato sulla dose media giornaliera che è preventivamente determinata in modo oggettivo e fornisce "la garanzia di una qualificazione unitaria" valevole per tutti). Con riferimento poi ad altre fattispecie la Corte ha ribadito che "il principio di legalità in materia penale è soddisfatto sotto il profilo della riserva di legge (art. 25, secondo comma, Cost.) allorché la legge determina con sufficiente specificazione il fatto cui è riferita la sanzione penale. In corrispondenza della ratio garantista della riserva, è infatti necessario che la legge consenta di distinguere tra la sfera del lecito e quella dell'illecito, fornendo a tal fine un'indicazione normativa sufficiente ad orientare la condotta dei consociati" (sent. n. 282 del 1990, che richiama proprio i suddetti elenchi di sostanze stupefacenti). Rispettosa di tale principio è stata ritenuta la normativa in materia di sanzioni penali per violazione di provvedimenti della p.a. - quali quelli del C.I.P. in materia di prezzi ovvero quelli emessi per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica o d'ordine pubblico o d'igiene ex art. 650 cod. pen. (ord. n. 659 del 1988; sent. n. 58 del 1975; n. 21 del 1973; n. 168 del 1971) -, fattispecie queste in cui

l'integrazione ad opera del provvedimento amministrativo della condotta sanzionata penalmente appare di maggior momento rispetto a quella operata dall'art. 78 in esame.

Gli stessi principi si ritrovano ribaditi in varie ulteriori ipotesi di integrazione della fattispecie penale (cfr. ord. n. 492 del 1987; sent. n. 108 del 1982 e n. 113 del 1972).

E anche nella delicata materia alimentare è stata ritenuta la legittimità della integrazione della fattispecie incriminatrice mediante rinvio a fonti secondarie dalla sentenza n. 96/1964 relativamente alla individuazione degli additivi chimici vietati, nonché dalla sentenza n. 61/1969. In particolare quest'ultima ha ritenuto compatibile con la riserva di legge il rinvio al decreto del Ministro della sanità non soltanto della formazione degli elenchi dei coloranti consentiti delle sostanze alimentari, ma anche delle "modalità d'uso"; la Corte ha ritenuto che tale termine contenesse un'indicazione sufficientemente vincolata per la p.a. e non consentisse "arbitrarie dilatazioni".

Infine, anche la "pregressa elaborazione giurisprudenziale" - quale nella specie è quella formatasi riguardo alla nozione della "modica quantità" - è stata ritenuta adeguato criterio di integrazione della fattispecie penalmente rilevante (sent. n. 49/1980). In conclusione pertanto può dirsi che, anche nel caso del rinvio operato dall'art. 78 al decreto del Ministro della sanità, i parametri indicati nella lett. c) del primo comma, integrati da quelli contemplati nelle precedenti lett. a) e b), rappresentano - in correlazione con la richiamata esperienza giurisprudenziale maturata circa la individuazione del dato di base (consumo giornaliero di un assunto medio) già utilizzato per la quantificazione della "modica quantità" di cui alla legge del 1975 - vincoli sufficienti a restringere la discrezionalità della p.a. nell'ambito di una valutazione strettamente tecnica - e come tale giudicata ripetutamente idonea a concorrere, nel pieno rispetto dell'art. 25, secondo comma, Cost. a precisare il contenuto della norma incriminatrice con l'ausilio dei "suggerimenti che la scienza specialistica può dare in un determinato momento storico" (sent. n. 475/1988 con riferimento ad elementi normativi della fattispecie affidati alla individuazione del giudice) - ed in conseguenza può affermarsi che la condotta penalmente sanzionata risulta sufficientemente descritta dalla norma primaria dettata con il citato art. 78.

12.5. - Le prime due ordinanze del Tribunale di Roma contengono ulteriori censure rivolte (non più all'art. 78, ma) direttamente nei confronti del decreto ministeriale, che - mal utilizzando le conoscenze tecniche del settore - avrebbe determinato la dose media giornaliera delle singole sostanze stupefacenti eccedendo essenzialmente per difetto.

Ma tali censure, in quanto concernenti non la sufficienza dei criteri fissati dalla norma primaria - in misura, come si è visto, costituzionalmente adeguata - bensì la applicazione fattane dall'autorità amministrativa, rimangono estranee al giudizio di questa Corte. Infatti l'eventuale illegittimità della integrazione amministrativa della norma incriminatrice primaria non ridonderebbe certamente in illegittimità costituzionale di quest'ultima, ma soltanto radicherebbe il potere-dovere del giudice

ordinario di disapplicare nel caso concreto la fonte normativa integratrice secondaria (nella parte in cui la ritenga illegittima), dato il potere di disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo che compete all'autorità giudiziaria.

13. - La anelasticità dell'attuale discrimine fra illecito penale e illecito amministrativo - identificato nella "dose media giornaliera" normativamente predeterminata in misura fissa per ciascun tipo di sostanza - può provocare il verificarsi di situazioni particolarmente delicate - di cui questa Corte si sente avvertita - in tutti i casi in cui l'eccedenza rispetto al limite di tolleranza si presenti in termini quantitativamente marginali o comunque modesti.

È questo, peraltro, un conseguenziale effetto della scelta legislativa - in sé, come si è visto, non viziata da illegittimità costituzionale - di un limite obiettivo fisso, predeterminato con valenza generale. E se è innegabile che alla peculiarità della situazione verificantesi per il mero detentore nelle ipotesi di eccedenza marginale avrebbe potuto farsi corrispondere una configurazione della fattispecie criminosa più articolata rispetto a quella già adottata con la disposizione di cui all'art. 73, comma 5, t.u., cit., è anche vero che l'essersi il legislatore - fino ad oggi - diversamente determinato concretizza una scelta di politica criminale che (la si voglia o no condividere nel merito) rientra nella sua discrezionalità, e non presenta connotati di manifesta irragionevolezza o arbitrarietà - gli unici censurabili da questa Corte in tema di individuazione della fattispecie (ord. n. 439/1987; sent. n. 132/1986; sent. n. 62/1986; sent. n. 126/1983) - trattandosi di scelta coerente con una delle plausibili conseguenze della predeterminazione normativa di un limite fisso. D'altra parte non può non tenersi conto, sempre sul piano del controllo di ragionevolezza, che il legislatore non ha comunque mancato di configurare una ipotesi di attenuante specifica ovvero di autonomo reato attenuato (questione interpretativa di cui non deve darsi conto in questa sede) riguardo ai fatti da ritenersi di "lieve entità" in considerazione, fra l'altro, proprio della quantità di sostanza detenuta.

Rimane precipuo dovere del giudice di merito - nelle ipotesi peculiari in discorso - apprezzare, alla stregua del generale canone interpretativo offerto dal principio di necessaria offensività della condotta concreta, se la eccedenza eventualmente accertata sia di modesta entità così da far ritenere che la condotta dell'agente - avuto riguardo alla ratio incriminatrice del divieto di accumulo e tenuto conto delle particolarità della fattispecie - sia priva di qualsiasi idoneità lesiva concreta dei beni giuridici tutelati e conseguentemente si collochi fuori dall'area del penalmente rilevante (così come già affermato da questa Corte nella sent. n. 62/1986).

Ed al riguardo neppure va pretermesso il rilievo che a differenza del sistema normativo delineato dalla legge del 1975 - vigente il quale si riteneva che il dato quantitativo giuocasse nella struttura della fattispecie incriminatrice il ruolo di esimente - nella nuova disciplina il limite della dose media giornaliera opera come elemento negativo della fattispecie, questa identificandosi nella detenzione di

sostanza contenenti un quantitativo di principio attivo superiore al massimo consentito. Quindi anche questo ulteriore elemento della condotta incriminata deve essere investito dal dolo (essendo insufficiente la mera colpa con previsione); cioè è necessario che l'agente sia consapevole di detenere una quantità totale di sostanza stupefacente tale che contenga una quantità di principio attivo superiore a quella tabellata nel citato decreto ministeriale. Di guisa che, ad esempio, nell'ipotesi in cui il soggetto tossicodipendente o tossicofilo acquisti una quantità di droga che normalmente contiene un principio attivo inferiore a quello di legge, ma che per avventura risulti essere particolarmente pura e quindi ricca di principio attivo in misura superiore a quella di legge, potrebbe mancare la consapevolezza del superamento della soglia di punibilità e quindi il dolo e, per esso, il reato stesso.

Infine, una ulteriore puntualizzazione dei criteri di quantificazione della pena adottati dal legislatore conferma la conclusione secondo cui il regime vigente permette una modulazione della sanzione sufficientemente rispettosa del criterio di ragionevolezza.

Il comma 5 dell'art. 73 prevede l'ipotesi in cui "per i mezzi, per le modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze" i fatti previsti nel medesimo articolo siano di "lieve entità"; in tal caso le pene detentive sono rispettivamente, nel minimo, un anno (per le "droghe pesanti") e sei mesi (per le "droghe leggere") di reclusione.

Orbene, tra le "circostanze dell'azione" menzionate nella disposizione citata sono comprese anche le "circostanze soggettive" tutte, e quindi anche le finalità della condotta tenuta dall'agente. Con la conseguenza che anche la detenzione di una quantità di sostanze stupefacenti che ecceda in misura non "lieve" la d.m.g. può comunque essere ricondotta nell'ambito della incriminazione attenuata ove il giudice ritenga, in relazione alle circostanze del caso, di potere a tal fine valorizzare la inequivoca destinazione al consumo personale.

14. - Il Pretore di Bergamo ha poi sollevato questione di costituzionalità delle norme censurate in riferimento all'art. 27 Cost. nella parte in cui esse (ma in realtà l'art. 73) comminano pene i cui limiti edittali sono divergenti dalle finalità rieducative dell'imputato.

La questione, così posta, non appare fondata perché secondo la giurisprudenza di questa Corte, come già ricordato, "la configurazione della fattispecie criminosa e la valutazione della congruità della pena rientrano nella discrezionalità legislativa con l'unico limite della manifesta irragionevolezza" (ord. n. 439/1987; sent. n. 132/1986; sent. n. 62/1986; sent. n. 126/1983, cit.). D'altra parte la funzione rieducativa della pena trova una speciale ed accentuata attuazione nella legge n. 162 del 1990, come all'evidenza risulta dalla lettura, fra gli altri, degli articoli 89, 90, 93, 94, 95 t.u., che disegnano un complesso di misure tutte orientate verso il recupero del tossicodipendente e che assicurano una piena (ed anzi esaltata) attuazione della funzione rieducativa della pena quale prescritta dall'art. 27 Cost.

15. - Con ordinanza dell'8 gennaio 1991 il Pretore di Bergamo, Sezione distaccata di Grumello del Monte, ha sollevato, in riferimento all'art. 32 della Costituzione, ulteriore questione di legittimità costituzionale delle medesime norme già censurate sotto i profili finora esaminati nella parte in cui sottopongono a sanzione penale la detenzione a fine di uso personale non terapeutico di sostanze stupefacenti e psicotrope in misura superiore alla dose media giornaliera, sul rilievo che le norme stesse, anziché tutelare la salute dei singoli assuntori, sottopongono invece a pena detentiva (formalmente una condotta, ma di fatto) lo stato personale di tossicodipendenza.

Si tratta null'altro che di un ulteriore profilo argomentativo discendente dalla premessa che la condotta sanzionata penalmente dall'art. 73 cit. è in realtà lo stesso consumo di sostanze stupefacenti. Di tale premessa si è già ampiamente detto, pervenendo alla conclusione che sanzionata penalmente è la detenzione (e non già il consumo) di sostanze stupefacenti, condotta di per sé stessa connotata dal carattere dell'offensività, e che la configurazione di tale fattispecie incriminatrice è immune da vizi di illogicità o irrazionalità. Conseguente anche la prospettazione svolta dal Pretore di Bergamo, sotto l'ulteriore profilo della violazione del diritto alla salute individuale (art. 32 Cost.), non è fondata non potendo accogliersi la premessa da cui tale censura muove.

16. - In definitiva, e conclusivamente, tutte le questioni di costituzionalità sollevate dai giudici a quibus sono infondate.

In relazione alla gravità, complessità, delicatezza e drammaticità dei problemi individuali e sociali, morali e politici, nazionali ed internazionali implicati nel fenomeno droga, rimane affidato alla sensibilità del legislatore il compito essenziale di verificare sul concreto terreno applicativo, alla luce degli effetti provocati dal sistema normativo in questione, la bontà delle scelte di merito non sindacabili come tali da questa Corte e di individuare le linee di ogni possibile ed utile modifica migliorativa.

Per Questi Motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 71, 72 e 72-quater della legge 22 dicembre 1975 n. 685, come modificata dalla legge 26 giugno 1990 n. 162 (corrispondenti rispettivamente agli artt. 73, 75 e 78 del D.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope), sollevate in relazione agli artt. 3, 25, 27 e 32 della Costituzione dal Tribunale di Roma, dal Pretore di Bergamo, Sezione distaccata di Grumello del Monte, e dal giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Camerino con le ordinanze in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 luglio 1991.

Il Presidente: GALLO

Il redattore: GRANATA

Il cancelliere: MINELLI

Depositata in cancelleria l'11 luglio 1991.

Il direttore della cancelleria: MINELLI

Commento estratto da Giovanni Fiandaca, *La nuova legge anti-droga tra sospetti di incostituzionalità e discrezionalità legislativa*, in *Foro it.*, 1991, I, 2628.

In effetti, se si condividono i principali punti di approdo della più aggiornata e accreditata riflessione penalistica circa gli scopi e i limiti del diritto penale, la filosofia di fondo sottesa alla nuova legge sugli stupefacenti appare quantomeno discutibile. E ciò sotto il duplice profilo sia della 'legittimità', sia dell' 'efficacia' del controllo penale (i due aspetti, nell'ambito di un diritto penale costituzionalmente orientato, in buona parte si integrano), onde il doppio interrogativo: la nuova disciplina penale (e/o para-penale: truffa delle etichette?) è strutturalmente articolata in modo tale da tutelare «sempre» un quid che rientra nel novero dei beni fondamentali della convivenza ovvero, specie nelle parti in cui la normativa fa leva su «presunzioni» e fa arretrare la soglia della punibilità a uno stadio di pericolo molto anticipato, finisce con l'operare una inammissibile commistione tra disvalore penale e semplice (ritenuta) immoralità?

Orbene, pur dando per scontato che in questa materia le pregiudiziali ideologiche e culturali hanno un peso determinante nel decidere della stessa necessità dell'intervento penale, l'inevitabile scarto tra concreta efficacia e funzione di messaggio della scelta criminalizzatrice è ormai un dato acquisito in partenza proprio per la mancanza, a tutt'oggi, di strategie di fronteggiamento (quale che ne sia la natura) scientificamente collaudate. «Da tutto ciò scaturisce una situazione di politica criminale esplosiva: (...) un grande bisogno di risoluzione del problema non può poggiarsi su alcuna adeguata possibilità di risoluzione dello stesso. Tutto sommato un terreno fertile per una 'legislazione simbolica', gli effetti della quale non consistono direttamente nella risoluzione del problema a fondamento delle disposizioni legislative (criminalità e droga), ma indirettamente nell'immagine pubblica e rassicurante di un legislatore attento e deciso ad agire» E proprio questo è stato lo scopo «politico» che, in maniera peraltro neppure tanto dissimulata, hanno perseguito le nostre forze di maggioranza (con in testa il Psi) nel por mano all'inasprimento della precedente disciplina: comunicare all'esterno una forte volontà di combattere il fenomeno, in modo da placare i settori più allarmati della pubblica opinione e (perché no?) beneficiare altresì del consenso elettorale moderato. Non a caso, questo sfruttamento opportunistico delle risorse simboliche del magistero punitivo si è

anche caricato di risvolti eticizzanti, ricadendo nella tentazione paternalistico-autoritaria di affidare alla legge penale il compito di restaurare valori morali ormai smarriti.

Se è così, ne abbiamo quanto basta per porre in forse la compatibilità tra la nuova normativa e i paradigmi teorici di un diritto penale moderno ispirato al principio di effettività. Ma ciò è anche sufficiente per tacciare di incostituzionalità la nuova legge?

3. - Considerata nelle specifiche cadenze argomentative, l'eccezione sollevata dal Tribunale di Roma non era priva di insidiosità: ma è anche vero che i punti oggetto di censura non evidenziano ragioni di incostituzionalità così manifeste e incontrovertibili, da impedire di sostenere che si tratti del risultato di scelte comunque rientranti in una legittima discrezionalità legislativa.

Cominciando dal lamentato vizio di irragionevolezza e dalla conseguente presunta violazione del principio di uguaglianza ex art. 3 Cost., stante l'asserita infondatezza della presunzione legislativa di pericolo di spaccio nel caso di detenzione di stupefacenti in misura eccedente la dose media giornaliera (dmg), la questione posta sul tappeto rientra tra quelle più complesse e spinose in tema di controllo di costituzionalità in materia penale: fino a che punto la pretesa di un controllo della Corte costituzionale, esteso alla fondatezza degli apprezzamenti empirico-prognostici sottesi a determinate scelte di penalizzazione, non sfocia in un inammissibile travalicamento nel campo della discrezionalità politica riservata al potere legislativo? E un organo come la Consulta può disporre sempre, dal canto suo, delle conoscenze e degli strumenti necessari per verificare la corrispondenza a realtà dei presupposti di fatto assunti a base delle presupposizioni legislative?

Senza qui potere approfondire la complessa problematica, ci si limita sinteticamente a rilevare che il sindacato giurisdizionale dovrebbe, in linea teorica, limitarsi a controllare se l'organo legiferante abbia tenuto conto nel modo dovuto (cioè senza cadere in contraddizioni argomentative) dei risultati delle ricerche empiriche disponibili, mentre il controllo dovrebbe potersi estendere anche al «merito» soltanto ove risulti evidente che gli effetti sperati non siano conseguibili mediante le specifiche soluzioni legislative adottate. Quanto poi alla sua concreta praticabilità, il sindacato dei giudici costituzionali risulterà tanto più inibito, quanto più si rendano necessarie verifiche particolarmente complesse come tali più accessibili ad altri organi istituzionali (commissioni parlamentari, uffici ministeriali, ecc.). Ma le condizioni di praticabilità del predetto sindacato diventano ancora più ardue di fronte a scelte tecnico-legislative operate (come non di rado purtroppo accade nel nostro paese!) «a digiuno» di conoscenze empiriche, o comunque in assenza (come nel caso della droga) di indicazioni scientifiche sufficientemente collaudate e affidabili: più alto è il tasso di incertezza e opinabilità delle conoscenze disponibili, di altrettanto si estende l'ambito della discrezionalità politica del legislatore incensurabile da parte della Consulta.

Non sorprende, perciò, che la corte abbia senza eccessiva difficoltà respinto la censura di irragionevolezza con riferimento alla presunzione legislativa di pericolo di spaccio connessa al superamento della dmg. In sintesi, essa ha invero rilevato come l'introduzione del nuovo parametro in questione, quale criterio di rilevanza penale della condotta di detenzione, non appaia manifestamente arbitraria o irragionevole proprio alla stregua della ratio dell'irrigidimento di disciplina: consistente, cioè, nell'intento di combattere più efficacemente il mercato della droga, riducendo la quantità di sostanza stupefacente detenibile senza incorrere in reato, «con il duplice, concorrente effetto, per un verso, di ridurre il pericolo che una parte della sostanza detenuta possa essere venduta o ceduta a terzi, e, per altro verso, di indurre la domanda, e di riflesso l'offerta, a modellarsi su quantitativi minimi in guisa da costringere lo spaccio a parcellizzarsi al massimo e da renderne così più difficile la pratica». Del resto – continua a rilevare la corte – anche il precedente criterio della «modica quantità» si atteggiava a discriminare quantitativo oggettivo, sempre alla luce della ratio di fondo di evitare l'accumulo di sostanze stupefacenti onde creare difficoltà al mercato della droga (cfr. sent. 170/82 e ord. 94/84, rispettivamente in Foro it., 1982, I, 2990 e in Giur. costit., 1984, I, 531, nonché massimata in Foro it., Rep. 1985, voce *Stupefacenti*, n. 71): la differenza tra disciplina pregressa e disciplina nuova consiste dunque nell'aver reso più rigoroso il parametro quantitativo, ma tale scelta più severa è ben lungi dall'apparire manifestamente irragionevole appunto rispetto allo scopo legislativo di creare intralcio al mercato degli stupefacenti.

Ma era difficile che avessero maggiore fortuna le ulteriori censure di illegittimità, sollevate sempre in riferimento all'art. 3 Cost., nella forma di pari trattamento di situazioni diverse. Rettificando il modo d'argomentare del Tribunale di Roma, la corte rileva come le due fattispecie poste a raffronto non siano davvero omogenee, posto che il criterio dell'eccedenza della dmg opera come discriminare per la punibilità soltanto della detenzione e non anche dello spaccio della sostanza stupefacente. Mentre in relazione all'eccezione sollevata dal Pretore di Bergamo, con esclusivo riferimento a condotte detentive, la corte si limita a ribadire che la legittimità della riconduzione ad una medesima fattispecie della detenzione di una misura eccedente di droga, tanto se finalizzata all'uso personale quanto se finalizzata allo spaccio, costituisce ormai un punto fermo nell'ambito della giurisprudenza costituzionale (cfr. le già citate sent. 170/82 e ord. 94/84).

4. - Il secondo livello dell'attacco sferrato dal tribunale rimettente si colloca sul piano del principio di necessaria offensività del reato, recepito secondo quella ormai nota prospettazione teorica che ne afferma l'avvenuta costituzionalizzazione in base al collegamento tra l'art. 13 e l'art. 25, 2° comma, Cost. In poche parole, le articolate argomentazioni svolte dai giudici a quibus (per le quali si rimanda al testo delle relative ordinanze) sfociano nell'assunto che, nella detenzione destinata al consumo di sostanze stupefacenti in quantità superiore alla dose media giornaliera, non è necessariamente

ravvisabile quella lesione o esposizione a pericolo di beni giuridici altrui (salute e sicurezza pubbliche) che possa giustificare, alla stregua appunto del principio di offensività, il ricorso alla sanzione penale: una messa in pericolo effettiva (e non meramente remota) dei beni predetti sarebbe infatti sicuramente esclusa nel caso di assunzione anche abituale di sostanze stupefacenti «leggere» (che non inducono tossicodipendenze), come pure nell'ipotesi di uso meramente occasionale di oppiacei o cocaina. Ma le obiezioni si estendono anche all'ipotesi più grave di assunzione abituale di sostanze «pesanti», sotto il profilo che «il tossicodipendente è indefettibilmente punito per il consumo di sostanze stupefacenti in quantità superiore alla dmg, anche, se, nel caso concreto, i beni tutelati non hanno corso alcun pericolo», essendo appunto esclusa la prova dell'inesistenza del pericolo nei singoli casi.

Posto dunque che la sanzione penale scatterebbe anche in presenza di rischi meramente astratti e remoti, finirebbe con l'essere stravolto il volto costituzionale dell'illecito penale; violato il principio di necessaria offensività, la reazione punitiva finirebbe col sanzionare la mera disobbedienza, un modo di essere personale, uno stile di vita. In effetti, questo tipo di censura coinvolge questioni assai dibattute e complesse, anche sotto il profilo teorico rispetto alle quali è difficile fornire in questo caso risposte nette in un senso o nell'altro. D'altra parte, l'enfasi posta dal Tribunale di Roma sul collegamento principio di offensività-pericolo concreto, tradisce una pur nobile preoccupazione individual-garantistica non accompagnata, tuttavia, da un confronto con la più aggiornata dogmatica dei reati di pericolo, specie sotto il profilo delle strette correlazioni che intercorrono tra le caratteristiche dei beni oggetto di tutela e la struttura della relativa messa in pericolo: nel senso che, come vedremo meglio appresso (par. 6), la possibilità di accertare una «effettiva» messa in pericolo nei casi singoli si fa problematica quanto più la norma penale elevi a oggetto di protezione beni di natura collettiva di ampio raggio.

Il che avviene, per l'appunto, nel nostro caso, assumendo come benifinali protetti dal divieto penale di accumulo di droga – come è ribadito nella sentenza in epigrafe – innanzitutto la salute pubblica (sentenze 9/72 e 31/83 rispettivamente in Foro it., 1972, I, 271 e in Giur. costit., 1983, I, 102, massimata in Foro it., Rep. 1983, voce Trentino-Alto Adige, nn. 96, 97), e in secondo luogo la sicurezza pubblica minacciata dalla criminalità indotta dalla tossicodipendenza (sentenze 9/72 cit. e 243/87, id., 1988, I, 3554). Quali che siano le obiezioni che in linea di principio si possono muovere all'enucleazione del bene «sicurezza pubblica» (bene non necessariamente leso dal consumo di droga, ma bene coinvolto dalla contingente politica proibizionistica) – e a prescindere dal diverso e delicato problema dei beni tutelati dalle fattispecie (non strettamente penali) relative alla detenzione per uso personale (sul punto, cfr. MANNA, Legislazione «simbolica» e diritto penale: a proposito del recente d.d.l. governativo, ormai definitivamente approvato, sugli stupefacenti, in *Politica del diritto*, 1990,

226) – è bene, peraltro, aver chiaro come le ragioni di rilevanza del modello di illecito in questione si colgano, prima ancora che in termini di aggressione diretta ai beni-finali accennati, in rapporto allo scopo strumentale e più immediato di combattere il mercato parcellizzando al massimo la pratica dello spaccio di droga (ciò può spiegare l'attribuzione a tale modello di illecito della tradizionale etichetta del reato di pericolo presunto o astratto: cfr., ad es., FORTUNA, *Stupefacenti*, voce dell'Enciclopedia del diritto, Milano, 1990, XLIII, 1196). Questa distinzione di piani, se tenuta presente con maggiore rigore concettuale di quanto sia dato rinvenire nelle argomentazioni della corte, ne avrebbe probabilmente reso un po' più lineare l'iter argomentativo sviluppato per contestare la denunciata lesione del principio di offensività.

A riassumere comunque il pensiero della corte, mettendo insieme i non sempre organici rilievi sparsi nella motivazione, va evidenziato che in premessa vengono ribaditi alcuni principî di fondo precedentemente stabiliti dalla stessa giurisprudenza costituzionale riguardo alla discrezionalità legislativa in materia penale: in particolare, l'accento non a caso, tra l'altro, cade sulla possibilità di perseguire con la tutela penale finalità politico-criminali contingenti che vanno al di là della tutela dei beni giuridici (sent. 62/86, Foro it., 1986, I, 2380) e sulla non incompatibilità di principio col dettato costituzionale delle fattispecie di pericolo astratto, essendo riservata al legislatore l'individuazione sia delle condotte alle quali collegare una presunzione assoluta di pericolo sia della soglia di pericolosità alla quale fare riferimento, purché l'una e l'altra determinazione non siano irrazionali o arbitrarie (ad es. sentenze 139/82 e 126/83, rispettivamente in Foro it., 1983, I, 292 e 1501). Ciò posto, la corte, dopo aver, peraltro, prudentemente premesso e ribadito che «può certo discutersi sulla costituzionalizzazione o meno del principio di offensività» (v. già sent. 62/86 cit.), si limita a rilevare che le stesse ragioni, che fanno apparire non irragionevole l'incriminazione incentrata sull'accumulo di sostanze al di sopra della dmg, ne giustificano la compatibilità anche col criterio della necessaria lesività, specie tenendo conto della necessità di bilanciare esigenze e valori contrapposti all'interno del quadro globale della strategia di intervento delineata dal legislatore al fine di fronteggiare più efficacemente il fenomeno della droga (questa prospettiva di bilanciamento tra valori antagonisti è ben evidenziata, in dottrina, da ROSSI, *Problemi di costituzionalità della nuova legge sugli stupefacenti: la necessità di un bilanciamento tra valori costituzionali*, in *Politica del diritto*, 1990, 682, il quale, pur manifestando in linea di principio preferenza per i principî della libertà personale e dello Stato laico e pluralista, ritiene tuttavia – a nostro avviso giustamente – che la scelta di contemperamento di esigenze contrapposte operata dal legislatore del '90 potesse difficilmente essere tacciata di illegittimità costituzionale).

Viene dunque in tal modo recepita una concezione lata dell'offensività, che in sostanza si riferisce, più che all'idoneità della condotta incriminata ad aggredire in maniera diretta e tangibile i beni-ultimi

assunti a oggetto di protezione, alla disfunzionalità di essa rispetto alla composita ratio legis: per cui sembrerebbe (quantomeno) implicita, in questo modo di vedere, la consapevolezza della difficoltà tecnica di provare, nei singoli casi, la «concreta» idoneità offensiva di ogni singola condotta di accumulo di droga al di sopra del limite legislativamente previsto.

Se così è, non può non apparire contraddittorio il tentativo di recupero della distinzione tra condotte pericolose e non pericolose in concreto, che la Consulta – come vedremo – compie nella parte conclusiva della motivazione, allo scopo esplicito di attenuare il rigorismo repressivo nei casi di accumulo di droga in misura modestamente eccedente la dmg.

5. - Prima di esaminare la parte più compromissoria della pronuncia in epigrafe, rimane da accennare all'ulteriore censura di incostituzionalità sollevata sotto il profilo della violazione della riserva di legge in materia penale. In sintesi, secondo il tribunale rimettente, l'attribuzione ad un decreto del ministro della sanità del compito di determinare i limiti quantitativi massimi di principio attivo per le dosi medie giornaliere cozzerebbe con l'esigenza inderogabile di predeterminare mediante precetto legislativo il nucleo essenziale del fatto punibile: in assenza di parametri certi legislativamente predeterminati, il contributo del decreto ministeriale non si limiterebbe infatti a concretizzare dati meramente tecnici, ma rifletterebbe in maniera surrettizia scelte di politica criminale che incidono sul contenuto essenziale dell'illecito penale. A monte di una simile obiezione, sta del resto la denuncia della stessa inconsistenza scientifica del parametro della dmg, come risulterebbe dimostrato tra l'altro dal parere negativo in proposito espresso dall'Istituto superiore della sanità (se ne veda la citazione puntuale nel testo dell'ordinanza di rimessione, cit.).

La corte dal canto suo, nel respingere la censura di violazione del principio della riserva di legge, contesta che il decreto ministeriale interferisca col monopolio riservato al legislatore in sede di configurazione degli elementi essenziali del reato: riproponendo la precedente giurisprudenza costituzionale sul punto (cfr., da ultimo, sent. 282/90, Foro it., Rep. 1990, voce Vigili del fuoco, n. 8, che richiama ancora una volta gli elenchi di sostanze stupefacenti), essa afferma che il monopolio definitorio del legislatore del '90 si è compiutamente espresso nell'opzione a favore del criterio della dmg quale parametro atto a indicare il nucleo essenziale del fatto punibile, mentre il contributo della fonte normativa secondaria si limiterebbe appunto, anche in questo caso, a fornire una concretizzazione meramente tecnica di detto parametro sulla base di nozioni di tossicologia, farmacologia e statistica sanitaria.

Ciò non toglie, tuttavia, che il concetto di dmg rimane in se stesso esposto a rilevanti margini di incertezza (cfr. sul punto, in senso critico, tra altri, MELOTTI, Nuova disciplina degli stupefacenti e punibilità del tossicodipendente, in *Questione giustizia*, 1990, 287), come è confermato proprio dal contrasto di opinioni esistente in proposito tra gli esperti. Da questo punto di vista, è in linea teorica

ipotizzabile un profilo di incostituzionalità che è stato come tale soltanto adombrato, ma non esplicitato dal Tribunale di Roma e che attiene, invero, alla stessa consistenza empirica del concetto in esame: assumendo cioè la «irrealtà» o non plausibilità empirica della dmg, si potrebbe infatti ipotizzare che tale criterio contrasta col principio di sufficiente determinatezza della fattispecie incriminatrice, sotto quella specifica e pregnante angolazione notoriamente evidenziata nella importante sentenza costituzionale 96/81 in materia di plagio (Foro it., 1981, I, 1815). Nondimeno, anche così impostata, l'eccezione di incostituzionalità quasi certamente non avrebbe avuto maggiore successo: come a prevenire ulteriori censure proprio sotto il profilo in discussione, nella stessa sentenza in epigrafe ci si preoccupa di puntualizzare che tecnicità e scientificità del criterio di riferimento ben raramente possono equivalere a certezza, per cui è legittima «una determinazione quantitativa che pure presenti margini inevitabili di approssimazione».

6. - Come già anticipato, nell'ultima parte della pronuncia la corte si preoccupa di additare correttivi, a livello interpretativo, che consentano di rimediare all'eccessivo rigorismo sanzionatorio in tutti quei casi, evidenziati da clamorose vicende di cronaca, in cui il superamento della dmg si mantiene entro limiti modesti ed è plausibile ritenere che la detenzione sia comunque finalizzata al consumo personale. Ecco che, a tal fine, l'accento torna a ricadere sul principio di offensività, riproposto – nel solco di un recente e discutibile orientamento della stessa giurisprudenza costituzionale inaugurato dalla sent. 62/86 in materia di armi ed esplosivi (id., 1986, I, 2380 e annotata criticamente da PALAZZO, in Cass. pen., 1986, 1964) e riproposto in alcune pronunce successive (sent. 957/88, Foro it., 1989, I, 1388, con nota di GIARDINA; 437/89, id., 1990, I, 802 e Riv. it. dir. e proc. pen., 1990, 725, con nota di INSOLERA) – quale generale canone interpretativo atto a consentire al giudice di escludere, dall'area della rilevanza penale, condotte inadatte a raggiungere la soglia di una concreta messa in pericolo del bene oggetto di tutela: in questo senso, viene dunque nel nostro caso devoluto al giudice di merito il compito di vagliare se l'eccedenza eventualmente accertata rispetto alla dmg sia di così modesta entità, «da far ritenere che la condotta dell'agente – avuto riguardo alla ratio incriminatrice del divieto di accumulo e tenuto conto delle particolarità della fattispecie – sia priva di qualsiasi idoneità lesiva concreta dei beni giuridici tutelati e conseguentemente si collochi fuori dall'area del penalmente rilevante».

Orbene, il suggerimento di un simile correttivo appare, innanzitutto, in palese contraddizione con gli assunti sostenuti dalla stessa corte nelle precedenti parti della motivazione, e precisamente nel punto in cui espressamente si afferma che l'«esistenza o meno nel caso concreto del pericolo è fuori dalla fattispecie legale» in questione! Inoltre, come si è avuto occasione di obiettare in altra sede (cfr. FIANDACA, Note sul principio di offensività e sul ruolo della teoria del bene giuridico tra elaborazione dottrinale e prassi giudiziaria, in corso di stampa), questo tentativo di recuperare come

correttivo il principio di offensività – esplicitamente ancorato o meno all'art. 49, cpv., c.p. – è destinato a fallire proprio nei settori nevralgici in cui dovrebbe risultare praticamente più utile, e cioè appunto in tutti quei casi in cui la tutela penale persegue scopi di disciplina che si atteggiavano a obiettivi strumentali rispetto alla protezione di beni giuridici finali di natura collettiva e ad ampio raggio: in questi casi esiste infatti una sproporzione di scala tra la capacità lesiva di ogni singola condotta illecita e il bene superindividuale ad ampio spettro, per cui diventa di fatto impraticabile la stessa distinzione tra lesione e pericolo e tra diversi gradi di pericolo (la lesività assume, piuttosto, una dimensione «seriale» dipendente dalla ripetizione nel tempo di molteplici condotte analoghe)

Se è così, la persistente utilizzazione in questi casi dei concetti di danno e pericolo effettivo – che tradiscono un'impostazione «causale» tradizionalmente riferita ai profili di lesività inerenti ai beni giuridici individuali dotati di tangibile substrato empirico – costituisce una impropria generalizzazione analogica, che si rivela fuorviante proprio dal punto di vista dell'osservanza dei principi di legalità e tassatività: infatti, pretendere che il giudice vada alla caccia di un inaccertabile pericolo «concreto», equivale ad autorizzarlo a manipolare la fattispecie incriminatrice alla stregua di parametri di giudizio che non sono affatto desumibili dalla fattispecie legale (ed è questa, del resto, la principale obiezione che una parte della dottrina da sempre giustamente muove all'utilizzazione dell'art. 49, cpv., c.p. come correttivo per rimediare ai presunti scarti tra tipicità formale e offensività).

Anche a prescindere da simili obiezioni, che potrebbero suonare di taglio troppo teorico, rimane in ogni caso discutibile il fatto che, grazie a quest'apertura nei confronti del criterio dell'offensività quale canone giudiziale di determinazione della soglia minima di accumulo punibile, torni a essere di fatto valorizzata (e responsabilizzata!) quella discrezionalità giudiziale che il legislatore del '90 si è invece preoccupato di contenere, appunto sostituendo la «modica quantità» con la dmg. In luogo di questa smentita strisciante, non sarebbe stata allora preferibile una coraggiosa dichiarazione di incostituzionalità della nuova disciplina?

4) CORTE DI CASSAZIONE; sezioni unite penali; sentenza, 10 luglio 2002, ricorrente Franzese.

Fatto. — 1. - Il Pretore di Napoli con sentenza del 28 aprile 1999 dichiarava il dott. Salvatore Franzese colpevole del reato di omicidio colposo (per avere, in qualità di responsabile della XVI divisione di chirurgia dell'ospedale Cardarelli — dove era stato ricoverato dal 9 al 17 aprile 1993 Pasquale Castellone, dopo avere subito il 5 aprile un intervento chirurgico d'urgenza per perforazione ileale —, determinato l'insorgere di una sepsi addominale da *Clostridium septicum* che cagionava il 22 aprile la morte del paziente) e, con le attenuanti generiche, lo condannava alla pena di mesi otto di reclusione, oltre il risarcimento del danno a favore della parte civile da liquidarsi in separato giudizio, alla quale assegnava a titolo di provvisionale la somma di settanta milioni di lire.

Il giudice di primo grado, all'esito di un'attenta ricostruzione della storia clinica del Castellone, riteneva fondata l'ipotesi accusatoria, secondo cui l'imputato non aveva compiuto durante il periodo di ricovero del paziente una corretta diagnosi né praticato appropriate cure, omettendo per negligenza e imperizia di valutare i risultati degli esami ematologici, che avevano evidenziato una marcata neutropenia ed un grave stato di immunodeficienza, e di curare l'allarmante granulocitopenia con terapie mirate alla copertura degli anaerobi a livello intestinale, autorizzando anzi l'ingiustificata dimissione del paziente giudicato «in via di guarigione chirurgica». Diagnosi e cura che, se doverosamente realizzate, sarebbero invece state, secondo i consulenti medico-legali e gli autorevoli pareri della letteratura scientifica in materia, idonee ad evitare la progressiva evoluzione della patologia infettiva letale «con alto grado di probabilità logica o credibilità razionale».

La Corte d'appello di Napoli con sentenza del 14 giugno 2000 confermava quella di primo grado, ribadendo che il dott. Franzese, in base ai dati scientifici acquisiti, si era reso responsabile di omissioni che «sicuramente contribuirono a portare a morte il Castellone ...», sottolineando che «... se si fosse indagato sulle cause della neutropenia e provveduto a prescrivere adeguata terapia per far risalire i valori dei neutrofili, le probabilità di sopravvivenza del Castellone sarebbero certamente aumentate ...» ed aggiungendo che era comunque addebitabile allo stesso la decisione di dimettere un paziente che «... per le sue condizioni versava invece in quel momento in una situazione di notevole pericolo ...».

2. - Avverso tale decisione hanno proposto ricorso per cassazione i difensori dell'imputato deducendo:

— violazione di legge, in relazione agli art. 135, 137, 138 e 142 c.p.p., per asserita nullità di alcuni verbali stenotipici di udienza privi di sottoscrizione del pubblico ufficiale che li aveva redatti;

— violazione di legge, in relazione agli art. 192, 546, 530 c.p.p. e 40, 41, 589 c.p., e manifesta illogicità della motivazione quanto all'affermazione di responsabilità, poiché non erano state

dimostrate la direzione del reparto ospedaliero e la posizione di garante in capo all'imputato, né, in particolare, l'effettiva causalità delle addebitate omissioni di diagnosi e cura e della disposta dimissione del paziente rispetto alla morte di quest'ultimo, in difetto di reali complicità del decorso postoperatorio e in assenza di dati precisi sulla patologia di base della perforazione dell'ileo e sull'insorgere della sindrome infettiva da *Clostridium septicum*, rilevandosi altresì che, per il mancato esperimento dell'esame autoptico, non era certo né altamente probabile, alla stregua di criteri scientifici o statistici, che gli ipotetici interventi medici, asseritamente omessi, sarebbero stati idonei ad impedire lo sviluppo dell'infezione letale e ad assicurare la sopravvivenza del Castellone;

— violazione degli art. 546 e 603 c.p.p. e mancanza di motivazione in ordine alla richiesta difensiva di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale mediante perizia medico-legale sul nesso di causalità;

— violazione degli art. 546 c.p.p. e 133 c.p. per omesso esame del motivo di appello relativo alla richiesta riduzione della pena.

Con successiva memoria difensiva il ricorrente ha dedotto altresì la sopravvenuta estinzione del reato per prescrizione.

3. - La quarta sezione della Corte di cassazione, con ordinanza del 7 febbraio - 16 aprile 2002, premesso che, nonostante l'intervenuta estinzione del reato per prescrizione, permaneva l'attualità della decisione sul ricorso, agli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza di condanna concernenti gli interessi civili, rimetteva il ricorso alle sezioni unite sul rilievo dell'esistenza di un ormai radicale contrasto interpretativo, formatosi all'interno della stessa sezione, in ordine alla ricostruzione del nesso causale tra condotta omissiva ed evento, con particolare riguardo alla materia della responsabilità professionale del medico-chirurgo.

Al più recente orientamento, secondo il quale è richiesta la prova che un diverso comportamento dell'agente avrebbe impedito l'evento con un elevato grado di probabilità «prossimo alla certezza», e cioè in una percentuale di casi «quasi prossima a cento», si contrappone l'indirizzo maggioritario, che ritiene sufficienti «serie ed apprezzabili probabilità di successo» per l'impedimento dell'evento.

Il primo presidente con decreto del 26 aprile 2002 ha assegnato il ricorso alle sezioni unite fissando per la trattazione l'odierna udienza pubblica.

Diritto. — 1. - Il problema centrale del processo, sollevato sia dal ricorrente che dalla sezione rimettente, ha per oggetto l'esistenza del rapporto causale fra la condotta (prevalentemente omissiva) addebitata all'imputato e l'evento morte del paziente e, di conseguenza, la correttezza logico-giuridica della soluzione ad esso data dai giudici di merito.

È stata sottoposta all'esame delle sezioni unite la controversa questione se «in tema di reato colposo omissivo improprio, la sussistenza del nesso di causalità fra condotta omissiva ed evento, con particolare riguardo alla materia della responsabilità professionale del medico-chirurgo, debba essere

ricondata all'accertamento che con il comportamento dovuto ed omissivo l'evento sarebbe stato impedito con elevato grado di probabilità 'vicino alla certezza', e cioè in una percentuale di casi 'quasi prossima a cento', ovvero siano sufficienti, a tal fine, soltanto 'serie ed apprezzabili probabilità di successo' della condotta che avrebbe potuto impedire l'evento».

Sul tema si sono delineati due indirizzi interpretativi all'interno della quarta sezione della Corte di cassazione: al primo orientamento, tradizionale e maggioritario (ex plurimis, sez. IV 7 gennaio 1983, Melis, Foro it., 1986, II, 351; 2 aprile 1987, Ziliotto, id., Rep. 1989, voce Omicidio e lesioni personali colpose, n. 110; 7 marzo 1989, Prinzivalli, id., Rep. 1990, voce cit., n. 79; 23 gennaio 1990, Pasolini, id., Rep. 1991, voce cit., n. 85; 13 giugno 1990, D'Erme, id., Rep. 1991, voce Reato in genere, n. 25; 18 ottobre 1990, Oria, id., Rep. 1992, voce Omicidio e lesioni personali colpose, n. 94; 12 luglio 1991, Silvestri, id., 1992, II, 363; 23 marzo 1993, De Donato, id., Rep. 1994, voce cit., n. 49; 30 aprile 1993, De Giovanni, ibid., n. 50; 11 novembre 1994, Presta, id., Rep. 1995, voce cit., n. 43), che ritiene sufficienti «serie ed apprezzabili probabilità di successo» per l'azione impeditiva dell'evento, anche se limitate e con ridotti coefficienti di probabilità, talora indicati in misura addirittura inferiore al cinquanta per cento, si contrappone l'altro, più recente, per il quale è richiesta la prova che il comportamento alternativo dell'agente avrebbe impedito l'evento lesivo con un elevato grado di probabilità «prossimo alla certezza», e cioè in una percentuale di casi «quasi prossima a cento» (sez. IV 28 settembre 2000, Baltrocchi, id., 2001, II, 420; 25 settembre 2001, Covili, id., 2002, II, 289; 25 settembre 2001, Sgarbi; 28 novembre 2000, Di Cintio, id., Rep. 2001, voce Reato in genere, n. 34).

Ritiene il collegio che, per pervenire ad una soluzione equilibrata del quesito, sia necessario procedere, in via prioritaria, ad una ricognizione dello statuto della causalità penalmente rilevante, con particolare riguardo alla categoria dei reati omissivi impropri ed allo specifico settore dell'attività medico-chirurgica.

2. - Nell'ambito della scienza giuridica penalistica può dirsi assolutamente dominante l'interpretazione che, nella lettura degli art. 40 e 41 c.p. sul rapporto di causalità e sul concorso di cause, fa leva sulla «teoria condizionalistica» o dell'«equivalenza delle cause» (temperata, ma in realtà ribadita mediante il riferimento, speculare e in negativo, alla «causalità umana» quanto alle serie causali sopravvenute, autonome e indipendenti, da sole sufficienti a determinare l'evento: art. 41, 2° comma).

È dunque causa penalmente rilevante (ma il principio stabilito dal codice penale si applica anche nel distinto settore della responsabilità civile, a differenza di quanto avviene per il diritto anglosassone e nordamericano) la condotta umana, attiva o omissiva, che si pone come condizione «necessaria» — condicio sine qua non — nella catena degli antecedenti che hanno concorso a produrre il risultato, senza la quale l'evento da cui dipende l'esistenza del reato non si sarebbe verificato.

La verifica della causalità postula il ricorso al «giudizio controfattuale», articolato sul condizionale congiuntivo «se ... allora ...» (nella forma di un periodo ipotetico dell'irrealtà, in cui il fatto enunciato nella protasi è contrario ad un fatto conosciuto come vero) e costruito secondo la tradizionale «doppia formula», nel senso che: a) la condotta umana «è» condizione necessaria dell'evento se, eliminata mentalmente dal novero dei fatti realmente accaduti, l'evento non si sarebbe verificato; b) la condotta umana «non è» condizione necessaria dell'evento se, eliminata mentalmente mediante il medesimo procedimento, l'evento si sarebbe egualmente verificato.

Ma, ferma restando la struttura ipotetica della spiegazione causale, secondo il paradigma condizionalistico e lo strumento logico dell'astrazione contro il fatto, sia in dottrina che nelle più lucide e argomentate sentenze della giurisprudenza di legittimità, pronunciate in riferimento a fattispecie di notevole complessità per la pluralità e l'incertezza delle ipotesi esplicative dell'evento lesivo (sez. IV 24 giugno 1986, Ponte, id., Rep. 1987, voce cit., n. 20; 6 dicembre 1990, Bonetti, id., 1992, II, 36; 31 ottobre 1991, Rezza, id., Rep. 1993, voce cit., nn. 18-21; 27 maggio 1993, Rech, id., Rep. 1994, voce Incolumità pubblica (reati e sanzioni), nn. 14-16; 26 gennaio 1998, Viviani, id., Rep. 1999, voce Reato in genere, n. 24), si è osservato che, in tanto può affermarsi che, operata l'eliminazione mentale dell'antecedente costituito dalla condotta umana, il risultato non si sarebbe o si sarebbe comunque prodotto, in quanto si sappia, «già da prima», che da una determinata condotta scaturisca, o non, un determinato evento.

E la spiegazione causale dell'evento verificatosi hic et nunc, nella sua unicità ed irripetibilità, può essere dettata dall'esperienza tratta da attendibili risultati di generalizzazione del senso comune, ovvero facendo ricorso (non alla ricerca caso per caso, alimentata da opinabili certezze o da arbitrarie intuizioni individuali, bensì) al modello generalizzante della sussunzione del singolo evento, opportunamente ri-descritto nelle sue modalità tipiche e ripetibili, sotto «leggi scientifiche» esplicative dei fenomeni. Di talché, un antecedente può essere configurato come condizione necessaria solo se esso rientri nel novero di quelli che, sulla base di una successione regolare conforme ad una generalizzata regola di esperienza o ad una legge dotata di validità scientifica — «legge di copertura» —, frutto della migliore scienza ed esperienza del momento storico, conducano ad eventi «del tipo» di quello verificatosi in concreto.

Il sapere scientifico accessibile al giudice è costituito, a sua volta, sia da leggi «universali» (invero assai rare), che asseriscono nella successione di determinati eventi invariabili regolarità senza eccezioni, sia da leggi «statistiche» che si limitano ad affermare che il verificarsi di un evento è accompagnato dal verificarsi di un altro evento in una certa percentuale di casi e con una frequenza relativa, con la conseguenza che queste ultime (ampiamente diffuse nei settori delle scienze naturali, quali la biologia, la medicina e la chimica) sono tanto più dotate di «alto grado di credibilità razionale»

o «probabilità logica», quanto più trovano applicazione in un numero sufficientemente elevato di casi e ricevono conferma mediante il ricorso a metodi di prova razionali ed empiricamente controllabili.

Si avverte infine che, per accertare l'esistenza della condizione necessaria secondo il modello della sussunzione sotto leggi scientifiche, il giudice, dopo avere ri-descritto il singolo evento nelle modalità tipiche e ripetibili dell'accadimento lesivo, deve necessariamente ricorrere ad una serie di «assunzioni tacite» e presupporre come presenti determinate «condizioni iniziali», non conosciute o soltanto congettrate, sulla base delle quali, *ceteris paribus*, mantiene validità l'impiego della legge stessa.

3. - La definizione di causa penalmente rilevante ha trovato coerenti conferme anche nelle più recenti acquisizioni giurisprudenziali (sez. fer. 1° settembre 1998, Casaccio, *ibid.*, voce Omicidio e lesioni personali colpose, n. 36; sez. IV 28 settembre 2000, Baltrocchi, *cit.*; 25 settembre 2001, Covili, *cit.*; 25 settembre 2001, Sgarbi, *cit.*; 20 novembre 2001, Turco; 28 novembre 2000, Di Cintio, *cit.*; 8 gennaio 2002, Trunfio; 23 gennaio 2002, Orlando, *id.*, 2002, II, 420), le quali, nel recepire l'enunciata struttura logica della spiegazione causale, ne hanno efficacemente valorizzato la natura di elemento costitutivo della fattispecie di reato e la funzione di criterio di imputazione dell'evento lesivo. Dello schema condizionalistico integrato dal criterio di sussunzione sotto leggi scientifiche sono state sottolineate, da un lato, la portata tipizzante, in ossequio alle garanzie costituzionali di legalità e tassatività delle fonti di responsabilità penale e di personalità della stessa (Cost., art. 25, 2° comma, e 27, 1° comma), e dall'altro, nell'ambito delle fattispecie causalmente orientate, la funzione selettiva delle condotte rilevanti e per ciò delimitativa dell'area dell'illecito penale.

In questo senso, nonostante i limiti epistemologici dello statuto della causalità nel rapporto fra eventi svelati dalla fisica contemporanea e le critiche di avversa dottrina, la persistente fedeltà della prevalente scienza giuridica penalistica al classico paradigma condizionalistico (v. lo schema Pagliaro del 1992 di delega per un nuovo codice penale, sub art. 10, ma soprattutto l'articolata elaborazione del progetto Grosso del 2001 di riforma della parte generale del codice penale, sub art. 13 e 14) non solo appare coerente con l'assetto normativo dell'ordinamento positivo, ma rappresenta altresì un momento irrinunciabile di garanzia per l'individuazione della responsabilità nelle fattispecie orientate verso la produzione di un evento lesivo.

Il ricorso a generalizzazioni scientificamente valide consente infatti di ancorare il giudizio controfattuale, altrimenti insidiato da ampi margini di discrezionalità e di indeterminatezza, a parametri oggettivi in grado di esprimere effettive potenzialità esplicative della condizione necessaria, anche per i più complessi sviluppi causali dei fenomeni naturali, fisici, chimici o biologici.

E non è privo di significato che dalla quasi generalità dei sistemi giuridici penali europei (*condicio sine qua non*) e dei paesi anglosassoni (*causa but for*) siano condivise le ragioni di determinatezza e

legalità delle fattispecie di reato che il modello condizionalistico della spiegazione dell'evento garantisce, in considerazione della funzione ascrittiva dell'imputazione causale.

4. - Nel prendere atto che nel caso in esame si verte in una fattispecie di causalità (prevalentemente) omissiva attinente all'attività medico-chirurgica, è da porre in evidenza innanzi tutto l'essenza normativa del concetto di «omissione», che postula una relazione con un modello alternativo di comportamento attivo, specifico e imposto dall'ordinamento.

Il «reato omissivo improprio» o «commissivo mediante omissione», che è realizzato da chi viola gli speciali doveri collegati alla posizione di garanzia non impedendo il verificarsi dell'evento, presenta una spiccata autonomia dogmatica, scaturendo esso dall'innesto della clausola generale di equivalenza causale stabilita dall'art. 40, 2° comma, c.p. sulle disposizioni di parte speciale che prevedono le ipotesi-base di reato commissivo orientate verso la produzione di un evento lesivo, suscettive così di essere convertite in corrispondenti ipotesi omissive: autonomia che, per l'effetto estensivo dell'area della punibilità, pone indubbi problemi di legalità e determinatezza della fattispecie criminosa.

Ma la presenza nei reati omissivi impropri, accanto all'equivalente normativo della causalità, di un ulteriore, forte, nucleo normativo, relativo sia alla posizione di garanzia che agli specifici doveri di diligenza, la cui inosservanza fonda la colpa dell'agente, tende ad agevolare una prevaricazione di questi elementi rispetto all'ordinaria sequenza che deve muovere dalla spiegazione del nesso eziologico.

Di talché, con particolare riferimento ai settori delle attività medico-chirurgiche, delle malattie professionali, delle alterazioni ambientali e del danno da prodotto, dall'erosione del paradigma causale nell'omissione, asseritamente motivata con l'incertezza costitutiva e con i profili altamente ipotetici della condizionalità, a fronte della pluralità e inconoscibilità dei fattori interagenti, trae alimento la teoria dell'«imputazione oggettiva dell'evento». Questa è caratterizzata dal riferimento alla sufficiente efficacia esplicativa del fenomeno offerta dalla mera «possibilità» o anche da inadeguati coefficienti di probabilità salvifica del comportamento doveroso, espressa in termini di «aumento — o mancata diminuzione — del rischio» di lesione del bene protetto o di diminuzione delle chances di salvezza del medesimo bene (vita, incolumità fisica, salute, ambiente), di cui si esalta lo spessore primario e rilevante. Pure in assenza, cioè, dell'accertamento rigoroso che, qualora si fosse tenuta da parte dell'agente la condotta doverosa e diligente (ad esempio, in materia di responsabilità medica: diagnosi corretta, terapia adeguata e intervento tempestivo), il singolo evento di danno non si sarebbe verificato o si sarebbe comunque verificato, ma in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva.

Orbene, la più recente e citata giurisprudenza di legittimità ha reagito a questa riduttiva lettura della causalità omissiva ed ha segnato una netta evoluzione interpretativa — che le sezioni unite condividono —, soprattutto nel settore dell'attività medico-chirurgica (sez. fer. Casaccio; sez. IV Baltrocchi, Di Cintio, Turco, Tronfio, Orlando), delle malattie professionali (sez. IV Covili) e degli infortuni sul lavoro (sez. IV Sgarbi), convenendo che anche per i reati omissivi impropri resta valido il descritto paradigma unitario di imputazione dell'evento.

Pur dandosi atto della peculiarità concettuale dell'omissione (è tuttora controversa la natura reale o meramente normativa dell'efficienza condizionante di un fattore statico negli sviluppi della catena causale), si osserva che lo statuto logico del rapporto di causalità rimane sempre quello del «condizionale controfattuale», la cui formula dovrà rispondere al quesito se, mentalmente eliminato il mancato compimento dell'azione doverosa e sostituito alla componente statica un ipotetico processo dinamico corrispondente al comportamento doveroso, supposto come realizzato, il singolo evento lesivo, *hic et nunc* verificatosi, sarebbe, o non, venuto meno, mediante un enunciato esplicativo «coperto» dal sapere scientifico del tempo.

Considerato che anche la spiegazione della causalità attiva ricorre a controfattuali ipotetici, il citato indirizzo interpretativo ha dunque ridimensionato la tesi per la quale la verifica giudiziale della condizionalità necessaria dell'omissione pretenderebbe un grado di «certezza» meno rigoroso rispetto ai comuni canoni richiesti per la condotta propria dei reati commissivi, osservando anzi che l'affievolimento della nozione di causa penalmente rilevante finisce per accentuare nei reati omissivi impropri, pur positivamente costruiti in riferimento a ipotesi-base di reati di danno, il disvalore della condotta, rispetto alla quale l'evento degrada a mera condizione obiettiva di punibilità e il reato di danno a reato di pericolo. Con grave violazione dei principî di legalità, tassatività e tipicità della fattispecie criminosa e della garanzia di responsabilità personale (Cost., art. 25, 2° comma, e 27, 1° comma), per essere attribuito all'agente come fatto proprio un evento «forse», non «certamente», cagionato dal suo comportamento.

5. - Superato quell'orientamento che si sostanzia in pratica nella «volatilizzazione» del nesso eziologico, il contrasto giurisprudenziale segnalato dalla sezione rimettente verte, a ben vedere, sui criteri di determinazione e di apprezzamento del valore probabilistico della spiegazione causale, domandandosi, con particolare riferimento ai delitti omissivi impropri nell'esercizio dell'attività medico-chirurgica, quale sia il grado di probabilità richiesto quanto all'efficacia impeditiva e salvifica del comportamento alternativo, omesso ma supposto come realizzato, rispetto al singolo evento lesivo.

Non è messo dunque in crisi lo statuto condizionalistico e nomologico della causalità, bensì la sua concreta verificabilità processuale: ciò in quanto i confini dell'«elevata o alta credibilità razionale»

del condizionamento necessario, postulata dal modello di sussunzione sotto leggi scientifiche, non sono affatto definiti dalla medesima legge di copertura.

Dalle prassi giurisprudenziali nel settore indicato emerge che il giudice impiega largamente, spesso tacitamente, generalizzazioni del senso comune, massime d'esperienza, enunciati di leggi biologiche, chimiche o neurologiche di natura statistica ed anche la più accreditata letteratura scientifica del momento storico.

Di talché, secondo un primo indirizzo interpretativo, le accentuate difficoltà probatorie, il valore meramente probabilistico della spiegazione e il paventato deficit di efficacia esplicativa del classico paradigma, quando si tratti di verificare profili omissivi e strettamente ipotetici del decorso causale, legittimerebbero un affievolimento dell'obbligo del giudice di pervenire ad un accertamento rigoroso della causalità. In considerazione del valore primario del bene giuridico protetto in materia di trattamenti terapeutici e chirurgici, dovrebbe pertanto riconoscersi appagante valenza persuasiva a «serie ed apprezzabili probabilità di successo» (anche se «limitate» e con ridotti coefficienti, talora indicati in misura addirittura inferiore al cinquanta per cento) dell'ipotetico comportamento doveroso, omesso ma supposto mentalmente come realizzato, sull'assunto che «quando è in gioco la vita umana anche poche probabilità di sopravvivenza rendono necessario l'intervento del medico».

Le sezioni unite non condividono questa soluzione, pure rappresentativa del tradizionale, ormai ventennale e prevalente orientamento della sezione quarta (cfr., ex plurimis, almeno a partire da sez. IV 7 gennaio 1983, Melis, le citate sentenze Ziliotto, Prinziwalli, Pasolini, D'Erme, Oria, Silvestri, De Donato, De Giovanni, Presta) poiché, com'è stato sottolineato dall'opposto, più recente e menzionato indirizzo giurisprudenziale (sez. fer. Casaccio; sez. IV Baltrocchi, Di Cintio, Covili, Sgarbi, Turco, Trunfio, Orlando), con la tralattica formula delle «serie ed apprezzabili probabilità di successo» dell'ipotetico intervento salvifico del medico si finisce per esprimere coefficienti di «probabilità» indeterminati, mutevoli, manipolabili dall'interprete, talora attestati su standard davvero esigui: così sovrapponendosi aspetti deontologici e di colpa professionale per violazione del principio di precauzione a scelte politico-legislative dettate in funzione degli scopi della repressione penale ed al problema, strutturalmente distinto, dell'accertamento degli elementi costitutivi della fattispecie criminosa tipica.

Né va sottaciuto che dall'esame della giurisprudenza di settore emerge che in non pochi casi, sebbene qualificati in termini di causalità omissiva per mancato impedimento dell'evento, non si è tuttavia in presenza di effettive, radicali, omissioni da parte del medico. Infatti, talora si verte in tema di condotte commissive colpose, connotate da gravi errori di diagnosi e terapia, produttive di per sé dell'evento lesivo, che è per ciò sicuramente attribuibile al soggetto come fatto proprio; altre volte trattasi di condotte eterogenee e interagenti, in parte attive e in parte omissive per la mancata attivazione di

condizioni negative o impeditive. Ipotesi queste per le quali, nella ricostruzione del fatto lesivo e nell'indagine controfattuale sull'evitabilità dell'evento, la giurisprudenza spesso confonde la componente omissiva dell'inosservanza delle regole cautelari, attinente ai profili di «colpa» del garante, rispetto all'ambito — invero prioritario — della spiegazione e dell'imputazione causale.

6. - È stato acutamente osservato in dottrina che il processo tende con le sue regole ad esercitare un potenziale dominio sulle categorie del diritto sostantivo e che la laboriosità del procedimento di ricostruzione probatoria della tipicità dell'elemento oggettivo del reato coinvolge la tenuta sostanziale dell'istituto, oggetto della prova, scardinandone le caratteristiche dogmatiche e insidiando la tipicità della fattispecie criminosa.

Ma pretese difficoltà di prova, ad avviso delle sezioni unite, non possono mai legittimare un'attenuazione del rigore nell'accertamento del nesso di condizionamento necessario e, con essa, una nozione «debole» della causalità che, collocandosi ancora sul terreno della teoria, ripudiata dal vigente sistema penale, dell'«aumento del rischio», finirebbe per comportare un'abnorme espansione della responsabilità per omesso impedimento dell'evento, in violazione dei principî di legalità e tassatività della fattispecie e della garanzia di responsabilità per fatto proprio.

Deve tuttavia riconoscersi che la definizione del concetto di causa penalmente rilevante si rivela significativamente debitrice nei confronti del momento di accertamento processuale, il quale resta decisivo per la decodificazione, nei termini effettuali, dei decorsi causali rispetto al singolo evento, soprattutto in presenza dei complessi fenomeni di «causazione multipla» legati al moderno sviluppo delle attività.

Il processo penale, passaggio cruciale ed obbligato della conoscenza giudiziale del fatto di reato, appare invero sorretto da ragionamenti probatori di tipo prevalentemente inferenziale-induttivo che partono dal fatto storico copiosamente caratterizzato nel suo concreto verificarsi (e dalla formulazione della più probabile ipotesi ricostruttiva di esso secondo lo schema argomentativo dell'«abduzione»), rispetto ai quali i dati informativi e giustificativi della conclusione non sono contenuti per intero nelle premesse, dipendendo essi, a differenza dell'argomento «deduttivo», da ulteriori elementi conoscitivi estranei alle premesse stesse.

D'altra parte, lo stesso modello condizionalistico orientato secondo leggi scientifiche sottintende il distacco da una spiegazione di tipo puramente deduttivo, che implicherebbe un'impossibile conoscenza di tutti gli antecedenti sinergicamente inseriti nella catena causale e di tutte le leggi pertinenti da parte del giudice, il quale ricorre invece, nella premessa minore del ragionamento, ad una serie di «assunzioni tacite», presupponendo come presenti determinate «condizioni iniziali» e «di contorno», spazialmente contigue e temporalmente continue, non conosciute o soltanto congettrate, sulla base delle quali, *ceteris paribus*, mantiene validità l'impiego della legge stessa. E, poiché il

giudice non può conoscere tutte le fasi intermedie attraverso le quali la causa produce il suo effetto, né procedere ad una spiegazione fondata su una serie continua di eventi, l'ipotesi ricostruttiva formulata in partenza sul nesso di condizionamento tra condotta umana e singolo evento potrà essere riconosciuta fondata soltanto con una quantità di precisazioni e purché sia ragionevolmente da escludere l'intervento di un diverso ed alternativo decorso causale.

Di talché, ove si ripudiasse la natura preminentemente induttiva dell'accertamento in giudizio e si pretendesse comunque una spiegazione causale di tipo deterministico e nomologico-deduttivo, secondo criteri di utopistica «certezza assoluta», si finirebbe col frustrare gli scopi preventivo-repressivi del diritto e del processo penale in settori nevralgici per la tutela di beni primari.

Tutto ciò significa che il giudice, pur dovendo accertare ex post, inferendo dalle suddette generalizzazioni causali e sulla base dell'intera evidenza probatoria disponibile, che la condotta dell'agente «è» (non «può essere») condizione necessaria del singolo evento lesivo, è impegnato nell'operazione ermeneutica alla stregua dei comuni canoni di «certezza processuale», conducenti conclusivamente, all'esito del ragionamento probatorio di tipo largamente induttivo, ad un giudizio di responsabilità caratterizzato da «alto grado di credibilità razionale» o «conferma» dell'ipotesi formulata sullo specifico fatto da provare: giudizio enunciato dalla giurisprudenza anche in termini di «elevata probabilità logica» o «probabilità prossima alla — confinante con la — certezza».

7. - Orbene, il modello nomologico può assolvere nel processo penale allo scopo esplicativo della causalità omissiva tanto meglio quanto più è alto il grado di probabilità di cui l'explanans è portatore, ma non è sostenibile che si elevino a schemi di spiegazione del condizionamento necessario solo le leggi scientifiche universali e quelle statistiche che esprimano un coefficiente probabilistico «prossimo ad uno», cioè alla «certezza», quanto all'efficacia impeditiva della prestazione doverosa e omessa rispetto al singolo evento.

Soprattutto in contesti, come quello della medicina biologica e clinica, cui non appartengono per definizione parametri di correlazione dotati di tale valore per la complessa rete degli antecedenti già in fieri, sui quali s'innesta la condotta omissiva del medico, per la dubbia decifrabilità di tutti gli anelli della catena eziopatogenetica dei fenomeni morbosi e, di conseguenza, per le obiettive difficoltà della diagnosi differenziale, che costruisce il nodo nevralgico della criteriologia medico-legale in tema di rapporto di causalità.

È indubbio che coefficienti medio-bassi di probabilità c.d. frequentista per tipi di evento, rivelati dalla legge statistica (e ancor più da generalizzazioni empiriche del senso comune o da rilevazioni epidemiologiche), impongano verifiche attente e puntuali sia della fondatezza scientifica che della specifica applicabilità nella fattispecie concreta. Ma nulla esclude che anche essi, se corroborati dal positivo riscontro probatorio, condotto secondo le cadenze tipiche della più aggiornata criteriologia

medico-legale, circa la sicura non incidenza nel caso di specie di altri fattori interagenti in via alternativa, possano essere utilizzati per il riconoscimento giudiziale del necessario nesso di condizionamento.

Viceversa, livelli elevati di probabilità statistica o schemi interpretativi dedotti da leggi di carattere universale (invero assai rare nel settore in esame), pur configurando un rapporto di successione tra eventi rilevato con regolarità o in numero percentualmente alto di casi, pretendono sempre che il giudice ne accerti il valore eziologico effettivo, insieme con l'irrelevanza nel caso concreto di spiegazioni diverse, controllandone quindi l'«attendibilità» in riferimento al singolo evento e all'evidenza disponibile.

8. - In definitiva, con il termine «alta o elevata credibilità razionale» dell'accertamento giudiziale, non s'intende fare riferimento al parametro nomologico utilizzato per la copertura della spiegazione, indicante una mera relazione quantitativa entro generi di eventi ripetibili e inerente come tale alla struttura interna del rapporto di causalità, bensì ai profili inferenziali della verifica probatoria di quel nesso rispetto all'evidenza disponibile e alle circostanze del caso concreto: non essendo consentito dedurre automaticamente — e proporzionalmente — dal coefficiente di probabilità statistica espresso dalla legge la conferma dell'ipotesi sull'esistenza del rapporto di causalità.

La moderna dottrina che ha approfondito la teoria della prova dei fatti giuridici ha infatti precisato che, mentre la «probabilità statistica» attiene alla verifica empirica circa la misura della frequenza relativa nella successione degli eventi (strumento utile e talora decisivo ai fini dell'indagine causale), la «probabilità logica», seguendo l'inedere induttivo del ragionamento probatorio per stabilire il grado di conferma dell'ipotesi formulata in ordine allo specifico fatto da provare, contiene la verifica aggiuntiva, sulla base dell'intera evidenza disponibile, dell'attendibilità dell'impiego della legge statistica per il singolo evento e della persuasiva e razionale credibilità dell'accertamento giudiziale (in tal senso, cfr. anche Cass., sez. IV, 5 ottobre 1999, Hariolf Angele, id., 2000, II, 259; 30 marzo 2000, Camposano, id., 2001, II, 278; 15 novembre 2001, Puddu; 23 gennaio 2002, Orlando, cit.). Si osserva in proposito che, se nelle scienze naturali la spiegazione statistica presenta spesso un carattere quantitativo, per le scienze sociali come il diritto — ove il relatum è costituito da un comportamento umano — appare, per contro, inadeguato esprimere il grado di corroborazione dell'explanandum e il risultato della stima probabilistica mediante cristallizzati coefficienti numerici, piuttosto che enunciare gli stessi in termini qualitativi.

Partendo dunque dallo specifico punto di vista che interessa il giurista, le sezioni unite, nel condividere le argomentate riflessioni del procuratore generale requirente, ritengono, con particolare riguardo ai decorsi causali ipotetici, complessi o alternativi, che rimane compito ineludibile del diritto e della conoscenza giudiziale stabilire se la postulata connessione nomologica, che forma la base per

il libero convincimento del giudice, ma non esaurisce di per sé stessa la verifica esplicativa del fenomeno, sia effettivamente pertinente e debba considerarsi razionalmente credibile. Sì da attingere quel risultato di «certezza processuale» che, all'esito del ragionamento probatorio, sia in grado di giustificare la logica conclusione che, tenendosi l'azione doverosa omessa, il singolo evento lesivo non si sarebbe verificato, ovvero si sarebbe inevitabilmente verificato, ma (nel quando) in epoca significativamente posteriore o (per come) con minore intensità lesiva.

D'altra parte, poiché la condizione «necessaria» si configura come requisito oggettivo della fattispecie criminosa, non possono non valere per essa gli identici criteri di accertamento e di rigore dimostrativo che il giudizio penale riserva a tutti gli elementi costitutivi del fatto di reato.

Il procedimento logico, invero non dissimile dalla sequenza del ragionamento inferenziale dettato in tema di prova indiziaria dall'art. 192, 2° comma, c.p.p. (il cui nucleo essenziale è già racchiuso, peraltro, nella regola stabilita per la valutazione della prova in generale dal 1° comma della medesima disposizione, nonché in quella della doverosa ponderazione delle ipotesi antagoniste prescritta dall'art. 546, 1° comma, lett. e, c.p.p.), deve condurre, perché sia valorizzata la funzione ascrittiva dell'imputazione causale, alla conclusione caratterizzata da un «alto grado di credibilità razionale», quindi alla «certezza processuale», che, esclusa l'interferenza di decorsi alternativi, la condotta omissiva dell'imputato, alla luce della cornice nomologica e dei dati ontologici, è stata condizione «necessaria» dell'evento, attribuibile per ciò all'agente come fatto proprio.

Ex adverso, l'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza probatoria, quindi il plausibile e ragionevole dubbio, fondato su specifici elementi che in base all'evidenza disponibile lo avvalorino nel caso concreto, in ordine ai meccanismi sinergici dei plurimi antecedenti, per ciò sulla reale efficacia condizionante della singola condotta omissiva all'interno della rete di causazione, non può non comportare la neutralizzazione dell'ipotesi prospettata dall'accusa e l'esito assolutorio stabilito dall'art. 530, 2° comma, c.p.p., secondo il canone di garanzia in dubio pro reo. E non, viceversa, la disarticolazione del concetto di causa penalmente rilevante che, per tale via, finirebbe per regredire ad una contraddittoria nozione di «necessità» graduabile in coefficienti numerici.

9. - In ordine al problema dell'accertamento del rapporto di causalità, con particolare riguardo alla categoria dei reati omissivi impropri ed allo specifico settore dell'attività medico-chirurgica, devono essere pertanto enunciati, ai sensi dell'art. 173, 3° comma, norme att. c.p.p., i seguenti principi di diritto.

a) Il nesso causale può essere ravvisato quando, alla stregua del giudizio controfattuale condotto sulla base di una generalizzata regola di esperienza o di una legge scientifica — universale o statistica —, si accerti che, ipotizzandosi come realizzata dal medico la condotta doverosa impeditiva dell'evento

hic et nunc, questo non si sarebbe verificato, ovvero si sarebbe verificato ma in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva.

b) Non è consentito dedurre automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica la conferma, o meno, dell'ipotesi accusatoria sull'esistenza del nesso causale, poiché il giudice deve verificarne la validità nel caso concreto, sulla base delle circostanze del fatto e dell'evidenza disponibile, così che, all'esito del ragionamento probatorio che abbia altresì escluso l'interferenza di fattori alternativi, risulti giustificata e processualmente certa la conclusione che la condotta omissiva del medico è stata condizione necessaria dell'evento lesivo con «alto o elevato grado di credibilità razionale» o «probabilità logica».

c) L'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del riscontro probatorio sulla ricostruzione del nesso causale, quindi il ragionevole dubbio, in base all'evidenza disponibile, sulla reale efficacia condizionante della condotta omissiva del medico rispetto ad altri fattori interagenti nella produzione dell'evento lesivo, comportano la neutralizzazione dell'ipotesi prospettata dall'accusa e l'esito assolutorio del giudizio.

Va infine ribadito che alla Corte di cassazione, quale giudice di legittimità, è assegnato il compito di controllare retrospettivamente la razionalità delle argomentazioni giustificative — la c.d. giustificazione esterna — della decisione, inerenti ai dati empirici assunti dal giudice di merito come elementi di prova, alle inferenze formulate in base ad essi ed ai criteri che sostengono le conclusioni: non la decisione, dunque, bensì il contesto giustificativo di essa, come esplicitato dal giudice di merito nel ragionamento probatorio che fonda il giudizio di conferma dell'ipotesi sullo specifico fatto da provare.

10. - Alla luce dei principî di diritto sopra affermati, occorre ora passare all'esame della fattispecie concreta sottoposta all'attenzione di questa corte e valutare la correttezza logico-giuridica dell'apparato argomentativo dei giudici di merito a sostegno dell'affermazione di responsabilità dell'imputato.

Premesso che la motivazione della sentenza impugnata s'integra con quella di condanna di primo grado, siccome espressamente richiamata, rileva il collegio che questa ha adeguatamente affrontato, sia in fatto che in diritto, il problema dell'esistenza del nesso di condizionamento risolvendolo in senso affermativo.

Il dott. Salvatore Franzese era stato chiamato a rispondere del reato di omicidio colposo, in qualità di responsabile della XVI divisione di chirurgia dell'ospedale Cardarelli — dove era stato ricoverato dal 9 al 17 aprile 1993 Pasquale Castellone, dopo avere subito il 5 aprile un intervento chirurgico d'urgenza per perforazione ileale —, per avere determinato l'insorgere di una sepsi addominale da *Clostridium septicum* che aveva cagionato il 22 aprile la morte del paziente. Si addebitava all'imputato

di non avere compiuto durante il periodo di ricovero una corretta diagnosi e quindi consentito un'appropriata terapia, omettendo per negligenza e imperizia di valutare i risultati degli esami ematologici che evidenziavano una persistente neutropenia e di sollecitare la consulenza internistica prescritta dopo l'intervento chirurgico per accertare l'eziologia della perforazione dell'ileo, anzi autorizzando, senza alcuna prescrizione, la dimissione del paziente, giudicato in via di guarigione chirurgica.

La storia clinica del Castellone risulta esaurientemente e analiticamente ricostruita nei seguenti termini.

Il Castellone, ricoverato il 4 aprile 1993 presso il reparto di chirurgia d'urgenza dell'ospedale Cardarelli per forti dolori addominali, venne operato il giorno successivo e l'intervento indicò un'infezione in atto da «perforazione dell'ileo lenticolare», suturata mediante corretta enterorafia. Restando incerta la causa della non comune patologia e preoccupanti i risultati degli esami emocromocitometrici effettuati il 4 e il 6 aprile (i quali evidenziavano nella formula leucocitaria una marcata neutropenia e con essa una condizione di immunodepressione del paziente) furono disposti esame di Widal Wright (eseguito con esito negativo per l'indicazione tifoidea), consulenza internistica (mai eseguita) e terapia antibiotica a largo spettro. Trasferito il 9 aprile nella XVI divisione chirurgica diretta dal dott. Franzese, il Castellone continuò la terapia antibiotica e iniziò a sfebbrare il 12 aprile, senza esser sottoposto ad ulteriori esami di alcun tipo. Il dott. Franzese, rilevato che il paziente era apiretico, il 14 aprile sospese la terapia antibiotica e dispose un nuovo emocromo, che evidenziò il giorno successivo il persistere di una gravissima neutropenia, ma, ciò nonostante, il 17 aprile dimise il Castellone giudicandolo «in via di guarigione chirurgica» senza alcuna prescrizione. Il 19 aprile il Castellone accusò forti dolori addominali e, ricoverato il 20 aprile, venne nuovamente operato il giorno successivo mediante laparotomia e drenaggio di microascessi multipli; il referto microbiologico indicò esito positivo per «anaerobi e sviluppo di *Clostridium septicum*». All'esito di un terzo intervento chirurgico eseguito il 22 aprile il Castellone morì a causa di «sepsi addominale da *Clostridium septicum*», un batterio anaerobico non particolarmente aggressivo, che si sviluppa e si propaga però, determinando anemia acuta ed emolisi, allorché l'organismo dell'uomo è debilitato e immunodepresso per gravi forme di granulocitopenia.

Il pretore, con l'ausilio della prova testimoniale e medico-legale (richiamando altresì autorevoli e concordi pareri della letteratura scientifica internazionale nel campo della medicina interna), identificava nella neutropenia l'immediato antecedente causale dell'aggressione del *Clostridium* e del processo settico letale; escludeva, indipendentemente dall'origine della perforazione ileale, ogni correlazione fra l'intervento chirurgico e i fattori patogenetici dell'evento infausto; sottolineava come il paziente, dopo la chiusura dell'ulcera ileale, fosse stato sottoposto solo a terapia antibiotica a largo

spettro, senza essere indagato sul piano internistico ed ematologico, benché la consulenza internistica fosse stata sollecitata e gli accertamenti ematologici avessero evidenziato l'insorgenza di una marcata neutropenia, con conseguente minorata difesa immunitaria. Rilevava pertanto che, se le cause della neutropenia e del conseguente, grave, stato anergico da immunodepressione fossero stati correttamente diagnosticati (unitamente alle indagini necessarie a chiarire l'eziologia della non comune perforazione ileale) e se l'allarmante granulocitopenia fosse stata curata con terapie mirate alla copertura degli anaerobi a livello intestinale, fino a far risalire i valori dei neutrofili al di sopra della soglia minima delle difese immunitarie, si sarebbe evitata la progressiva evoluzione della patologia infettiva letale da *Clostridium septicum* e si sarebbe pervenuti ad un esito favorevole «con alto grado di probabilità logica o credibilità razionale».

Così ricostruito il nesso causale secondo il modello condizionalistico integrato dalla sussunzione sotto leggi scientifiche, il pretore, definita altresì puntualmente la posizione apicale del dott. Franzese nell'ambito della divisione chirurgica ove il paziente era stato ricoverato nella fase post-operatoria e individuate precise note di negligenza e di imperizia nei menzionati comportamenti omissivi e nell'improvvida dimissione dello stesso, concludeva affermando la responsabilità dell'imputato per la morte del Castellone.

La Corte d'appello di Napoli, pur argomentando impropriamente e contraddittoriamente in termini che sembrano più coerenti con il lessico della disattesa teoria dell'aumento del rischio («... se si fosse indagato sulle cause della neutropenia e provveduto a prescrivere adeguata terapia per far risalire i valori dei neutrofili, le probabilità di sopravvivenza del Castellone sarebbero certamente aumentate ...»), confermava la prima decisione, richiamandone i contenuti motivazionali e ribadendo che, in base ai dati scientifici acquisiti, all'imputato erano addebitabili, oltre l'ingiustificata dimissione del paziente, gravi omissioni sia di tipo diagnostico che terapeutico, le quali «... sicuramente contribuirono a portare a morte il Castellone ...».

Pertanto, poiché le statuizioni dei giudici di merito risultano sostanzialmente rispondenti alle linee interpretative sopra enunciate in tema di rapporto di causalità e trovano adeguata base giustificativa in una motivazione, in fatto, immune da vizi logici, il giudizio critico e valutativo circa il positivo accertamento, «con alto grado di probabilità logica o credibilità razionale», dell'esistenza del nesso di condizionamento necessario fra la condotta (prevalentemente omissiva) del medico e la morte del paziente resta incensurabile nel giudizio di legittimità e i rilievi del ricorrente si palesano privi di fondamento.

11. - L'ordinanza della sezione rimettente dà atto che il delitto di omicidio colposo per il quale si procede è estinto per prescrizione, in quanto il decesso del Castellone risale al 22 aprile 1993 ed è quindi ampiamente trascorso il termine di sette anni e sei mesi.

Da un lato, l'accertamento della causa estintiva del reato si palesa prioritario e immediatamente operativo rispetto alla questione in rito della nullità «relativa» dei verbali stenotipici di udienza (sez. un. 28 novembre 2001, Cremonese, e 27 febbraio 2002, Conti), nonché rispetto alle invero generiche e subvalenti censure del ricorrente circa pretesi vizi motivazionali dell'impugnata sentenza, in punto di direzione della divisione ospedaliera e titolarità della posizione di garanzia, di colpa professionale e di dosimetria della pena.

D'altra parte, la compiuta valutazione critica, con esito negativo, del più serio e argomentato motivo di gravame, riguardante l'affermazione di responsabilità dell'imputato quanto alla prova dell'effettivo nesso di causalità fra le condotte — prevalentemente omissive — addebitategli e l'evento morte del paziente, consente a questa corte, nell'annullare senza rinvio la sentenza impugnata in conseguenza dell'avvenuta estinzione del reato per prescrizione, di confermarne (ai sensi dell'art. 578 c.p.p. e secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità) le statuizioni relative ai capi concernenti gli interessi civili: e cioè, la condanna generica dell'imputato al risarcimento del danno, nonché al pagamento di una somma liquidata a titolo di provvisionale e delle spese di costituzione e difesa a favore della parte civile.

Commento estratto da Ombretta Di Giovine, *La causalità omissiva in campo medico-chirurgico al vaglio delle sezioni unite*, in *Foro it.*, 2002, II, 608.

1. - Finalmente ci siamo: le sezioni unite della Corte di cassazione sono intervenute a sedare il contrasto interpretativo che agitava la giurisprudenza di legittimità in materia di causalità omissiva (e che spaccava la stessa sezione quarta della corte), orientata talvolta a ritenere sufficiente una probabilità bassa di evitare l'evento, altre volte propensa a richiedere una probabilità vicina alla certezza. Il divario aveva toccato profondità finora inedite in settori come quello della medicina (in particolare, dell'omessa diagnosi della malattia letale), ritenuto generalmente oggetto del contendere per il suo particolare significato di «valore», dal momento che si esercita attorno alla vita e alla salute, i beni situati più in alto nella scala costituzionale (in realtà, il sospetto, che si intende verificare nel corso del presente scritto, è che i problemi non affondino tanto nell'assiologia, quanto nella difficoltà tecnica della materia).

La prima affermazione, per modestia espressa in forma di ipotesi, è: «l'impressione che, in realtà, il problema della causalità, impostato in termini di probabilità percentualistica (sia o meno confinante con la certezza) si risolva in definitiva in un problema di tipo processuale concernente i criteri di valutazione della prova con la conseguenza di un'anomala commistione tra i problemi dell'esistenza degli elementi costitutivi del reato e quelli relativi alla prova della loro esistenza».

Il secondo momento è quello che traccia la distinzione tra due concetti di probabilità, e cioè tra il concetto di probabilità statistica, fondata sulla «verifica empirica dei casi pregressi che conduce ad un'enunciazione percentualistica dei casi in cui, data una certa premessa, si verifica una determinata conseguenza», ed il concetto di probabilità logica o «credibilità razionale» che «non deriva sempre e soltanto dall'elevato coefficiente statistico di probabilità» ed alla quale la sentenza affida la soluzione dei problemi in tema di causalità.

Il terzo ed ultimo passaggio richiama l'attenzione sull'insussistenza di cause alternative: «l'accertamento dell'esistenza, o dell'inesistenza, di eventuali concause o di cause diverse o di cause alternative non semplicemente ipotetiche determinanti l'evento influenza infatti sensibilmente [...] il giudizio logico che consegue all'esito del giudizio controfattuale ed è idoneo a mutare radicalmente la valutazione di probabilità logica che ne consegue».

2. - La sentenza in epigrafe si cala dunque in un territorio quanto mai insidioso e dai confini malfermi, proponendo quella che solo in apparenza può definirsi una soluzione compromissoria. Per meglio comprenderne ruolo e significato, è tuttavia opportuno scandire i passaggi più rilevanti.

Una volta identificato il concetto penalmente rilevante di causa nella condicio sine qua non, la pronuncia distingue tale concetto sostanziale dal metodo di verifica, individuando quest'ultimo nel giudizio controfattuale.

Più a fondo, la spiegazione causale dell'evento, «nella sua unicità ed irripetibilità, può essere dettata dall'esperienza tratta da attendibili risultati di generalizzazione del senso comune, ovvero facendo ricorso (...) al modello generalizzante della sussunzione del singolo evento, opportunamente ridefinito nelle sue modalità tipiche e ripetibili, sotto 'leggi scientifiche' esplicative dei fenomeni».

Viene quindi riproposta l'ormai consueta bipartizione tra leggi universali e leggi statistiche, ammettendosi il contributo anche delle seconde, purché dotate di un elevato grado di credibilità razionale o probabilità logica. È poi dato atto dell'orientamento giurisprudenziale che si accontenta, in questa materia, di percentuali anche molto basse, finendo con il trasformare la causalità in una «diminuzione delle chances di salvezza» e si colloca quest'ultima sotto la più congrua etichetta di «imputazione oggettiva».

4. - La sentenza delle sezioni unite esercita la sua opzione, e si anticipa che proprio in questo aspetto risiede il suo maggior pregio in termini di novità e di equilibrio. La scelta rappresenta il riflesso di quella distinzione che — come accennato — viene operata nella sua prima parte, laddove si distingue tra concetto di causa (condicio sine qua non) e metodi per la sua verifica.

Così, riprendendo la descrizione dei principali passaggi argomentativi, la pronuncia prospetta come imprescindibile (per la tassatività che lo impone) la nozione di causalità necessaria, ma poi, quando passa ad indagare sui criteri del suo accertamento, tiene a precisare (quel che anche nella

fondamentale trattazione dottrinale sul tema è chiaro — STELLA, *Leggi scientifiche*, cit., 280 ss. — e cioè) che «lo stesso modello condizionalistico orientato secondo leggi scientifiche sottintende il distacco da una spiegazione di tipo puramente deduttivo, che implicherebbe un'impossibile conoscenza di tutti gli antecedenti sinergicamente inseriti nella catena causale e di tutte le leggi pertinenti da parte del giudice, il quale ricorre invece, nella premessa minore del ragionamento, ad una serie di 'assunzioni tacite', presupponendo come presenti determinate 'condizioni iniziali' e 'di contorno', spazialmente contigue e temporalmente continue, non conosciute o soltanto congettrate, sulla base delle quali, *ceteris paribus*, mantiene validità l'impiego della legge stessa» (sul punto, cfr. DI GIOVINE, *Lo statuto epistemologico della causalità penale tra cause sufficienti e condizioni necessarie*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, 649 ss.).

La precisazione comporta, sul piano logico, i seguenti corollari:

- 1) per un verso, la «certezza» viene considerata come un miraggio utopico, che cede il passo ad una più ragionevole «credibilità logica»;
- 2) per altro verso, l'impossibilità di assicurare la «certezza» del giudizio fa anche cadere la pretesa di identificare nel paradigma nomologico l'unico strumento di accertamento della condicio sine qua non.

Coerentemente con queste premesse, nel seguito della sentenza si trova dunque scritto che «con il termine 'alta o elevata credibilità razionale' dell'accertamento giudiziale, non s'intende fare riferimento al parametro nomologico utilizzato per la copertura della spiegazione, indicante una mera relazione quantitativa entro generi di eventi ripetibili e inerente come tale alla struttura interna del rapporto di causalità, bensì ai profili inferenziali della verifica probatoria di quel nesso rispetto all'evidenza disponibile e alle circostanze del caso concreto: non essendo consentito dedurre automaticamente — e proporzionalmente — dal coefficiente di probabilità statistica espresso dalla legge la conferma dell'ipotesi sull'esistenza del rapporto di causalità». Come dire: appare coerente esigere piuttosto un «alto grado di credibilità razionale» in cui i giudici di legittimità identificano la «certezza processuale» che — è questo, a nostro avviso, il punto più importante — «esclusa l'interferenza di decorsi alternativi, la condotta omissiva dell'imputato, alla luce della cornice nomologica e dei dati ontologici, è stata condizione 'necessaria' dell'evento».

Il concetto si trova ribadito con chiarezza nelle conclusioni dove, nel riassumere i principî di diritto sanciti nella sentenza, si esclude che sia «consentito dedurre automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica la conferma, o meno, dell'ipotesi accusatoria sull'esistenza del nesso causale, poiché il giudice deve verificarne la validità nel caso concreto, sulla base delle circostanze del fatto e dell'evidenza disponibile, così che, all'esito del ragionamento probatorio che abbia altresì escluso l'interferenza di fattori alternativi, risulti giustificata e processualmente certa la

conclusione che la condotta omissiva del medico è stata condizione necessaria dell'evento lesivo con 'alto o elevato grado di credibilità razionale' o 'probabilità logica'».

5. - Le conclusioni delle sezioni unite appaiono affatto condivisibili. Si prescinda per un attimo dal tema della causalità omissiva e si affronti il problema nei suoi termini generali.

La circostanza che una legge statistica esprima una probabilità vicina ad uno (e cioè alla certezza) non informa in ordine alla sussistenza di una condicio sine qua non dell'evento, quando si assumano, come date, circostanze le quali potrebbero invece non sussistere ovvero essersi svolte in modo differente da come ritiene il giudice. Una diversa conclusione potrebbe fondarsi soltanto su premesse, squisitamente giuridiche, legate alla vecchia massima de minimis non curat praetor, la cui rilevanza sarebbe tuttavia inibita dall'importanza del bene vita (o salute) che queste ipotesi (concernenti delitti colposi) tirano solitamente in ballo. Incidentalmente, è dunque soltanto in questo senso, molto limitato, che possono rilevare considerazioni di natura assiologica, come si è visto, invece, spesso poste a fondamento delle argomentazioni giudiziali (sul rischio che la valorizzazione del rango del bene tutelato accentui in misura insostenibile la discrezionalità della valutazione giudiziaria, GIACONA, Sull'accertamento del nesso di causalità, cit., 365 s.).

Viceversa, la rinvenibilità di una legge portatrice di una percentuale assai bassa non esclude l'esistenza del rapporto di causalità, quando possa affermarsi che sicuramente non si sono verificati fattori causali alternativi (in tal senso, Cass. 23 gennaio 2002, cit., e contemporaneamente, nella dottrina, DI GIOVINE, Lo statuto epistemologico, cit., 654, 659, 687 s.).

Così, la circostanza ad esempio che un lavoratore sia stato esposto per un considerevole lasso di tempo a fonti di inquinamento acustico ancora non riesce ad illuminare l'esistenza di un nesso causale tra tale esposizione e la sua ipoacusia, quando lo stesso sia un accanito frequentatore di discoteche ovvero geneticamente portatore di tale handicap. Ciò, nonostante esistano generalizzazioni le quali indicano l'ipoacusia come conseguente, con probabilità elevata, alla prolungata esposizione a rumori che superino determinate intensità.

All'opposto, la bassissima percentuale di probabilità che assiste l'infezione dell'Hiv a seguito di rapporto sessuale non smentisce la sussistenza di un nesso eziologico, laddove il giudice riesca a dimostrare il mancato intervento di possibili fattori causali alternativi (nel senso esatto, dunque, Trib. Cremona 14 ottobre 1999, Foro it., 2000, II, 348, con nota di E. NICOSIA, Contagio di Aids tra marito e moglie e omicidio doloso. La sentenza è stata successivamente riformata in punto di elemento soggettivo, da App. Brescia 26 settembre 2000, id., 2001, II, 285, con note di NICOSIA, Contagio di Aids tra marito e moglie riqualificato come omicidio colposo nel giudizio di secondo grado, e di FORTE, Morte come conseguenza di contagio da Hiv: profili soggettivi).

Possiamo dunque condividere l'assunto di una scienza, secondo cui «nel caso della statistica, noi confondiamo la regolarità con cui una certa realizzazione si presenta nel lancio di un dado — dovuta all'accuratezza con cui abbiamo costruito il dado e al disegno dell'esperimento, in cui un numero infinito di modi di lanciare viene riportato a un numero limitato di casi — con una proprietà intrinseca delle cose, una legge naturale. Confondiamo la nostra aspettativa nei confronti della realizzazione di lanci (una nozione) con una proprietà immanente degli oggetti» (VINEIS, *Modelli di rischio. Epidemiologia e causalità*, Torino, 1990, 36 s.).

Tale obiezione vale in realtà, per la probabilità statistica come per quella logica o a priori. In tal senso (soltanto in tal senso), ci sembra di dover divergere dalla citata Cass. 23 gennaio 2002, Orlando, che proponeva di ancorare la soluzione al concetto di probabilità logica o a priori. Quando si parla di probabilità, sia essa statistica ovvero logica, non è mai possibile raggiungere la certezza: e questo, non banalmente perché si tratterebbe di una contraddizione in termini (l'obiezione è fin troppo ovvia, ma potrebbe essere superata sul piano delle convenzioni linguistiche distinguendo tra la certezza dell'evento e quella della «prova» e quindi del convincimento del giudice; in tal senso, espressamente, la sentenza in rassegna), bensì per la ragione — nota agli studi anche elementari di logica — che «nessun evento ha una probabilità in sé stesso» (COPI-COHEN, *Introduzione alla logica*, Bologna, 1999, 575). Se il punto critico della probabilità statistica consiste infatti «nel selezionare la classe di riferimento più appropriata», «la probabilità è relativa anche nella teoria a priori», dal momento che «le probabilità assegnate sono [comunque: anche in questo caso] relative all'evidenza disponibile» (COPI-COHEN, *op. cit.*, 574).

Ma allora, non consistendo il problema nel grado di probabilità della legge utilizzata, diviene chiaro che il modello nomologico non è «coessenziale» al concetto di causa, non ne riempie il contenuto, bensì possiede tutt'al più un'efficacia indiziante della sua esistenza. Ai fini dell'affermazione della causalità certa, non si dovrebbe poter prescindere dalla prova del mancato intervento di fattori causali alternativi.

Sia chiaro: è evidente che sarà la scienza ad informarci sul ruolo di possibile causa alternativa di un determinato fattore, e che ciò farà attraverso i consueti metodi (sulla «randomizzazione» delle ipotesi e l'analisi della «varianza tra gruppi», v. le suggestive pagine di VINEIS, *Nel crepuscolo delle probabilità. La medicina tra scienza ed etica*, Torino, 1999, rispettivamente 15 ss., 28), riproponendo a questo livello tutte le probabilità del caso. Tuttavia, assunte queste ipotesi ricostruttive come «preconfezionate» rispetto alla «prova» (giudiziaria) per esclusione, questa finisce con l'essere trasposta sul piano logico della «dimostrazione» (che non siano intervenuti possibili altri fattori causali).

Quando si parla di «necessità» non si allude dunque alla certezza dell'ipotesi ricostruttiva, ma (più modestamente) all'avvenuta verifica, spesso pretermessa nelle sentenze, che non siano intervenute nella produzione dell'evento altre cause (= fattori ritenuti tali dalla scienza).

Certo, una simile operazione non è sempre possibile. In particolare risulta spesso ardua, ad esempio, nel settore biologico e della medicina in particolare, proprio per la presenza — abbondante — di assunzioni tacite che rendono gravosa, quando non astrattamente irrealizzabile, la c.d. prova per esclusione. In siffatte ipotesi, il modello nomologico torna a fare la parte del leone, essendo l'unico che consente di aggirare il non liquet del giudizio penale. Ed infatti, in casi siffatti, delle due, l'una: o ci si dà per sconfitti, e si propende per generalizzate assoluzioni, sulla base del presupposto che non è possibile indagare l'insussistenza di cause alternative e dunque l'esistenza del rapporto di causalità nel caso concreto, ovvero ci si rassegna a «ripiegare» su generalizzazioni le quali indichino l'evento come conseguente ad un dato comportamento in un numero quanto più elevato di ipotesi (per questa soluzione propende la sentenza in rassegna).

La soluzione da sposare finisce ovviamente con l'essere condizionata dalla più o meno accentuata sensibilità dell'interprete per le ragioni del garantismo individuale ovvero della prevenzione generale e della tutela della vittima. Ma è chiaro che, ove si prescelgano le seconde, e si reputi irrinunciabile la risposta penale, la consapevolezza in ordine alla sua natura meramente sintomatica (non costitutiva) della causalità, deve spingere ad esigere dal modello nomologico probabilità quanto più alte e possibilmente vicine alla certezza. Soltanto tale elevata probabilità è in grado di compensare l'incertezza che deriva dalla presenza di condizioni tacite non accertate (rectius: accertabili) nel caso concreto.

Questo è il primo corollario della precisazione che si è fatta, e non possiede il pregio dell'originalità, considerato che costituisce il perno concettuale attorno a cui ruota il ragionamento del citato precedente Baltrocchi, e da cui si dipanano le sue conclusioni.

Il secondo corollario, più problematico, sfuggiva invece a quella sentenza, e può essere espresso nei termini che seguono: ove si propenda per l'irrinunciabilità della risposta penale, le pretese distanze tra modello nomologico ed indagine epidemiologica, sembrerebbero accorciarsi notevolmente, il fondamento concettuale di entrambi gli strumenti di analisi (diversi nella loro funzionalizzazione pratica) rivelandosi a dir poco analogo, ad onta di contrarie prese di posizione (ci si riferisce a STELLA, Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime, Milano, 2001, 228 ss.). O forse è più esatto dire che la causalità scientifica tende ad appiattirsi sulle risultanze delle indagini epidemiologiche, delle cui generalizzazioni si appropria per formulare le sue premesse conoscitive.

Comunque sia, in contrario non vale il richiamo all'evento concreto, dal momento che il relativo concetto è destinato a rivelarsi un vuoto simulacro. Pacificamente, infatti, per evento concreto deve intendersi, in diritto penale, l'evento hic et nunc, e cioè l'evento assunto nelle sue generalizzazioni spaziali e temporali (e non solo), ogni ulteriore pretesa verso il «concreto» scontrandosi contro il dato innegabile della non ripetibilità storica di quel fatto accaduto (STELLA, La «descrizione» dell'evento, Milano, 1970, spec. 174 ss.; ID., Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale, cit., 231 ss. Nella «scienza del conoscere» vale la distinzione tra event-type o evento generico ed event-token o evento singolare; per un approccio al tema, PIZZI, Eventi e cause. Una prospettiva condizionalista, Milano, 1997, 103 ss.). Se è così, allo stesso risultato conduce, in epidemiologia, la conduzione della ricerca per «campioni di indagine» che — si intende — risultano tanto più attendibili, quanto più sono ristretti ed analitici (per un'interessante ricognizione del metodo, comparatistico, da utilizzare e dei suoi problemi, si rinvia ancora a VINEIS, Modelli di rischio, cit., 37 ss.).

6. - Tornando conclusivamente alla causalità omissiva, occorre allora fissare il seguente punto: la causalità sembra possedere la medesima natura nei reati mediante azione ed in quelli mediante omissione. L'aspetto non appare specificamente trattato dalla sentenza, ma probabilmente ciò accade perché lo si dà per pacifico (anche in questo, la pronuncia appare condivisibile).

In entrambi i casi, il concetto di causalità si compendia in un giudizio controfattuale (nei reati mediante azione: se non a, allora non b; nei reati mediante omissione: se a, allora non b) svolto con riferimento al caso concreto. In entrambi i casi, ridurre la questione ad un problema di «certezza» (o quasi-certezza) ovvero di «bassa probabilità» appare, prima che riduttivo, già improprio.

I metodi della verifica dovrebbero essere infatti gli stessi e consistere in primis nella «prova per esclusione» (l'unica davvero coerente con il carattere necessario della condicio che assurge a causa e dunque con la natura particolare e concreta della verifica causale), la quale, beninteso, può sottendere, ove la materia lo richieda, il ricorso alle conoscenze scientifiche (per stabilire, nel concorso di possibili fattori, quali di essi abbia rilevanza eziologica, e cioè idoneità causale). Ma il giudice dovrebbe pur sempre chiedersi se, nel contesto complessivo di circostanze che danno luogo all'incidente, l'omissione abbia assolto al ruolo di condizione necessaria, poiché, contrariamente a quanto suggerisce, seppur con diversità di accenti, l'orientamento dominante, non sembra possa esistere — dal punto di vista strettamente logico — una «necessità» graduabile in termini numerici. Una condotta — sia essa attiva ovvero omissiva — non può essere «necessaria» né al trenta per cento, né al novanta per cento; essa è necessaria oppure non lo è.

La logica e rigorosa conseguenza del discorso dovrebbe dunque essere che, in tutti i casi in cui il giudice non riesca a raggiungere il convincimento (libero quanto si vuole, ma pur sempre basato sulla

mancata verificaione di fattori condizionanti alternativi) in ordine a tale carattere di necessità, si imponga l'assoluzione dell'imputato (su questi temi, quasi di stile appare il richiamo a NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974. V. anche HART, *I problemi della filosofia del diritto. L'analisi del ragionamento giuridico*, in AA.VV., a cura di COMANDUCCI-GUASTINI, Torino, 1989, 11 ss.).

Laddove però la prova per esclusione non sia possibile, e non si intendano pretermettere le ragioni della prevenzione generale, potrebbe risultare opportuno «ripiegare» sull'uso di nomoi, a condizione — tuttavia — che si abbia piena consapevolezza del carattere non risolutivo di questo tipo di giudizio. Diverrà allora evidente che, quanto più numerose saranno le assunzioni tacite (in esse potrebbero insediarsi fattori causali alternativi, che eventualmente ancora sfuggano alla conoscenza scientifica ufficiale), tanto più elevata dovrà essere — per «compensare» tale lacuna — la probabilità espressa dalla legge di copertura.

Le differenze concernenti la complessità dell'accertamento causale derivano piuttosto dal settore in riferimento al quale il medesimo concetto deve trovare applicazione. Nel caso di specie, la medicina, si è proprio di fronte ad una di quelle materie in cui fallisce in modo clamoroso la prova per esclusione, non soltanto a causa della finitezza delle conoscenze sul piano scientifico ovvero per l'incompleta conoscenza del fatto concreto da parte del giudice.

5) CORTE DI CASSAZIONE; sezioni unite penali; sentenza, 25 gennaio 2005, ricorrente Raso.

Svolgimento del processo. — 1. - Verso le ore 4 del 27 dicembre 2001 Giuseppe Raso, dinanzi alla porta della propria abitazione, sul pianerottolo condominiale, esplose due colpi di pistola all'indirizzo di Vittorio Alemanno, 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 Raso ancora con la pistola in pugno, e questi esclamava al loro indirizzo: «Sono stato io, così ha finito di rompere»; all'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 Pochettino, moglie di Alemanno, 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; Raso, 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 Raso, 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 Raso a disattivare, recandosi in cantina, l'impianto dell'energia elettrica: tanto era avvenuto anche quella mattina e, risalendo l'omicida al quinto piano, ove era ubicata la sua abitazione, aveva incontrato Alemanno: ne era scaturita l'ennesima lite, che si era conclusa in quella maniera tragica.

1.1. - Giuseppe Raso veniva tratto al giudizio del g.i.p. del Tribunale di Roma per rispondere dei reati di cui agli art. 61, nn. 1, 4 e 5, 575, 577, n. 3; 337; 61, n. 2, 81, 612, 2° comma, 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 dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici; disponeva la misura di sicurezza dell'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 provvisorie.

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 Raso per anni ad alimentare 'vissuti fortemente persecutori e tematiche di natura aggressiva, come risposta all'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 Raso '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 d'assise d'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 mesi otto di reclusione, e revocava la misura di sicurezza dell'affidamento a casa di cura o 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 c.p.».

2. - 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 art. 89, 575 c.p. Deduce che la sentenza impugnata non aveva tenuto conto degli esiti delle disposte consulenze e perizie, 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 paranoide». 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 Raso che la vittima e quindi quest'ultimo, che era uscito di casa ben consapevole che la luce era stata staccata proprio dal Raso, aveva ogni possibilità, conoscendo i luoghi, di sottrarsi all'aggressione»;

c) vizi di violazione di legge e di motivazione, in relazione agli art. 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 remissione 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 art. 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 Suprema corte, 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. - 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, rientrano 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. - La questione proposta involge delicati profili, oltre che sul piano della teoria generale del reato, su quello del rapporto e dell'appagante temperamento 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 l'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 all'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° comma, c.p. definisce (secondo una proposizione generale, priva di ulteriori specifici contenuti) l'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° comma, c.p.). Tuttavia — sostanzialmente concorde la dottrina —, nonostante tale collocazione sistematica, l'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 dell'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 deliberare 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 stessa della pena» (Corte cost. 313/90, Foro it., 1990, I, 2385), 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, id., 1988, I, 1385)».

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, dell'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 nell'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 principî consacrati nella Carta fondamentale.

5. - 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 od 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. 4165/91; 1574/86; 10440/84; 3502/79; 711/70; 385/69).

5.1. - Quanto al contenuto della formula normativa dettata dall'art. 85 del codice sostanziale, la capacità di intendere pacificamente si riconosce nell'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. 13202/90); mentre la capacità di volere consiste nell'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. 13202/90, 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 antagonisti».

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, l'imputabilità debba essere congiuntamente riferita ad entrambe tali attitudini, difettando essa in mancanza anche di una sola delle stesse. È 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. - Gli art. 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; art. 97, 98, l'età del soggetto, pur avvertendosi che le cause codificate di esclusione dell'imputabilità non possono considerarsi tassative).

Se deve convenirsi che, quanto al rapporto tra gli art. 85 e 88-89 c.p., l'imputabilità è normalmente considerata presente quando l'autore abbia raggiunto la maturità fisio-psichica normativamente indicata (tenuto conto, per l'infradiciottenne, del disposto dell'art. 98 c.p.) salvo che versi in una situazione di infermità (Cass. 13202/90), 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. - 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 scienza psichiatrica», 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». È 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. 930/79). 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 un'alterazione patologica clinicamente accertabile ...»: così Cass. 9739/97).

7.2. - Agli albori del novecento, 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 l'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 inconsce 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 principî 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 valutazione 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.

È stato anche rilevato che può, oggi, sicuramente ritenersi superata una concezione unitaria di malattia mentale, e 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 art. 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 ultimativa competenza del giudice, il quale ne assume la responsabilità di fronte alla società nel cui nome amministra la giustizia». Questa impostazione, consentendo l'utilizzazione di «un modello funzional-garantistico di giudizio sull'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 e 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 dell'infermità di mente, è favorevole all'ampliamento delle cause di esclusione dell'imputabilità, ricomprendendovi anche le nevrosi, le psicopatie e, in genere, i c.d. disturbi della personalità.

8. - La giurisprudenza di questa Suprema corte sulla questione relativa al rilievo dei disturbi della personalità sul piano dell'imputabilità è, volta a volta, contrassegnata dall'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 c.d. 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 art. 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. 26614/03); 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. 7523/91); 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. 13202/90); l'eventuale difetto di capacità intellettiva determinata da semplici alterazioni caratteriali e disturbi della personalità resta priva di rilevanza giuridica (Cass. 1078/97); 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. 10422/97). 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 un'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. 299/91). E per tali ragioni, non vengono ricomprese tra le cause di diminuzione od eliminazione dell'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. 9701/92). Numerose sono le sentenze che possono iscriversi, con puntualizzazioni varie, in tale indirizzo interpretativo: tra le altre, Cass. 16940/04; 22834/03; 10386/86; 13202/90; 11 ottobre 1995, Losio, id., Rep. 1996, voce Imputabilità, n. 5; 1078/97; 4238/86; 3307/84.

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 dell'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 art. 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. 967/97). Il riconoscimento che anche le deviazioni del carattere

possono elevarsi a causa incidente sull'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 un'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 dell'imputabilità, pur includendo la scienza psichiatrica tale disturbo tra le infermità (Cass. 7845/97). 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. 5885/97; 16 dicembre 1994, Sciumè, id., Rep. 1995, voce cit., n. 14; 25 ottobre 1994, Aquino, ibid., n. 15; 23 marzo 1987, Esposito, id., 1988, II, 504; 14122/86); 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. 1° aprile 2004, Martelli, id., Rep. 2004, voce cit., n. 9; 11373/95; 7315/95; 4954/93; 9801/92; 15 gennaio 1982, Langella, id., Rep. 1984, voce Circostranze di reato, n. 150), il criterio della patologicità esclude tutti quei disturbi che trovino origine in situazioni di disagio socio-ambientale e familiare (Cass. 31753/03).

8.2. - Altro criterio, quello dell'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 dell'esclusione o della diminuzione dell'imputabilità, l'intensità dell'anomalia medesima, accertandosi se essa sia in grado di escludere totalmente o scemare grandemente la capacità di intendere e di volere (Cass. 22765/03). 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. 24255/04, 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 ...»; 19532/03; 5885/97; 3536/97; 7 luglio 1989, Radaelli, id., Rep. 1990, voce Imputabilità, n. 9; 14122/86; 2641/86; cfr. anche Cass. 1536/98, che richiama, disgiuntivamente, «una infermità o malattia mentale o comunque un'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. 19532/03; 3536/97; 11 maggio 1987, Lazazzera, id., Rep. 1988, voce cit., n. 8; 2641/86); ed in tale contesto interpretativo si è dato rilievo ad alcune situazioni classificabili borderline (Cass. 15419/02; 6062/00).

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, dell'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. 19532/03; 3536/97; 12366/90; 4492/87; 4103/86; 14122/86). 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 contropinte 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. - 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 dell'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 dubio pro reo con quella in dubio pro republica.

Ma i tempi sono cambiati. La Costituzione, l'affermarsi di un'ermeneutica giuridico-penale orientata ai suoi principî informatori ed il proporsi di paradigmi alternativi a quello medico hanno comportato un adeguamento delle soluzioni, sul tema dell'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 dell'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 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 l'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 all'evoluzione scientifica, cui in sostanza quella ab imis rimandava. Rimane, nondimeno, la problematicità del rinvio, giacché l'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. - In prima approssimazione, deve innanzitutto osservarsi che, in effetti — come pure non si è mancato di evidenziare in dottrina — gli art. 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 art. 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 sé 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. 4103/86), 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» (art. 582, 583 c.p.). Ma, in ogni caso, brevemente approfondendo il tema, mette conto di rilevare che in alcune delle più autorevoli versioni dizionarie 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 c.d. 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. 714/99; 10643/96); che esso comporti «alterazioni organiche o funzionali sia pure di modesta entità» (Cass. 7388/85), «qualsiasi alterazione anatomica o funzionale dell'organismo, ancorché localizzata» (Cass. 5258/84), ed in tale concetto è stata inclusa anche l'«alterazione psicopatica» che sia in rapporto diretto di causalità con la condotta dell'agente (Cass. 5087/87). 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. 4103/86, 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 un'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 prospettiva codicistica, il termine di infermità deve ritenersi, in effetti, assunto secondo un'accezione più ampia di quello di malattia, e già tanto appare mettere in crisi, contrastandolo *funditus*, il criterio della totale sovrapponibilità 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 art. 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 ..., valgono egualmente ad indiziare l'imputabilità ..., 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 l'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. 33230/04; 24255/04; 19532/03; 558/92; 858/01; 13029/89; 4861/88; 4492/87; 4103/86; 1° luglio 1982, Suigo, id., Rep. 1984, voce cit., n. 12).

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. - 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 sovrapponibile all'altra classificazione dettata dall'ICD-10, adottata nel 1992 da gran parte degli Stati membri dell'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. 24614/03; 659/97), vere e proprie malattie mentali, comportanti una perdita nei confronti 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 un'ottica eziopatogenetica», cioè «non si parte dall'idea che a ogni disturbo corrisponde un'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 l'attuale scienza psichiatrica), per un verso (come ancora si annota in dottrina), è presente nella psichiatria forense «un consenso quasi unanime circa l'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 rilevino 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» dell'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 l'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 sull'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 l'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 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. 96/81, id., 1981, I, 1815; 114/98, id., 1999, I, 777), 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 un'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. - 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 all’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 neuropsichico», «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 dell’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 prospettazione, 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 similari) ...».

13. - Le incertezze interpretative e conseguentemente applicative collegate all’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) l'esclusione dell'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 l'«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 l'utilizzazione della più scientifica definizione del termine «disturbo mentale», e delle riserve avanzate 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» nell'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 l'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 dall'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. borderline)».

14. - 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 dell'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 l'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 dell'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 l'effettiva compromissione della capacità di intendere e di volere.

15. - Lo stesso letterale disposto degli art. 88 e 89 c.p. indica che non è sufficiente, ai fini dell'imputabilità, l'accertamento dell'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 art. 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 l'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. 33130/04, in una fattispecie in cui è stata esclusa la rilevanza di un disturbo della personalità di tipo borderline, «analiticamente e puntualmente motivato»; 7845/97, ancora in tema di un disturbo della personalità borderline); al «carattere di cogente imperatività» (Cass. 27708/04, in riferimento a «disturbo delirante cronico»); all'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. 24255/04, 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. 19532/03, a proposito di «nevrosi e psicopatie»; 3536/97, 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. 15419/02, 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. 13029/89, 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 sé stesso», ad «una effettiva compromissione della coscienza, attestata da uno stato confusionale acuto» (Cass. 6 aprile 1987, Cireddu, id., Rep. 1988, voce cit., n. 11). 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 intellettiva e volitiva: il tema risulta in particolare più diffusamente affrontato nella citata sentenza 4103/86, 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 dell'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. 22834/03; 7845/97). Né, di norma, possono assumere rilievo alcuno gli stati emotivi e passionali, per l'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. 967/98; 3170/95; 12429/94; 4954/93; 1347/91; 8660/90; 9084/87; 2285/85); concordi su tanto anche autorevoli voci della dottrina, che fanno riferimento a «casi di estrema compromissione dell'Io».

16. - È, 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. 180/78, 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 dell'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 principî si sono spesso richiamate, già da tempo, molte sentenze di questa Suprema corte (Cass. 4103/86; 4122/86; 14122/86; 4492/87; 13029/89; 12366/90; 3536/97; 19532/03).

17. - 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° comma, 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. - 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. - La decisione va, dunque, annullata, con rinvio, per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte d'assise d'appello di Roma

Commento estratto da Stefano Vitelli, Sui complessi rapporti tra motivi abietti o futili e vizio parziale di mente, in Sistema Penale, n. 12/2019.

Importanti evoluzioni stanno interessando in questi lustri la tematica dell'infermità di mente in relazione al concetto di esclusione o diminuzione della capacità d'intendere e di volere ai sensi degli

artt. 88 e 89 c.p. In fondo, ci muoviamo in un ambito in cui le soluzioni a tali complesse tematiche non possono prescindere da un ragionato dialogo fra la scienza psichiatrica moderna e il pensiero giuridico-penale (nelle sue varie declinazioni: giurisprudenza, dottrina, legislazione). Un momento di sicura svolta è stato rappresentato dalla sentenza della Cassazione a Sezioni Unite del 2005 “Raso”¹⁴ che ha superato il tradizionale paradigma medico-organicistico. Secondo quest’ultimo costituiva infermità mentale solo l’infermità “certa e documentabile” che si riduce alle psicosi, ovverosia alla schizofrenia e alla psicosi maniaco-depressiva. L’approdo al paradigma c.d. psicologico sancito dalla sentenza “Raso” ha consentito di allargare il concetto d’infermità oltre le psicosi organiche per ricomprendere i gravi disturbi della personalità (le psicopatie, le nevrosi, i disturbi dell’affettività¹⁵) che siano in rapporto causale con il fatto di reato. “Gravi” nel senso che i disturbi possono acquisire rilevanza solo se sono di consistenza, intensità e rilevanza da assurgere a un livello diverso dalle semplici “anomalie caratteriali” o dagli stati emotivi e passionali (che per espressa disposizione codicistica non escludono né diminuiscono l’imputabilità: art. 90 c.p.) ed essere concretamente in grado d’incidere sulla capacità d’intendere (ovvero sulla capacità di rendersi conto del significato del proprio comportamento e di valutarne conseguenze e ripercussioni) o di volere (ovvero sul 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) del soggetto agente. L’altro requisito della “necessaria connessione eziologica” fra l’infermità e il reato commesso si ricollega, in ultima istanza, ad una tematica davvero centrale (anche ai nostri specifici fini) relativa alla progressiva, generale acquisizione del pensiero psichiatrico moderno in ordine ad una conservata sfera di responsabilità del malato mentale. Non solo per i disturbi della personalità, ma anche per le psicosi, sussistono, infatti, “quote di responsabilità” del malato nel senso che è del tutto superata l’idea tradizionale per cui lo stesso è in uno stato costante d’infermità tanto da condizionare ogni attività umana e ogni forma di relazione interpersonale. Se l’ormai superata concezione del malato di mente come totale destrutturato psichico poneva evidentemente in secondo piano la questione se lo specifico fatto di reato fosse in rapporto con la patologia mentale (la risposta non potendo che essere positiva), la riconosciuta “responsabilizzazione” dell’infermo (a cui è stata non a caso riconosciuta una libertà, fra l’altro, in ambito sessuale con la riforma del 1996 n. 66 che ha eliminato la categoria del “malato di mente” dal novero dei soggetti passivi ed ha inserito l’“abuso” e l’“induzione” come requisiti della condotta tipica del delitto di violenza sessuale¹⁶) passa quindi, per quel che qui rileva, attraverso la necessaria verifica della sussistenza del nesso causale fra patologia mentale e reato commesso e quindi mediante un’attenta valutazione se il fatto sia condizionato in qualche modo dall’infermità oppure risulti totalmente sconnesso ad essa. Esemplicando, un grave disturbo narcisistico di personalità da parte del soggetto agente sarà più agevolmente riconosciuto in rapporto causale con

una condotta di stalking nei confronti della fidanzata che l'ha appena lasciato piuttosto che con una comune azione predatoria. Quest'ultima potrà, invece, essere patologicamente viziata (in tutto o in parte), se a porla in essere è un soggetto che risulta affetto da una consistente forma di ludopatia¹⁷. Similmente al motivo abietto e futile che, per il suo rilievo giuridico, richiede (come visto) una valutazione in relazione al concreto contesto in cui si trova il soggetto agente, laddove si valuti la potenziale valenza del disturbo dell'autore del fatto ai fini del giudizio di imputabilità non si può prescindere, dunque, dall'esame del concreto fatto di reato commesso, anche in relazione all'ambito motivazionale che ha indotto l'agente all'azione. Insomma, fatto di reato nella sua dimensione più ampia (comprensiva quindi anche dei motivi a delinquere) e soggetto si guardano e s'interfacciano continuamente secondo una dinamica valutativa multi-angolare coerente proprio con un giudizio normativo di colpevolezza calato in un'ottica di individualizzazione della risposta sanzionatoria.