



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO

DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI GIURIDICI ED ECONOMICI DEL
MEDITERRANEO: SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE

JONIAN DEPARTMENT - MEDITERRANEAN ECONOMIC AND LEGAL
SYSTEMS: SOCIETY, ENVIRONMENT, CULTURES



ANNALI 2013 – ANNO I

(ESTRATTO)
PAOLO MARINÒ

LA COMPATIBILITÀ TRA IL DOLO E LA SEMINFERMITÀ MENTALE

DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

BRUNO NOTARNICOLA

COORDINATORE DELLA COLLANA

FRANCESCO MASTROBERTI

COMMISSIONE PER GLI ANNALI DEL DIPARTIMENTO JONICO

BRUNO NOTARNICOLA, DOMENICO GAROFALO, RICCARDO PAGANO, GIUSEPPE LABANCA,
FRANCESCO MASTROBERTI, AURELIO ARNESE, GIUSEPPE SANSEVERINO, STEFANO VINCI

COMITATO SCIENTIFICO

DOMENICO GAROFALO, BRUNO NOTARNICOLA, RICCARDO PAGANO, ANTONIO FELICE
URICCHIO, MARIA TERESA PAOLA CAPUTI JAMBRENGHI, DANIELA CATERINO, MARIA LUISA DE
FILIPPI, ARCANGELO FORNARO, IVAN INGRAVALLO, GIUSEPPE LABANCA, TOMMASO LOSACCO,
GIUSEPPE LOSAPPIO, FRANCESCO MASTROBERTI, FRANCESCO MOLITERNI, CONCETTA MARIA
NANNA, FABRIZIO PANZA, PAOLO PARDOLESI, FERDINANDO PARENTE, GIOVANNA REALI,
LAURA TAFARO, SEBASTIANO TAFARO, NICOLA TRIGGIANI

COMITATO REDAZIONALE

AURELIO ARNESE, GIUSEPPE SANSEVERINO, STEFANO VINCI

REDAZIONE:

PROF. FRANCESCO MASTROBERTI
DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI ECONOMICI E GIURIDICI DEL MEDITERRANEO:
SCIOIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
VIA DUOMO, 259 C/O EX CASERMA ROSSAROLL
74123 - TARANTO
ITALY
E-MAIL: FMASTROBERTI@FASTWEBNET.IT
TELEFONO: + 39 099 372382
FAX: + 39 099 7340595
[HTTP://WWW.ANNALIDIPARTIMENTOJONICO.ORG](http://WWW.ANNALIDIPARTIMENTOJONICO.ORG)

Paolo Marinò

LA COMPATIBILITÀ TRA IL DOLO E LA SEMINFERMITÀ MENTALE

| ABSTRACT | |
|--|---|
| <p>Con sorpresa, un'ultimissima pronuncia della Suprema Corte di Cassazione, è tornata ad occuparsi di un problema le cui soluzioni sono risalenti nel tempo: la compatibilità tra seminfermità e peculiare intensità del dolo. Il dilemma continua ad essere di grande attualità, in quanto affrontato in relazione alla compatibilità tra la diminuente del vizio parziale di mente e la peculiare intensità del dolo riconducibile alla posizione di capo di una associazione criminosa. Gli ultimi orientamenti della Suprema Corte di Cassazione, sono concordi nel ritenere che non sussiste incompatibilità tra seminfermità e premeditazione. In concreto, si è anche affermato, che la prima può escludere la seconda laddove, attraverso la disamina e la valutazione critica della perizia psichiatrica e di tutti gli elementi in suo possesso, il giudice accerti che la diminuita capacità di intendere e di volere dell'agente ha influito in modo determinante sul modo di essere del suo elemento psicologico; ciò, sia sotto il profilo della consapevole e voluta persistenza nel tempo della volontà criminosa che della sua capacità di comprendere il significato dei propri atti e di superare attraverso la revisione critica e la riflessione le spinte criminogene, che si identificano con i caratteri e l'essenza dell'infermità. Dunque, quest'ultimi orientamenti, unitamente alle considerazioni svolte, non possono che confermare la piena compatibilità tra la diminuente del vizio parziale di mente e la peculiare intensità del dolo, riconducibile alla posizione di «capo» di una associazione criminosa.</p> | <p>With surprise, last judgment of the Supreme Court, has returned to involve a problem whose solutions are found back in time: the compatibility between partial mental disorder and the peculiar intensity of intentional wrongdoing. The dilemma continues to be topical, as discussed in relation to the compatibility between the partial mind disorder and the peculiar intensity of intentional wrongdoing due to the position of the head of a criminal association. The latest guidelines of the Supreme Court, are in agreement that there is no incompatibility between premeditation and partial mental disorder. In practice, it was also stated that the first cannot be excluded if the second, through the examination and critical evaluation of the psychiatric report and all evidence in its possession, the judge finds that the decreased ability discernment of the person who has acted, has affected his psychological element in a significant way. Thus, these guidelines, together with the foregoing considerations, lead to confirm the compatibility between the reduce of partial defect of the mind and the peculiar intensity of intentional wrongdoing, due to the position of «leader» of a criminal association.</p> |
| <p>Dolo - Seminfermità mentale – Colpevolezza – Imputabilità</p> | <p>Intentional wrongdoing - Partial mental disorder – Negligence – Criminal responsibility</p> |

SOMMARIO: 1. Un dilemma a tutt'oggi attuale. - 2. Inquadramento del problema. - 3. Riflessioni a confronto su alcune prime risoluzioni al problema. - 4. La seminfermità mentale e l'apparente limite dell'art. 118 c.p.. - 5. Ultime considerazioni.

1. – Con sorpresa, un'ultimissima pronuncia della Suprema Corte di Cassazione, è tornata ad occuparsi di un problema le cui soluzioni sono risalenti nel tempo: la compatibilità tra seminfermità e peculiare intensità del dolo¹.

Il dilemma continua ad essere di grande attualità, in quanto affrontato in relazione alla compatibilità tra la diminuzione del vizio parziale di mente e la peculiare intensità del dolo riconducibile alla posizione di capo di una associazione criminosa².

La Suprema Corte affronta la problematica con particolare riferimento alla fattispecie di cui all'art. 74 D.P.R. n. 309/90, rubricato associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope con particolare riguardo al ruolo di promotore ed organizzatore riconosciuto dai giudici di merito ad uno degli imputati. La questione viene sollevata proprio da quest'ultimo sostenendo che la sentenza è impugnabile dinanzi alla Corte di Cassazione per vizio di illogicità e carenza di motivazione nella parte in cui, pur riconoscendogli la diminuzione della seminfermità mentale ex art. 89 c.p., lo condannava quale «capo» dell'associazione criminosa per la quale veniva giudicato unitamente agli altri imputati.

Ciò premesso, sulla scia di quanto affermato dalla Suprema Corte nelle sentenze citate, secondo cui il ruolo di «dirigente», così come quello di «organizzatore», sarebbe caratterizzato da una volontà criminosa di maggiore intensità rispetto al semplice partecipe dell'associazione, è doveroso richiamare il pensiero di autorevole dottrina³ che già da tempo sosteneva quanto confermato nella soluzione adottata dalla Corte di Cassazione.

Come è noto, alcuni sostengono la tesi della inconciliabilità⁴, partendo dalla considerazione che, mentre la premeditazione presuppone un dolo particolarmente intenso, la seminfermità mentale permette una forma di dolo d'intensità inferiore al normale. La coscienza e volontà del soggetto, a causa di quell'infermità, che inciderebbe in modo determinante sulla sua capacità di intendere e di volere, si

¹ Cfr. Cass. pen., sez. fer, 15 settembre 2009, n. 46817; cass. pen., sez. III, 7 aprile 2005, n. 774; cass. pen., sez. VI, 2 febbraio 1990, n. 16597; cass. pen., sez. V, 16 giugno 1986, n. 5620; cass. pen., sez. I, 16 gennaio 1985, n. 600.

² Sul punto, G. PANUCCI, *il seminfermo di mente è capace di dolo*, cass. pen. 2012, 2, 507.

³ Si veda, sul punto, P. DE FELICE, in *Considerazioni in tema di estensibilità della premeditazione al correo seminfermo di mente*, Estratto da Arch. Pen., Novembre-Dicembre 1967 – Fasc. XI-XII pag. 3 ss.; G. RAGNO, *Sull'estensibilità della premeditazione ai sensi dell'art. 118 c.p.*, in Giur. it., 1962, II, c. 283; C. DODERO, *Premeditazione e vizio parziale di mente in relazione all'art. 118 c.p.*, in Riv. it. Dir. Proc. Pen., 1964, 190.

⁴ Cfr. D. CAMMAROSANO, *La premeditazione e la sua compatibilità con le altre circostanze del reato*, 1994, I, 189.

presenterebbero diminuite rispetto ad un soggetto perfettamente sano ed impedirebbero all'agente di potersi determinare con premeditazione al delitto.

I sostenitori della conciliabilità, invece, evidenziano come nulla ha a che vedere il dolo con l'infermità mentale⁵. Questa, infatti, concernerebbe l'imputabilità e, come tale, atterrebbe non alla realizzazione della fattispecie ma alla capacità di intendere e di volere e quindi al sorgere del rapporto giuridico punitivo in capo al soggetto agente⁶.

2. – Gli ultimi orientamenti della Suprema Corte di Cassazione⁷, sono concordi nel ritenere che non sussiste incompatibilità tra seminfermità e premeditazione. In concreto, si è anche affermato, che la prima può escludere la seconda laddove, attraverso la disamina e la valutazione critica della perizia psichiatrica e di tutti gli elementi in suo possesso, il giudice accerti che la diminuita capacità di intendere e di volere dell'agente ha influito in modo determinante sul modo di essere del suo elemento psicologico; ciò, sia sotto il profilo della consapevole e voluta persistenza nel tempo della volontà criminosa che della sua capacità di comprendere il significato dei propri atti e di superare attraverso la revisione critica e la riflessione le spinte criminogene, che si identificano con i caratteri e l'essenza dell'infermità. Tali elementi vengono accertati nel caso in cui la premeditazione sia originata da cause patologiche, come quando il motivo criminoso coincide con l'idea fissa ossessiva, che costituisce l'essenza di una specifica e determinata infermità, poiché in tal caso non possono sussistere, per motivi patologici, le contropunte morali ed etiche avversanti e bilancianti il proposito criminoso⁸. Tuttavia più di recente si è affermato che la premeditazione può risultare incompatibile con il vizio parziale di mente nella sola ipotesi in cui consista in una manifestazione dell'infermità psichica da cui è affetto

⁵ Tale orientamento, ha trovato come primi esponenti in Italia F. GRISPIGNI, *La sistematica della parte generale del dir. Pen.*, in Riv. Dir. penit., 1934, I, pag. 247 e A. LEVI, *Istituzioni di teoria generale del diritto*, 1935, vol. II, pag. 31. Per le posizioni dottrinali più recenti, cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale*, parte generale, 1960, pag. 445; F. BRICOLA, *Il fatto del non imputabile e pericolosità*, 1961; P. DE FELICE, *Riflessioni in tema di capacità giuridica penale*, Jovene, Napoli, 1976, pag. 77; L. CERQUA, *Infermità mentale e pericolosità sociale nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Fiorano Modenese, 1988; in termini diversi T. SPASARI, *L'efficacia scriminante del valore di malattia sui profili penalistici del dolo nel vizio totale e parziale di mente*, Aracne, 2003.

⁶ Vedi R. DELL'ANDRO, voce *Capacità penale*, in Enciclopedia del diritto, Giuffrè, vol. VI, 104.

⁷ Cfr. Cass. pen., sez. fer, 15 settembre 2009, n. 46817; Cass. Pen. Sez. Un. 8 marzo 2005, n. 9163; cass. pen., sez. III, 7 aprile 2005, n. 774; cass. pen., sez. I, 11 marzo 1997, n. 8972; cass. pen., sez. VI, 2 febbraio 1990, n. 16597; cass. pen., sez. V, 16 giugno 1986, n. 5620; Cass. pen., sez. I, 16 gennaio 1985, n. 600.

⁸ In questo senso è addirittura la remota giurisprudenza, v. Cass. sez. I, 20 giugno 1967; Cass. Pen. 1968, 554; Cass. sez. I, 25 ottobre 1971; Cass. sez. I, 10 maggio 1982, Giust. Pen. 1983, II, 97; Cass. sez. I, 28 settembre 1984, Riv. Pen. 1985, 826; Cass. sez. I, 4 dicembre 1987, Riv. Pen. 1988, 970. Per un caso in cui in concreto si è riconosciuta la incompatibilità tra le due figure Cass. sez. I, 11 febbraio 1991, Giur. It., 1993, II, 144, Cass. sez. I, 26 maggio 1992, Giust. Pen. 1993, II, 231; Cass. sez. I, 25 gennaio 1994, C.E.D., Cass. n. 199488; Cass. sez. I, 13 ottobre 1998, Cass. pen. 2000, 614.

l'imputato, nel senso che il proposito criminoso coincida con un'idea fissa ossessiva facente parte del quadro sintomatologico di quella determinata infermità⁹.

Si è ulteriormente precisato che la spiegazione della conciliabilità sta nel fatto che i due concetti operano su piani diversi: quello di seminfermità sul piano dell'imputabilità, e quindi della capacità di intendere e di volere; quella della premeditazione sul piano del dolo, qualificato dalla persistenza e dalla intensità del proposito criminoso¹⁰. Una critica nei confronti del sopra riportato orientamento, ormai consolidato, è stata fatta da P. Nuvolone il quale afferma¹¹ che l'incertezza sul concetto del vizio parziale di mente in campo psichiatrico rende impossibile stabilire in concreto se e quando la premeditazione non sia essa stessa espressione di anormalità psichica del soggetto; l'Autore, in realtà, traccia un parallelismo con il diverso trattamento dello stato mentale d'ira che costituisce la base dell'attenuante della provocazione. Nello stesso senso il Delogu, il quale afferma che «non è assolutamente possibile negare che la diminuzione della imputabilità abbia una ripercussione sull'elemento psicologico del reato, appunto perché è troppo logico che le imperfezioni della macchina si ripercuotono sul suo prodotto. Onde alla diminuzione della capacità di intendere e di volere, corrisponde una diminuzione della coscienza e volontà dell'azione. E perciò fra due reati dolosi commessi in uguali circostanze di luogo, modo e tempo, quello di un semi-infermo di mente presenterà una intensità di dolo inferiore a quella dell'uomo normale»¹².

Gli Autori fondano il loro pensiero sulla maggiore intensità del dolo e sulla incompatibilità tra questa forma di dolo più intenso e l'atteggiamento psicologico del semi-infermo di mente. Tale orientamento non può condividersi in quanto, come vedremo meglio di qui a seguire, occorre precisare che l'imputabilità e la colpevolezza sono da considerarsi concetti del tutto autonomi nel senso che solo il secondo è incluso nell'ambito della struttura del reato; pertanto, il fatto del non imputabile, ed a maggior ragione quello realizzato dal seminfermo di mente è da considerarsi a pieno titolo fatto colpevole, in quanto doloso o colposo e quindi costitutivo di reato. Tra l'altro, come da tempo affermato anche nell'ambito della psichiatria forense¹³, il seminfermo di mente è in grado di conoscere il valore dei reati più gravi; di conseguenza il reato del seminfermo di mente, può essere tranquillamente frutto di una particolare malvagità del soggetto che lo ha portato a superare tutti i freni in lui esistenti, fino al punto da agire con una intensità di dolo anche più intensa di quella manifestata da un uomo medio¹⁴.

⁹ Cass. sez. I, 04 febbraio 2009, n. 9015, C.E.D. Cass. n. 242878.

¹⁰ Cass. sez. I, 25 giugno 1982, Giust. Pen., 1983, II, 497.

¹¹ Sul punto, P. NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1982, 264 ss.

¹² Cfr. T. DELOGU, *Il concorso della premeditazione col vizio parziale di mente*, in *Annali di dir. Proc. pen.*, 1935, 222.

¹³ Cfr. E. TANZI, *Psichiatria forense*, Milano, Vallardi, 1911, 346 ss..

¹⁴ Nello stesso senso G. MAGGIORE, in *Diritto Penale*, Bologna, 1949, vol. II, tomo II, pag. 734 ss., ritenendo, tuttavia, che «la premeditazione è perfettamente compatibile con il vizio parziale di mente

Sembra infine rifarsi al più rigoroso e risalente orientamento una decisione di merito¹⁵ secondo la quale la complessa attività preparatoria del delitto che si sostanzia nella premeditazione dello stesso, nella manipolazione delle tracce, nella simulazione del suicidio della vittima, unitamente alla freddezza dimostrata dagli imputati nella preparazione, esecuzione del reato e successiva fase di indagini, sono elementi tutti incompatibili con la incapacità totale o parziale di intendere e di volere.

Sul punto occorre precisare che le modalità della condotta criminosa potrebbero incidere sull'applicabilità o meno delle circostanze attenuanti generiche; tuttavia rimane fermo il principio, oramai consolidato della Suprema Corte di Cassazione, secondo cui il riconoscimento della diminuzione del vizio parziale di mente è pienamente compatibile con la sussistenza del dolo, poiché l'imputabilità, quale capacità di intendere e di volere, e la colpevolezza, quale coscienza e volontà del fatto illecito, costituiscono nozioni autonome ed operanti su piani diversi, sebbene la prima, quale componente naturalistica della responsabilità, debba essere accertata con priorità rispetto alla seconda; in questo senso un'altra sezione della Suprema Corte ha sostenuto, senza lasciare alcun margine di dubbio, che la diminuzione del vizio parziale di mente è compatibile con una maggiore intensità del dolo, che può giustificare anche il diniego delle attenuanti generiche in considerazione delle gravi modalità della condotta criminosa¹⁶.

3. – In senso più ampio, non è possibile giungere ad una soluzione senza investire i rapporti tra imputabilità e colpevolezza. Innanzitutto occorre prendere in considerazione l'impostazione di chi, aderendo alla c.d. teoria bipartita circa la struttura del reato, accoglie la c.d. concezione «psicologica» della colpevolezza¹⁷. Essendo quest'ultima concepita come mera nozione di genere rispetto agli ordinari criteri di imputazione soggettiva, ossia come nesso psichico fra il fatto materiale ed il suo autore, il ruolo dell'imputabilità sarebbe quello di mera condizione soggettiva di sottoponibilità del reo a pena, ovvero, assieme alla pericolosità, quello di elemento di

perché l'esperienza insegna che anche il seminfermo di mente può benissimo premeditare. La premeditazione non importa invero maggiore intensità, ma soltanto persistenza del dolo; e la persistenza è perfettamente compatibile anche con una scemata capacità di intendere e di volere. Nella premeditazione non si punisce una maggiore pericolosità bensì una maggiore perversità morale, e in secondo luogo la semi-infermità è una malattia parziale, che lascia largo margine all'azione dei freni morali».

¹⁵ App. Foggia 9 febbraio 2000, S. BOTTICELLI, Riv. it. Dir. e proc. Pen. 2000, 1561, con nota fortemente critica di E. INFANTE, *Il lucido delirio ed il futile motivo*. Note in tema di imputabilità, ivi 1566.

¹⁶ Cfr. Cass. Pen., sez. VI, 13 ottobre 2011, n. 47379; Cass. pen., sez. V, 08 aprile 2011, n. 19639; in senso conforme: Cass. pen., sez. I, 21 ottobre 2010, n. 39266; Cass. pen., sez. III, 7 aprile 2005 n. 19248; Cass. pen. n. 4954 del 1993.

¹⁷ Sulla concezione psicologica della colpevolezza, per tutti B. ALIMENA, *Appunti di teoria generale del reato*, Giuffrè, 1938, p. 39 ss. e G. BELLAVISTA, *Il problema della colpevolezza*, Cedam, 1942, p. 119. Vedi altresì G. MARINI, voce *Colpevolezza*, in Dig. d. pen., vol. II, 1988, pag. 314 ss. e S. RANIERI, *Manuale di Diritto Penale*.

specificazione della sanzione penale in concreto applicabile per il reato commesso, secondo il sistema del doppio binario. La non imputabilità, ivi compreso il caso di vizio totale di mente ai sensi dell'art. 88 c.p., verrebbe dunque a configurarsi come mera condizione soggettiva di esclusione della pena; il suo corretto ambito di applicazione, in quanto concetto del tutto autonomo rispetto a quello di colpevolezza, non sarebbe all'interno della teoria del reato, bensì all'interno della teoria del reo¹⁸.

Considerate, quindi, imputabilità e colpevolezza, quali concetti del tutto autonomi, di cui solo il secondo dovrebbe, a stretto rigore, essere incluso nell'ambito della struttura del reato, il fatto del non imputabile, ed a maggior ragione quello commesso da chi abbia una capacità d'intendere e di volere solo grandemente scemata, ma non esclusa ex art. 89 c.p., o addirittura semplicemente diminuita, dovrebbe considerarsi a pieno titolo fatto colpevole, in quanto doloso o colposo, e quindi costitutivo di reato. La non imputabilità infatti, non potrebbe mai escludere di per sé la colpevolezza, sicché lo stato di incapacità di intendere e di volere non potrebbe mai portare di per sé ad escludere il dolo o la colpa¹⁹. Inoltre, la circostanza per cui anche il fatto del non o semi-imputabile possa essere correttamente qualificato come doloso o colposo si ricaverebbe anche dalle indicazioni normative fornite dallo stesso codice penale che, all'art. 203 c.p., ai fini dell'applicabilità delle misure di sicurezza, stabilisce che la pericolosità sociale va desunta dalla totalità dei criteri valutativi indicati nell'art. 133 c.p.: il dolo o la colpa, compresi tra tali elementi nella prospettiva, rispettivamente, della loro intensità o gravità, sarebbero dunque configurabili, e dovrebbero pertanto essere presi in considerazione, anche rispetto ai soggetti pericolosi ma non imputabili. Riferendo queste considerazioni generali al tema specifico della semi-imputabilità ex art. 89 c.p., ne deriva che dolo e vizio di mente parziale sono, sotto il profilo logico-giuridico, pienamente compatibili in quanto afferenti a piani del tutto differenti e autonomi; il primo attinente all'elemento soggettivo del reato, il secondo al giudizio di imputabilità, ossia alla capacità d'intendere e di volere del reo, che dal vizio parziale di mente risulta “grandemente” diminuita²⁰.

¹⁸ Sul punto, G. PANUCCI, *Il seminfermo di mente è capace di dolo*, Cass. Pen. 2012, 2, 507.

¹⁹ Per tutti, F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale*, Parte generale, Milano, 2000, 365 ss., il quale specifica che il fatto criminoso commesso dal non imputabile deve considerarsi non semplice torto oggettivo, ossia semplice avvenimento oggettivamente lesivo ed antisociale, ma reato completo di ogni elemento, non solo oggettivo ma anche soggettivo. Ciò in virtù del fatto che: a) sotto il profilo psicologico l'incapacità di intendere e di volere non esclude la volontà dell'evento né la possibilità di raffigurarsi e trasgredire una regola cautelare il cui rispetto avrebbe potuto portare ad evitare l'evento lesivo, pur essendo comunque percezione e volontà distorte a cagione della stessa incapacità; b) sotto il profilo giuridico, ai fini del giudizio di pericolosità sociale per l'applicazione delle misure di sicurezza, l'art. 203, comma 2, rinvia all'art. 133 c.p. e quindi, tra i diversi parametri di riferimento, anche all'intensità del dolo ed al grado della colpa, configurabili pertanto, secondo il codice, anche nel fatto del non imputabile e quindi del semi-imputabile; c) sotto il profilo più strettamente normativo, infine, il codice stesso definisce agli artt. 86, 111 e 648 c.p. «reato» il fatto del non imputabile.

²⁰ Ai fini della comprensione della portata applicativa dell'art. 89 c.p., giova precisare che, esprimendo

Giunge ugualmente a considerare la compatibilità tra seminfermità mentale e colpevolezza, chi accoglie la c.d. concezione «normativa»²¹, attribuendo a tal concetto il significato di giudizio di rimproverabilità, riprovevolezza e meritevolezza di pena per l'atteggiamento antidoveroso della volontà dell'agente, estrinsecatosi nel fatto colpevole e tipico da lui commesso. In quest'ottica, attribuendo all'imputabilità il ruolo di elemento costitutivo della colpevolezza, poiché il rimprovero può essere mosso solo a chi, al momento della commissione del fatto, era in grado di autodeterminarsi liberamente e scegliere se conformarsi alla norma oppure violarla, il fatto del non imputabile si configurerebbe come fatto tipico ma non colpevole, in quanto non rimproverabile al suo autore²². Secondo costoro, sotto il profilo giuridico, quindi, essendo il dolo e la colpa oggetto del giudizio di rimproverabilità, come il fatto nella sua tipicità, la non imputabilità farebbe venir meno la colpevolezza, intesa come giudizio di riprovevolezza, ma non escluderebbe di per sé il dolo o la colpa, ossia l'attribuibilità psichica del fatto al suo autore. Sotto il profilo più strettamente naturalistico, tuttavia, la totale incapacità di intendere o di volere potrebbe portare a dubitare circa la piena qualificazione dell'atteggiamento psicologico del non imputabile come propriamente «doloso» o «colposo», poiché qualcuno potrebbe dire che tali concetti sarebbero, in realtà, delineati dall'art. 43 c.p. come qualifiche normative riferibili a stati psichici calibrati sul soggetto normalmente capace d'intendere e di volere; il che ha conseguentemente portato taluno in dottrina a parlare di «pseudo-dolo» o «pseudo-colpa» in riferimento all'atteggiamento psichico del non imputabile in relazione al fatto commesso, da valutarsi alla stregua degli artt. 203 e 133 c.p. ai fini del solo giudizio di pericolosità²³.

A conseguenze opposte giunge, si ritiene correttamente, la tesi prevalente, che

la regola di cui all'art. 85, comma 2, c.p. un mero criterio di tendenza e non essendo dunque corretto identificare sempre e comunque l'imputabile con il soggetto naturalisticamente capace, anche il concetto di "vizio parziale di mente" non può essere riferito a qualunque infermità che, incidendo sullo stato mentale del soggetto agente, ne cagioni una semplice "diminuzione" della capacità di intendere e di volere. L'art. 89 c.p., infatti, è chiaro nel far discendere il riconoscimento della condizione di imputabilità diminuita, dal solo accertamento che, al momento di commissione del fatto la capacità del reo fosse "grandemente scemata". Per contro, il soggetto che veda la propria capacità naturalistica semplicemente diminuita resta, sotto il profilo normativo e dell'assoggettabilità a pena, pienamente imputabile.

²¹ Il concetto di colpevolezza nella sua accezione "normativa", nato in seno alla dottrina tedesca, è accolto e sviluppato soprattutto da quegli Autori che optano per una ricostruzione della struttura del reato in termini di tripartizione; per tutti G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte generale*, Zanichelli, 2008, 321 ss..

²² Ad avallo della concezione c.d. normativa della colpevolezza e dell'imputabilità come elemento costitutivo della stessa si veda da ultimo Sez. un., 25 gennaio 2005 n. 9163, C. RASO in Riv. Pen., 2006, p. 113 e Foro.it, 2005, II, c. 425. Si veda anche sul punto A. PECORARO - ALBANI, *il Dolo*, Jovene, 1955, p. 19 e p. 30 s., il quale è chiaro nell'attribuire all'imputabilità il ruolo di presupposto della colpevolezza e tuttavia critica fortemente l'identificazione di quest'ultima col concetto di rimproverabilità, in quanto giudizio oggettivo di valore, del tutto distaccato dalla coscienza dell'agente.

²³ Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte Generale*, Cedam, 2009, 281 ss.. Nello stesso senso, si veda G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte Generale*, Zanichelli, 2008, 321 ss..

ricostruisce l'imputabilità come *status* personale e la colpevolezza come rapporto psichico fra il volere del soggetto ed un determinato atto. Si ammette, dunque, la possibilità di riscontrare gli stati psichici del dolo e della colpa anche nella condotta di un soggetto incapace di intendere e di volere al momento dell'atto. L'accertamento della colpevolezza del non imputabile deve essere effettuato alla stregua dei normali criteri di individuazione dell'elemento soggettivo del reato, dettati dagli art. 42 e 43 c.p.. Tra l'altro, a fondamento di tale orientamento si pone l'osservazione dell'assenza di parametri normativi che precludono l'applicazione al non imputabile delle disposizioni che attengono alla riferibilità psichica del fatto al suo autore, nonché il dato positivo costituito dagli artt. 222 e 224 c.p.: ancorando i minimi di durata delle misure di sicurezza applicabili ai soggetti non imputabili alla gravità del reato commesso, essi rinviano implicitamente per il concreto accertamento della gravità ai criteri dettati dall'art. 133 cp dell'intensità del dolo o del grado della colpa, per cui, il giudice, chiamato ad irrogare la sanzione, dovrà necessariamente accertare il carattere doloso o colposo della condotta.

Le medesime considerazioni riguardano, a maggior ragione, il semi-imputabile ai sensi dell'art. 89 c.p.. Il vizio parziale di mente, infatti, non comporta la radicale incapacità del soggetto agente, ma solo una «grave compromissione» delle facoltà intellettive e volitive della sua psiche; conseguentemente esso non esclude, ma diminuisce l'imputabilità, con corrispondente attenuazione della risposta punitiva. Pertanto, da un lato, sotto il profilo strettamente giuridico, il seminfermo è imputabile, sebbene con imputabilità diminuita, e di conseguenza passibile di quel giudizio di rimproverabilità con cui la colpevolezza è identificata; dall'altro, ossia sotto il profilo prettamente naturalistico, il vizio di mente solo parziale da cui il seminfermo è affetto non ne escluderebbe la capacità di atteggiamenti mentali del tutto analoghi a quelli propri del soggetto mentalmente sano. Applicando tale conclusione al rapporto tra vizio parziale di mente e dolo, i due concetti risultano dunque perfettamente compatibili; ciò significa che, anche muovendo dalla concezione «normativa» della colpevolezza, il vizio parziale di mente non esclude, di per sé, l'elemento psicologico del dolo.

4. – Su queste premesse può e deve ritenersi che la problematica della compatibilità del seminfermo di mente con la colpevolezza in tutte le sue forme, si estende a tutto il profilo psicologico del fatto costitutivo di reato. Sarebbe irragionevole, infatti, semplificare al dolo il giudizio di rimproverabilità dell'agente. In altri termini il problema riguarda tutte le forme di manifestazione della colpevolezza posto che, come sostenuto in dottrina²⁴, dolo e colpa sono concettualmente unificati in quanto permettono l'accollo soggettivo di un fatto corrispondente ad una figura oggettiva di reato. A dirla con il Gallo, è al soggetto

²⁴ Cfr. M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, Vol. II, *Il Reato*, G. Giappichelli, Torino, 2001, 13 ss..

pienamente o parzialmente capace di intendere e di volere che si rivolge il giudizio di colpevolezza, graduata secondo i parametri che regolano, in concreto, l'irrogazione della pena²⁵.

Non vi è dubbio, poi, che la predisposizione dei mezzi attuativi della premeditazione di un concorrente non è elemento che attenga solo al fatto del concorrente premeditante ma si riverbera, oggettivandosi, anche sul fatto del concorrente non premeditante, aggiungendovi un elemento accidentale, l'agevolazione che avvantaggia, nell'esecuzione, anche il concorrente non premeditante, già colpevole²⁶ per il fatto essenziale. E' proprio quanto accaduto nei casi sopra richiamati²⁷ nella misura in cui la Suprema Corte di Cassazione pur riconoscendo al correo seminfermo di mente la diminuzione della seminfermità mentale ex art. 89 c.p., lo condannava quale «capo» dell'associazione criminosa per la quale veniva ritenuto colpevole unitamente agli altri imputati.

A questo punto non può che ritenersi «apparente» il limite previsto dall'art. 118 del codice penale nella parte in cui precisa che *le circostanze inerenti alla persona del colpevole sono valutate soltanto riguardo alla persona cui si riferiscono*.

Autorevole dottrina²⁸ ha da sempre sostenuto che, richiamando integralmente il pensiero di Dell'Andro, le circostanze oggettive, per principio, dovrebbero sempre trasmettersi ai partecipi ed ai concorrenti, riferendosi esse al piano tipico e lesivo, che è appunto unico e imputabile a tutti i partecipi ed a tutti i concorrenti, mentre le circostanze soggettive non dovrebbero mai trasmettersi essendo limitate al piano personale, particolare ad ogni partecipe o concorrente. L'art. 118 c.p. viene, in definitiva, ad applicare appunto il principio ora enunciato con la sola apparente eccezione per le circostanze soggettive aggravanti non inerenti alla persona del colpevole, «quando sono servite ad agevolare l'esecuzione del reato», le quali, sebbene soggettive, sono trasmissibili. Ma l'apparente eccezione si rivela, invece, perfetta applicazione del principio stesso ove si tenga conto che anche le circostanze soggettive aggravanti possono inserirsi sul piano tipico e lesivo della fattispecie plurisoggettiva, unica per tutti i partecipi e per tutti i concorrenti eventuali. Il legislatore, pertanto, con l'art. 118 c.p. dichiara: ove le circostanze soggettive aggravanti abbiano avuto, nei casi concreti, una funzione simile a quelle delle circostanze oggettive, e cioè si siano inserite sul piano tipico e lesivo del reato, sono

²⁵ Cfr. *ivi*, 231 ss..

²⁶ Per ulteriori approfondimenti sulla necessità di non isolare la struttura tipica del fatto da quello dell'accertamento della colpevolezza, dovendosi considerare tipico solo il fatto che sia anche colpevole Cfr. P. DE FELICE, in *Lineamenti di una dottrina per lo studio del reato raccolta di lezioni*, Bari, Cacucci, 2012, 215 ss..

²⁷ Cfr. Cass. pen., sez. fer, 15 settembre 2009, n. 46817; cass. pen., sez. VI, 2 febbraio 1990, n. 16597; cass. pen., sez. V, 16 giugno 1986, n. 5620; cass. pen., sez. III, 7 aprile 2005, n. 774; cass. pen., sez. I, 16 gennaio 1985, n. 600.

²⁸ Si veda, sul punto, DE FELICE, in *Considerazioni in tema di estensibilità della premeditazione al correo seminfermo di mente*, cit., 3 ss.; R. DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Milano, Giuffrè, 1956, 181 ss..

trasmissibili²⁹. Dello stesso pensiero é il De Felice³⁰ nella parte in cui afferma che in sede di reato plurisoggettivo eventuale, il rispondere a titolo oggettivo, d'una circostanza oggettiva o di una circostanza soggettiva che abbia agevolato l'esecuzione del reato non può contrastare con l'art. 27 Cost., tenuto conto del rilievo che le circostanze di cui ai primi due commi dell'art. 118 c.p., agevolando l'esecuzione del reato, vengono sempre (anche, quindi, se soggettive) ad aggiungere un *quid* di *accidentale* ad un fatto colpevolmente realizzato anche dal concorrente *ignaro* dell'altrui agevolazione³¹. In altri termini, il De Felice precisa che l'art. 27 Cost., primo comma, impone che non si ponga a carico di un soggetto alcun fatto in via oggettiva; ma non esclude che, imputato il fatto sulla base del principio di colpevolezza, gli si possano imputare oggettivamente elementi accidentali, aggiuntivi rispetto al fatto essenziale.

Ebbene, su queste premesse, il correo seminfermo di mente, qualora sia accertata, perché colpevole, la sua responsabilità per il reato plurisoggettivo, deve subire l'aggravamento della pena qualora la premeditazione altrui si sia «oggettivata».

5. – Le problematiche affrontate, inducono ad alcune considerazioni finali in merito all'acclarata ed oramai pacifica compatibilità tra la seminfermità mentale ed il dolo.

Quanto sopra detto, induce a poter affermare che imputabilità e colpevolezza, devono ritenersi concetti del tutto autonomi, di cui solo il secondo è incluso nell'ambito della struttura del reato; il fatto del non imputabile, ed a maggior ragione

²⁹ Cfr. C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, 1952, pag. 19 ss..

³⁰ Si veda, sul punto, DE FELICE, in *Considerazioni in tema di estensibilità della premeditazione al correo seminfermo di mente*, cit., 11 ss..

³¹ In senso contrario cfr. B. PORZIO, *Sull'inesensibilità al concorrente delle aggravanti soggettive «non conosciute»*, in *Foro Pen.*, 1963, pag. 565; DODERO, *Premeditazione e vizio parziale di mente in relazione all'art. 118 c.p.*, cit., 200, secondo cui perché la premeditazione di un concorrente possa porsi a carico dei concorrenti «non premeditanti» occorrerebbe che questi ultimi abbiano effettiva conoscenza od almeno possano prevedere l'altrui premeditazione. Il G. RAGNO, invece, definisce «assurda» l'estensione della premeditazione al correo seminfermo di mente. Osserva l'Autore che «comunicandogli l'effetto e non la causa» il concorrente affetto da vizio parziale di mente, verrebbe a rispondere di un istituto del quale non avrebbe realizzato «né gli elementi costitutivi, né la *ratio*, ma solo un effetto puramente eventuale». Quel correo potrebbe rispondere della premeditazione altrui, solo se «fosse a conoscenza o sospettasse la sua esistenza e concorrendo al delitto, confidasse in essa»; poiché, però, per la diminuita capacità di intendere e di volere «egli non può premeditare, a maggior ragione non può prevedere l'altrui premeditazione» e quindi non può risponderne, anche se quella sia servita ad agevolare la esecuzione del reato. Una replica a questa tesi è stata mossa dal P. DE FELICE secondo il quale il legislatore, prevedendo con l'art. 118 c.p. «la comunicabilità dell'effetto e non della causa» ha richiamato l'applicazione di un principio perfettamente conforme alla struttura stessa del reato plurisoggettivo. Quella «causa», cioè, se è servita ad agevolare l'esecuzione del reato, alla pari delle circostanze obiettive vere e proprie incardinatisi nel piano oggettivo della fattispecie, *deve* essere «risentita» in ugual maniera da tutti quanti i concorrenti. Né è possibile sostenere che, se il seminfermo di mente non può premeditare, non può neanche prevedere l'altrui premeditazione e pertanto non può risponderne, perché, oggettivatisi la premeditazione, avendo egli collaborato od usufruito dell'apprestamento dei mezzi, non può non incorrere nell'aggravamento di pena che essa comporta.

quello commesso da chi abbia una capacità di intendere e di volere solo grandemente scemata, ma non esclusa ex art. 89 c.p., o addirittura semplicemente diminuita, può considerarsi a pieno titolo fatto colpevole, in quanto doloso o colposo, e quindi costitutivo di reato. La non imputabilità infatti, non potrebbe mai escludere di per sé la colpevolezza, sicché lo stato di incapacità di intendere e di volere non potrebbe mai portare di per sé ad escludere il dolo o la colpa.

Richiamando una fonte Autorevole della dottrina³², che ha affrontato il problema in riferimento alla individuazione dei requisiti subiettivi richiesti ai fini della qualificazione giuridica della capacità giuridica penale, si può pacificamente ritenere che anche i soggetti incapaci d'intendere e di volere, secondo quanto previsto dall'art. 85 c.p., possono attuare sia fisicamente sia psicologicamente il comportamento previsto dalle norme incriminatrici. Essi, infatti, possono concretamente realizzare tutti gli elementi oggettivi della fattispecie criminosa e tenere un adeguato comportamento psicologico rispetto agli stessi³³. D'altronde, vi sono norme positive ove il contegno del non imputabile é dichiaratamente qualificato come doloso o colposo, pur dandosi per certo che si tratti di soggetto privo della capacità d'intendere e di volere.

Non possono sorgere, dunque, interrogativi sulla compatibilità tra la seminfermità mentale e l'intensità del dolo in tutte le sue forme posto che, come lo stesso legislatore precisa ex art. 70 ultimo comma c.p., i due concetti operano su piani completamente diversi: quello della seminfermità sul piano dell'imputabilità, e quindi della capacità di intendere e di volere; quella della premeditazione sul piano del dolo, qualificato dalla persistenza e dalla intensità del proposito criminoso. Una conciliabilità oramai da tempo fatta propria dalla stessa giurisprudenza nella misura in cui afferma, a voce unanime, che il riconoscimento della diminuzione del vizio parziale di mente è pienamente compatibile con la sussistenza del dolo, poiché l'imputabilità, quale capacità di intendere e di volere, e la colpevolezza, quale coscienza e volontà del fatto illecito, costituiscono nozioni autonome ed operanti su piani diversi, sebbene la prima, quale componente naturalistica della responsabilità, debba essere accertata con priorità rispetto alla seconda³⁴. Una autonomia ed indipendenza di tali categorie concettuali recepita anche dalle Sezioni Unite della Cassazione che ha disatteso, come da sempre affermato dalla dottrina, il collegamento tra la «capacità di intendere e di volere» e la «coscienza e volontà» dell'azione o

³² Cfr. DE FELICE, *Riflessioni in tema di capacità giuridica penale*, cit., 77.

³³ In questo senso F. GRISPIGNI, *La sistematica della parte generale del diritto penale*, in *Riv. Dir. Pen.*, 1934, I, 247; A. LEVI, *Istituzioni di teoria generale del diritto*, II, 1935, 31; F. BRICOLA, *Il fatto del non imputabile e pericolosità*, 1961, pag. 81 ss.; DE FELICE, in *Considerazioni in tema di estensibilità della premeditazione al correo seminfermo di mente*, cit., 10 ss.

³⁴ Cfr. Cass. Pen., sez. VI, 13 ottobre 2011, n. 47379; Cass. pen. n. 46817 del 2009; Cass. pen. n. 41357 del 2009; Cass. pen., sez. III, 7 aprile 2005 n. 19248; Cass. pen. n. 16260 del 2003; Cass. pen. n. 14107 del 1999; Cass. pen., sez. I, 11 marzo 1997 n. 8972; Cass. pen. n. 8719 del 1988.

omissione³⁵.

Concludendo, si richiamano ultimissime pronunce giurisprudenziali³⁶ le quali, sottolineando la distinzione concettuale tra seminfermità mentale e livello di intensità del dolo, insistono nel chiarire, ancora una volta, che la prima, essendo inerente alla capacità intellettuale e volitiva del soggetto ed alla sua imputabilità, riguarda la sfera psichica ed i processi di formazione della volontà, mentre la seconda consiste nel grado particolare di determinazione ad attuare uno specifico proposito criminoso e coinvolge le modalità e le dinamiche esecutive di attuazione di quell'intento. Si è affermato, dunque, come dalla loro autonomia discende, come conseguenza, la loro compatibilità, sia sul piano logico, che giuridico, ma anche la necessità di condurre l'indagine in ordine alla sussistenza dell'elemento soggettivo del reato con riferimento al comportamento in concreto tenuto dall'agente e all'eventuale incidenza che la condizione alterata può avere avuto sulla sua rappresentazione delle conseguenze di detto comportamento.

Dunque, quest'ultimi orientamenti, unitamente alle considerazioni svolte, non possono che confermare la piena compatibilità tra la diminuente del vizio parziale di mente e la peculiare intensità del dolo, riconducibile alla posizione di «capo» di una associazione criminosa.

³⁵ Cfr. Cass. Pen. Sez. Un., 08 marzo 2005, n. 9163.

³⁶ Cfr. Cass. Pen., sez. I, 13 giugno 2013, n. 33268; Cass. Pen., sez. VI, 06 giugno 2013, n. 41083; Cass. Pen., sez. VI, 17 aprile 2013, n. 18222; Cass. Pen., sez. II, 24 gennaio 2013, n. 8734.