

Capitolo **9** | La colpevolezza

Sommario

Sezione Prima: *La colpevolezza in generale*. - **1.** Il principio di colpevolezza. - **2.** La concezione psicologica e la concezione normativa della colpevolezza. - **3.** Il principio di personalità dell'illecito penale. - Sezione Seconda: *L'imputabilità*. - **4.** Nozione d'imputabilità. - **5.** Il fondamento dell'imputabilità. - **6.** Cause che escludono l'imputabilità. - **7.** La minore età. - **8.** L'infirmità di mente. - **9.** Il minore di età seminfermo di mente. - **10.** Stati emotivi o passionali. - **11.** Il sordomutismo. - **12.** L'ubriachezza. - **13.** Il titolo di responsabilità in caso di ubriachezza volontaria. - **14.** Cronica intossicazione da alcool. - **15.** Fatto commesso sotto l'azione di sostanze stupefacenti (artt. 93, comma 3, 94, 95). - **16.** L'incapacità preordinata di intendere e di volere (cd. *actio libera in causa*).

RIFERIMENTI NORMATIVI: Cost., art. 27; c.p., artt. 42, 43, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98

Sezione Prima

La colpevolezza in generale

1. Il principio di colpevolezza

Per aversi reato, oltre al fatto materiale, è richiesta l'esistenza di un *nesso psichico* tra il soggetto agente e l'evento lesivo: occorre, cioè, l'*attribuibilità psicologica del fatto di reato alla volontà dell'agente* (cd. *imputazione soggettiva del fatto*).

Il *principio di colpevolezza* (*nullum crimen, nulla poena sine culpa*) è affermato dalla stessa Costituzione il cui art. 27, comma 1, stabilisce che «*la responsabilità penale è personale*».

Si è a lungo dibattuto, in dottrina ed in giurisprudenza, sulla portata e sul significato di tale norma costituzionale. Per lungo tempo è prevalsa la tesi per cui tale norma sancisce soltanto il divieto di una responsabilità penale per fatto altrui, ma attualmente la dottrina dominante sostiene che l'art. 27 Cost. esclude la legittimità costituzionale di tutte le ipotesi di responsabilità in cui si prescinde dalla colpevolezza dell'agente (MANTOVANI, DELL'ANDRO, FIANDACA-MUSCO, BRICOLA, FIORE).

Nel 1988 con sent. 24-5-1988, n. 364, la Corte Costituzionale ha accolto tale interpretazione del principio di colpevolezza, riconoscendo che, ai sensi del primo comma dell'art. 27 Cost. come va

letto alla luce del terzo comma dello stesso articolo, «*il fatto imputato, perché sia legittimamente punibile, deve necessariamente includere almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica*».

Così interpretato, il principio di colpevolezza diventa non solo un criterio di lettura delle norme penali ma un vero e proprio *limite garantistico alla stessa funzione preventiva ed educativa del diritto penale*: se, infatti, non si può punire se non per fatti che evidenziano la rimproverabilità dell'agente, ne consegue che il legislatore non potrà utilizzare lo strumento penale per fini che vadano al di là di tale funzione.

Inoltre la concezione del principio di colpevolezza come *colpevolezza per il fatto*, quale è stata appunto affermata dalla Consulta, rende *inammissibili*, nel nostro ordinamento, forme di colpevolezza diverse, quali la cd. *colpa d'autore* (al reo si muove un rimprovero per la sua malvagità, sul presupposto che avrebbe potuto formarsi una personalità psichica diversa).

2. La concezione psicologica e la concezione normativa della colpevolezza

Esistono *due diverse concezioni dottrinarie*, che attribuiscono alla colpevolezza diverso contenuto e diversa funzione: sono la *concezione psicologica* e la *concezione normativa*.

1) Concezione psicologica

Secondo la *concezione psicologica*, la colpevolezza è il *nesso psichico tra l'agente e la condotta che cagiona l'evento*.

Il fatto è, quindi, colpevole quando l'agente lo ha voluto (dolo) oppure quando, pur non avendolo voluto, avrebbe potuto prevederlo ed evitarlo usando la normale diligenza (colpa).

La concezione in esame, sostenuta soprattutto dalla dottrina classica (CARNELUTTI, ANTONISEI, PETROCELLI) è strettamente collegata a quella cd. *retributiva* della pena e, quindi, all'esigenza ed alla finalità di proporzionare la pena al singolo atto di volontà, piuttosto che alla personalità complessiva dell'autore del fatto.

2) Concezione normativa

Per tale concezione (MANTOVANI, FIANDACA-MUSCO, FIORE), la colpevolezza si risolve in un giudizio normativo, cioè nel *giudizio di rimproverabilità per l'atteggiamento antidoveroso della volontà dell'agente* (contrasto tra la volontà dell'agente ed il comando o divieto contenuto nella norma).

Anziché una realtà psicologica essa pone in risalto, dunque, un **giudizio**, un giudizio normativo; e poiché la *rimproverabilità* è un giudizio graduale, anche la *colpevolezza* è **graduabile** secondo concetti di **valore**, essendo la volontà diversamente rimproverabile in ragione della sua maggiore o minore antidoverosità (così MANTOVANI).

L'accoglimento della concezione normativa della colpevolezza comporta conseguenze anche nella sistemazione degli aspetti essenziali del reato: il rimprovero, infatti, può essere mosso solo a chi era in grado di comprendere il valore delle sue azioni ed adeguarle al diritto, cioè solo a chi al momento del fatto era *capace di intendere e di volere* e cioè, in termini penalistici, imputabile.

Ne consegue, allora, che:

- l'imputabilità diventa presupposto della colpevolezza;
- il non imputabile non potrà mai essere ritenuto autore di un «reato».

3. Il principio di personalità dell'illecito penale

Si parla di **responsabilità per fatto altrui** nei casi in cui un soggetto è chiamato a rispondere penalmente di un fatto commesso da altra persona, senza aver dato alcun contributo causale al suo verificarsi.

È appena il caso di precisare, con la migliore dottrina, che dalla responsabilità per fatto altrui va distinta la **responsabilità per fatti commessi materialmente da altri, ma imputati ad un soggetto per violazione di un dovere giuridico di impedirli**; si tratta di tutte le fattispecie rientranti nell'ambito della tematica del reato omissivo improprio tra le quali occorre segnalare la responsabilità del datore di lavoro o del genitore per i reati commessi rispettivamente dal lavoratore o dal figlio minore.

La **responsabilità oggettiva** è una forma di **responsabilità per fatto proprio incolpevole**, nella quale l'imputazione avviene *sulla base del mero rapporto di causalità tra la condotta* posta in essere da un soggetto *ed un evento*, senza che l'elemento psicologico abbia alcun rilievo (*qui in re illicita versatur, tenetur etiam pro casu*).

La **responsabilità per fatto proprio colpevole** impone, invece, *che il soggetto sia chiamato a rispondere soltanto dei fatti a lui psicologicamente riferibili a titolo di dolo o di colpa*.

Dalla lettura dell'art. 27 Cost. la dottrina prevalente desume l'illegittimità delle ipotesi di responsabilità per fatto altrui e di quelle di responsabilità oggettiva (MANTOVANI, FIANDACA-MUSCO), nonostante di quest'ultima siano presenti diverse fattispecie nel codice vigente.

La giurisprudenza costituzionale **ha sempre eluso** il problema della *legittimità costituzionale* o meno della responsabilità oggettiva, limitandosi a negare che nelle fattispecie di volta in volta sottoposte al suo esame potesse parlarsi di responsabilità oggettiva, oppure a ritenere applicabili disposizioni dettate con riguardo all'elemento soggettivo (C. Cost. 173/1976, 198/1982); altre volte si è fatto riferimento ai parametri del «minimum» di *prevedibilità o del «logico sviluppo»*, affermando la *sussistenza della colpevolezza nei casi in cui l'evento oggetto dell'imputazione costituiva «uno sviluppo logicamente prevedibile dell'azione del reo»* (C. Cost. 42/1965, 42/1966, 21/1971, 6/1972).

Sezione Seconda L'imputabilità

4. Nozione d'imputabilità

A) Generalità e rapporti con la colpevolezza

Secondo l'art. 85 è imputabile chi ha la *capacità di intendere e di volere nel momento della commissione del fatto* costituente reato.

In particolare:

- la *capacità di intendere* è la capacità di *rendersi conto* del valore sociale dell'atto che si compie;
- la *capacità di volere* è la facoltà di volere quello che si giudica doversi fare.

Analoghi requisiti impone la L. 689/81, in relazione agli *illeciti amministrativi*. Ai sensi dell'art. 2 di tale legge, infatti, non può essere assoggettato a sanzione amministrativa chi, al momento in cui ha commesso il fatto, non aveva compiuto i diciotto anni o non aveva, in base ai criteri indicati nel codice penale, la capacità di intendere e di volere, salvo che lo stato di incapacità non derivi da sua colpa o sia stato da lui preordinato.

I rapporti tra imputabilità e colpevolezza sono da sempre oggetto dell'attenzione della dottrina: si tratta, in particolare, di stabilire *se l'una sia presupposto dell'altra*:

- a) secondo un primo orientamento, **l'imputabilità non è presupposto della colpevolezza**, come dimostrerebbero le seguenti osservazioni:
- il dolo e la colpa possono essere riscontrati anche nel fatto commesso da un minore o da un infermo di mente;
 - l'art. 203 c.p., che collega l'accertamento della pericolosità sociale agli elementi di cui all'art. 133 c.p., dal che si deduce che il dolo e la colpa, rientranti fra tali elementi, sono configurabili e vanno tenuti in considerazione anche nei confronti di soggetti pericolosi non imputabili.

Da tutti questi elementi conseguirebbe che *la colpevolezza prescinde dall'imputabilità e quindi il reato sarebbe configurabile anche nei confronti di un soggetto non imputabile*;

- b) un secondo orientamento (che origina dall'accoglimento della concezione normativa della colpevolezza) sostiene, invece, che **l'imputabilità è presupposto della colpevolezza**: «per potersi rimproverare ad una volontà di non essere stata diversa occorre che essa si sia formata in un soggetto capace di intendere e di volere: rispetto all'*infans* o all'*amens* non è possibile ravvisare una volontà colpevole» (MANTOVANI, FIORE, FIANDACA-MUSCO).

L'accoglimento di questa tesi pone l'ulteriore problema dei **rapporti tra imputabilità e reato**, se cioè sia configurabile o meno il reato in mancanza dell'imputabilità (e quindi della colpevolezza): nel codice vigente sembra accolta la tesi secondo cui *l'imputabilità costituisce mero presupposto per l'assoggettabilità alla pena* e la sua assenza costituisce una causa personale di esenzione dalla pena.

La giurisprudenza dominante pone in rilievo che l'imputabilità, quale capacità di intendere e di volere, e la colpevolezza, quale coscienza e volontà del fatto illecito, **esprimono concetti diversi ed operano su piani diversi**, sebbene la prima, quale componente naturalistica della responsabilità, debba essere accertata con priorità rispetto alla seconda (così, fra le più recenti, Cass. 7-4-2003, n. 26260).

L'indagine sui due elementi va tenuta ben distinta per cui anche nei confronti di soggetto non imputabile, o parzialmente imputabile, dovrà comunque essere stabilito, alla stregua delle regole di comune esperienza, se l'evento prodotto sia stato «secondo l'intenzione», oppure «oltre l'intenzione» (secondo le varie ipotesi previste dall'art. 43 c.p.), per poi passare a verificare se, e come, il soggetto debba penalmente rispondere di tale evento, in ragione del suo stato di mente.

B) Rapporti tra imputabilità e coscienza e volontà della condotta

Per quanto riguarda il rapporto tra l'art. 85 e l'art. 42 (che richiede la coscienza e volontà dell'azione) ANTOLISEI ritiene che tali norme non attengono allo stesso concetto perché un individuo può

essere imputabile e nello stesso tempo compiere il fatto senza coscienza e volontà (esempio: nel caso di forza maggiore).

La «**coscienza e volontà**» di cui all'**art. 42** è considerata **attributo della condotta criminosa**, sia essa dolosa, colposa o preterintenzionale, sia delitto o contravvenzione.

La «**volontarietà**» dell'**art. 43**, posta a base della distinzione tra delitto doloso, colposo e preterintenzionale, non si riferisce all'azione, ma al **rapporto tra azione ed evento**.

La «**capacità di intendere e di volere**» dell'**art. 85**, costitutiva dell'**imputabilità**, concerne invece il **soggetto** ed è considerata in astratto (così PANNAIN).

Il soggetto può essere, infatti, imputabile e l'azione incosciente o involontaria.

5. Il fondamento dell'imputabilità

A proposito del fondamento dell'imputabilità, e cioè delle ragioni per cui il codice penale richiede la *capacità d'intendere e di volere del soggetto* ai fini della determinazione della pena, sono state prospettate varie teorie.

Attualmente risultano generalmente superate le teorie che giustificavano la non punibilità degli incapaci sul presupposto che essi non sono liberi di *scegliere volontariamente e coscientemente* la propria condotta (**teoria del libero arbitrio**), che non sono in grado di subire la *coazione psicologica della pena* (**teoria dell'intimidazione**) o che non hanno il potere di manifestarsi secondo il proprio io, per cui il fatto commesso non è *espressione della loro personalità* (**teoria dell'identità personale**).

La teoria che ha, invece, maggior seguito è la **concezione della responsabilità «umana»** (ANTOLISEI).

Secondo ANTOLISEI la *ragione giustificatrice della imputabilità debba ravvisarsi nel più ampio concetto di responsabilità umana*: affinché un uomo possa essere chiamato a *rispondere* dei propri atti di fronte alla legge penale, è necessario che *sia in grado di rendersi conto del valore sociale degli atti che compie*, ripugnando alla coscienza che la pena, in quanto sofferenza, sia inflitta ai bambini e ai pazzi, e in genere a chiunque non è *compos sui*. In ragione di ciò lo Stato, allorché costoro violino leggi penali, è portato a scusarli, poiché attribuisce il fatto alle loro condizioni psichiche particolari. D'altro canto, fra l'assoluta padronanza di sé e l'assoluta mancanza di tale padronanza intercorrono vari *stadi intermedi*, al cui ricorrere la coscienza sociale è portata a giustificare una diminuzione della pena.

6. Cause che escludono l'imputabilità

L'imputabilità può essere esclusa o diminuita da alcune cause espressamente disciplinate dagli artt. 88 ss.

Esse si distinguono in:

1. *condizioni di natura fisiologica* dipendenti dall'*età*;
2. *condizioni di natura psicologica* dipendenti da *infermità mentali* o *anomalie*;
3. *condizioni di natura tossica* derivanti da *abuso di alcool* o *stupefacenti*.

Quanto alla loro natura giuridica esse, come dice lo stesso termine, sono **cause personali di esclusione della pena**.

Si discute circa l'ammissibilità del *procedimento analogico* in materia.

Mentre la dottrina prevalente e la giurisprudenza escludono che per analogia possano trovare applicazione altre cause di esclusione dell'imputabilità, ANTOLISEI ammette tale possibilità, sul presupposto che si tratterebbe sempre di *analogia in bonam partem*.

7. La minore età

A) Generalità

Partendo dalla considerazione che l'attività volitiva dell'uomo si sviluppa «*per gradi*», il legislatore penale considera la minore età causa che *esclude o diminuisce l'imputabilità*.

Precisamente, il legislatore ha distinto:

1. *periodo che va fino ai 14 anni compiuti*: nel quale vige ora la **presunzione assoluta** di assenza di capacità di intendere e di volere (art. 97);
2. *periodo dai 14 ai 18 anni*: in tale periodo *non esiste alcuna presunzione né di capacità né di incapacità*, ma il giudice deve **accertare caso per caso** l'imputabilità del soggetto (art. 98).

Il *minore non imputabile* viene prosciolto, cioè non è assoggettato a pena; tuttavia, se risulta socialmente pericoloso, il giudice, tenuto specialmente conto della gravità del fatto e delle condizioni morali della famiglia in cui il reo è vissuto, gli applica la misura di sicurezza del *ricovero in riformatorio giudiziario* o quella della *libertà vigilata* (art. 224).

Il minore dei 18 anni, ma maggiore dei 14, che sia, invece, riconosciuto *imputabile* è sottoposto a processo penale per il fatto commesso.

Discusso è il problema del *computo del tempo* per il raggiungimento della maggiore età.

Secondo la giurisprudenza assolutamente prevalente, anche in tal caso troverebbe applicazione il principio sancito dall'art. 14 per il quale il *dies a quo* non va computato, con la conseguenza che la disciplina dell'art. 98 dovrebbe applicarsi anche al soggetto che abbia commesso il reato nel giorno del suo diciottesimo compleanno ed in ora successiva a quella indicata nell'atto di nascita.

B) Profili processuali

Le disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni, dettate col D.P.R. 22-9-1988, n. 448, hanno accentuato notevolmente la funzione di *prevenzione* e di *rieducazione sociale* che il processo penale relativo a minori già aveva nel nostro sistema. In particolare, accanto ad una serie di istituti e di norme rivolti a una maggiore tutela della persona del minore, è stata prevista una nuova *causa di non punibilità* che è data dalla **irrelevanza del fatto** (art. 27 D.P.R. cit.).

È prevista, inoltre, la possibilità per il giudice di **sospendere il processo** ed **affidare in prova** il minore ai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia per lo svolgimento, anche in collaborazione con i servizi locali, delle opportune attività di osservazione, trattamento e sostegno (art. 28 D.P.R. cit.).

Nei casi, infine, in cui il minore è riconosciuto imputabile e non sono applicabili né le cause di non punibilità della *tenuità del fatto* né la *sospensione* e la *messa alla prova*, egli è assoggettato a pena, ma questa è *diminuita* e, laddove debba consistere nella detenzione non superiore a due anni, può essere sostituita con la sanzione della semidetenzione o della libertà controllata (art. 30 D.P.R. cit.).

8. L'infermità di mente

A) Generalità

Oltre che dalla minore età, l'incapacità di intendere e di volere può derivare anche da *infermità di mente*.

Il codice penale, agli artt. 88 e 89, parla di «*infermità*», il che sta a significare che il *vizio di mente deve essere la conseguenza di una malattia*, di uno stato patologico che turba la psiche del soggetto (ANTOLISEI e la giurisprudenza).

In ogni modo la malattia non deve necessariamente essere di natura psichica, potendo anche trattarsi di «*un'infermità fisica*» purché concretamente incida sulla capacità di intendere o di volere del soggetto (Cass. 1-10-1988).

Come sopra ricordato, l'incapacità deve derivare da uno stato patologico: in base a ciò si ritiene che non escludono l'imputabilità né la cd. *pazzia morale* (che è l'assoluta mancanza di moralità dovuta a ragioni non patologiche), né i disturbi della personalità nevrotico-depressivi, senza alcun fondamento patologico. In tal senso non riducono, né escludono, l'imputabilità le «*reazioni a corto circuito*», conseguenti a turbamenti psichici transitori indipendenti da cause patologiche (Cass. 21-5-2004, n. 23737).

Più di recente, peraltro, la Corte ha sostenuto che il «*disturbo antisociale della personalità*» può rientrare nella nozione di infermità e può incidere, escludendola o scemandola grandemente, sulla capacità di intendere o di volere. Quest'ultima può assumere rilevanza autonoma anche in presenza di accertata capacità di comprendere il disvalore sociale della azione delittuosa, solo quando gli impulsi della azione, pur riconosciuta come riprovevole dall'agente, siano tali da vanificare la capacità di apprezzarne le conseguenze (Cass. 8-3-2006, n. 8282).

B) Rapporti col fatto

1. Sotto il profilo cronologico:

non occorre che lo stato di infermità sia duraturo, essendo sufficiente che esso **sussista al momento della commissione del fatto**.

Vengono ora in esame, sotto il profilo dei rapporti col fatto, quelle malattie che causano degli stati accessuali transitori e imprevedibili solo in costanza dei quali si può veramente riscontrare una *assoluta incapacità di intendere e/o di volere*: tale è, ad esempio, l'*epilessia*.

Orbene, se è indubbio che tali malattie escludono senz'altro la capacità nella fase accessuale, non è certo, invece, che tale capacità permanga nei periodi di intervallo in considerazione della influenza che la malattia esercita sull'intera personalità del soggetto; pertanto, è necessario stabilire *caso per caso* il *grado* e la *natura delle alterazioni della personalità*, in modo da accertare se si tratta di fenomeni che possono rientrare nell'*infermità* o *seminfermità mentale* o se possono esser ritenuti semplici disturbi del carattere.

2. Sotto il profilo causale:

si richiede in genere che *fra la malattia ed il reato esista un vero e proprio nesso di causalità*, nel senso che l'uno sia conseguenza dell'altra.

Ciò assume un particolare rilievo a proposito delle cd. *monomanie* come, ad esempio, il *complesso di persecuzione*: in tal caso mentre dovrebbe considerarsi inimputabile il soggetto che, affetto da mania di persecuzione, ammazza il presunto persecutore, altrettanto non potrebbe dirsi nel caso che il reato fosse del tutto diverso, come, ad esempio, se egli violentasse una ragazza o commettesse una rapina.

C) Gradi dell'infermità

Seguendo la scienza medica più recente il nostro legislatore ha distinto tra *vizio totale* e *vizio parziale di mente*.

Si ha *vizio totale di mente* quando lo stato di alterazione mentale è tale da comportare una *assoluta mancanza di capacità di intendere e di volere*.

Si ha *vizio parziale di mente* quando la capacità di intendere e di volere è *grandemente scemata*.

Il *vizio totale* di mente ha per conseguenza il *proscioglimento* dell'imputato, al quale di regola si applica la misura di sicurezza del *ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario*. Il *vizio parziale*, invece, importa soltanto una *diminuzione* della pena, a cui si aggiunge normalmente la misura di sicurezza dell'*assegnazione ad una casa di cura e custodia*, che si esegue dopo che si è scontata la pena.

Problema di particolare importanza è quello di stabilire i rapporti tra il vizio parziale di mente ed alcune *circostanze*, al fine di rilevarne la compatibilità o meno. È da notare che, secondo la dottrina e la giurisprudenza attualmente prevalenti, il vizio parziale di mente è *compatibile* con la *provocazione*, con le *attenuanti generiche* (che attengono alla capacità criminale del soggetto mentre il vizio parziale di mente attiene all'imputabilità) e con la circostanza della *suggestione di una folla in tumulto*; è inoltre compatibile con l'aggravante dei *motivi abietti e futili*.

La giurisprudenza ritiene che il *vizio parziale di mente* sia compatibile anche con la *premeditazione* atteso che quest'ultima inerisce al dolo, mentre il vizio parziale di mente influisce sull'imputabilità. Un problema di compatibilità nemmeno si pone quando la premeditazione sia espressione dell'infermità parziale di mente (cd. *premeditazione patologica*).

Sempre secondo la giurisprudenza il vizio parziale di mente non è incompatibile con l'*unicità del disegno criminoso* richiesto dall'art. 81 (Cass. 24-9-1986).

9. Il minore di età seminfermo di mente

Molto discusso è il problema, non risolto dal legislatore, del *trattamento penale* da riservare al minore di età *ultraquattordicenne* affetto da infermità determinante una capacità di intendere e di volere grandemente scemata.

Secondo la giurisprudenza e la prevalente dottrina, in tal caso il minore è sempre imputabile quando risulti dotato di uno sviluppo fisico psichico normale in riferimento all'età: la infermità cui consegue vizio parziale di mente, pertanto, opera sul minore nel medesimo modo e con gli stessi limiti nei

quali l'infermità incide su persona maggiorenne, ossia nei limiti fissati dall'art. 89. Solo nel caso in cui l'infermità mentale abbia determinato un ritardo dello sviluppo mentale si da escludere la capacità di intendere e volere del minore, questi dovrà essere dichiarato non imputabile ai sensi dell'art. 98 c.p.

10. Stati emotivi o passionali

L'art. 90, al fine di escludere ogni possibile dubbio circa la incidenza sulla psiche del soggetto degli stati emotivi o passionali, afferma che essi *non escludono né diminuiscono l'imputabilità*.

Stato emotivo è quello che importa un turbamento improvviso e passeggero nella psiche del soggetto.

Stato passionale è quell'emozione più profonda e duratura della psiche del soggetto, come l'amore, l'odio, la gelosia etc.

Tali stati anche se privi di rilevanza in merito al giudizio di imputabilità possono costituire circostanze attenuanti, come nelle ipotesi previste dai nn. 2 e 3 dell'art. 62. *Dottrina* (MANTOVANI) e *giurisprudenza maggioritaria* ammettono una certa rilevanza degli stati emotivi e passionali sull'imputabilità, qualora essi siano espressione di stati patologici del soggetto, capaci di sconfinare nell'infermità mentale, con la conseguente applicazione degli artt. 88 e 89 (in tal senso, Cass. 12-1-2006, n. 7038).

11. Il sordomutismo

L'art. 96, nel prendere in considerazione il sordomutismo quale possibile causa di esclusione della imputabilità, parte dalla considerazione che l'udito e la favella sono indispensabili per lo sviluppo psichico del soggetto.

Tuttavia, poiché la scienza medica ha fatto notevoli progressi nella cura di questa malattia, il legislatore non ha adottato una soluzione definitiva, ma escludendo una presunzione di incapacità, ha optato per l'accertamento *caso per caso* dell'esistenza o meno della capacità di intendere e di volere; pertanto:

- quando si riconosce che la *capacità d'intendere e volere* è *piena*, il sordomuto viene considerato imputabile;
- se, invece, si accerta che la *capacità non sussiste*, egli è parificato all'individuo affetto da vizio totale di mente;
- se si accerta, infine, che essa è *grandemente scemata* è parificato all'individuo affetto da vizio parziale di mente.

Taluni (MANTOVANI) criticano la formulazione di tale articolo, sostenendo che sarebbe stato opportuno distinguere fra sordomutismo *congenito* e *tardivamente acquisito*, in quanto solo nel primo caso tale infermità costituisce un reale ostacolo ad un corretto sviluppo intellettuale.

Si segnala, peraltro, che, ai sensi del primo comma dell'art. 1 della legge 20-2-2006, n. 95, recante la «Nuova disciplina in favore dei minorati auditivi», si prevede che «in tutte le disposizioni legislative vigenti, il termine «sordomuto» è sostituito con l'espressione «sordo». Tale previsione non potrà mancare di incidere sull'interpretazione dell'art. 96 c.p. Se, infatti, in precedenza si concordava sul fatto che la norma trovasse applicazione solo in favore dei sordomuti (dunque, non di coloro che fossero solo sordi o solo muti), deve ritenersi che, alla luce di tale innovazione disciplinare, la norma possa trovare applicazione anche in favore di coloro che sono affetti da sola sordità.

12. L'ubriachezza

Il legislatore ha considerato che l'uso di sostanze alcoliche possa incidere sulla psiche del soggetto e, quindi, sulla sua imputabilità.

A) Ubriachezza accidentale (art. 91)

Ricorre quando al soggetto che si è ubriacato non si può rivolgere nessun rimprovero, neppure di semplice leggerezza, per tale suo stato.

È accidentale in quanto la perdita (totale o parziale) della capacità di autocontrollo è determinata o da un fattore del tutto *imprevedibile* che non comporta alcun rimprovero per il soggetto (*caso fortuito*) ovvero da una *forza esterna inevitabile ed invincibile* cui non si può opporre alcuna resistenza (*forza maggiore*).

È il caso di chi, lavorando in una distilleria, rimanga ubriaco per i fumi dell'alcool o di chi vien fatto ubriacare per ischerzo dagli amici.

In tal caso, si distingue:

- se l'ubriachezza è *piena*, cioè tale da escludere la capacità d'intendere e di volere, il soggetto non è imputabile;
- se l'ubriachezza è tale da scemare grandemente la *capacità di intendere e di volere*, l'agente fruisce di una diminuzione di pena (art. 91).

In ogni caso non si applicano le misure di sicurezza.

B) Ubriachezza volontaria o colposa (art. 92, comma 1)

Ricorre quando l'agente si è ubriacato *intenzionalmente* oppure per *imprudenza o negligenza*; essa non esclude né diminuisce l'imputabilità (art. 92, comma 1).

C) Ubriachezza preordinata (art. 92, comma 2)

È l'ubriachezza *preordinata* al fine di commettere il reato o di prepararsi una scusa; non esclude né diminuisce l'imputabilità, anzi dà luogo ad un aumento della pena in applicazione del principio di cui all'art. 87 (v. *infra*).

D) Ubriachezza abituale (art. 94)

Per la sussistenza di essa si richiede:

- che il soggetto abbia la *consuetudine* di fare un uso eccessivo di sostanze alcoliche;
- che in conseguenza di tale costante abitudine venga a trovarsi *frequentemente* in stato di ubriachezza.

Importa un *aumento di pena* e, susseguentemente, l'applicazione della misura di sicurezza del ricovero in una casa di cura e di custodia qualora il soggetto venga riconosciuto socialmente pericoloso.

13. Il titolo di responsabilità in caso di ubriachezza volontaria

Questione particolarmente dibattuta attiene al titolo di attribuzione della responsabilità in caso di ubriachezza volontaria. Superate le teorie che individuano una imputabilità sempre oggettiva o sempre colposa, oggi si contrappongono diversi orientamenti.

Secondo VANNINI e LEONE bisogna guardare *al momento in cui il soggetto si è ubriacato*: la responsabilità sarà dolosa o colposa a seconda che si sia ubriacato con dolo o per colpa.

Per la teoria dominante (PANNAIN, ANTOLISEI, MARINI), invece, al fine di accertare il titolo della responsabilità bisogna guardare, secondo i principi generali, *al momento del fatto*: se il soggetto, ancorché ubriaco, ha *preveduto e voluto il fatto* come conseguenza della sua azione od omissione, risponderà a titolo di *dolo*; se il fatto stesso, invece, è dovuto a *negligenza*, imprudenza, imperizia, etc., risponderà a titolo di *colpa* (in tal senso è anche la giurisprudenza prevalente).

Secondo MANTOVANI di fronte ad una ubriachezza *piena*, non è possibile la distinzione tra dolo e colpa in quanto il *giudizio di colpevolezza presuppone la normalità psichica*: ne consegue che l'agente risponde a titolo di *dolo (eventuale)* se si è ubriacato *nonostante* la previsione della commissione del reato e *accettandone il rischio* (es. chi volutamente si ubriaca prima di intraprendere un viaggio in auto), mentre risponde a titolo di *colpa* se il reato, nel momento in cui si ubriacò, fu da lui *previsto ma non accettato*, sempre che si tratti di reato previsto dalla legge anche come colposo.

14. Cronica intossicazione da alcool

Rappresenta l'ultimo stadio dell'alcolismo e dà luogo ad una alterazione patologica della psiche.

In dottrina e in giurisprudenza si evidenzia come *l'ubriachezza abituale* postula il carattere *transeunte* dei fenomeni tossici: negli intervalli di astinenza il soggetto riacquista la capacità di intendere e di volere. Al contrario, l'intossicazione cronica è quella che, per il suo carattere ineliminabile e per l'impossibilità di guarigione, provoca alterazioni patologiche permanenti, tali da far apparire indiscutibile che ci si trovi di fronte ad una vera e propria malattia psichica: come tale e ai sensi dell'art. 95, essa trova la stessa disciplina di cui agli artt. 88 e 89.

15. Fatto commesso sotto l'azione di sostanze stupefacenti (artt. 93, comma 3, 94, 95)

Il codice parifica l'azione di tali sostanze all'ubriachezza. Da ciò deriva che:

- se l'uso delle sostanze in parola non può ascriversi a colpa dell'agente, ha luogo il proscioglimento o la diminuzione di pena secondo che la capacità di intendere e di volere non esista o sia grandemente scemata;
- se, invece, la particolare ebbrezza derivante dal loro uso risale alla *volontà dell'agente*, la responsabilità è completa;
- se *essa è preordinata o abituale*, si fa luogo ad un aumento di pena;
- se vi è *una vera e propria intossicazione cronica* derivante dall'uso di tali sostanze, si applicano le norme sul vizio di mente.

Affinché si possa ritenere esclusa o diminuita la imputabilità dell'agente, l'intossicazione da sostanze stupefacenti deve essere caratterizzata dalla permanenza e dall'irreversibilità e, cioè, da condizioni psichiche che permangono indipendentemente dal rinnovarsi dell'assunzione o meno di sostanze stupefacenti, condizioni che, in ogni caso, debbono essere valutate con riferimento al momento in cui il fatto-reato è stato commesso (Cass. 14-2-2003, n. 7363).

16. L'incapacità preordinata di intendere e di volere (cd. *actio libera in causa*)

A) Generalità

L'art. 87 così dispone: «*La disposizione della prima parte dell'art. 85 non si applica a chi si è messo in stato di incapacità di intendere o di volere al fine di commettere un reato o di prepararsi una scusa*»; una applicazione immediata di tale disposizione è poi contenuta nel secondo comma dell'art. 92 e nell'art. 93.

È questa l'ipotesi che in dottrina va sotto il nome di «**actio libera in causa**».

Si è cercato in dottrina di dare una giustificazione di tale norma.

Secondo la **teoria tradizionale**, l'art. 87 introdurrebbe un'eccezione alla regola secondo la quale *l'agente deve essere imputabile nel momento della commissione del fatto; il soggetto viene punito per un'azione antecedente*, cioè per essersi posto in stato di incapacità.

Secondo **Antolisei**, al contrario, la disposizione *de qua* rappresenterebbe proprio un'applicazione dei principi generali: colui che si ubriaca per porsi in condizione di commettere un delitto, infatti, già nel momento in cui si procura l'ebbrezza comincia ad eseguire il delitto stesso.

La caratteristica dell'*actio libera in causa*, pertanto, consisterebbe nel fatto che il *soggetto comincia l'esecuzione del reato in stato d'imputabilità e lo continua in uno stato di inimputabilità*.

B) Il titolo della responsabilità nelle *actiones liberae in causa*

Prevale oggi nettamente la tesi (VENDITTI, MANTOVANI, PANNAIN, ANTOLISEI) secondo cui il soggetto risponde a *titolo di dolo*. Trattasi di *dolo diretto*, in quanto esso

si pone come *rappresentazione e volizione tanto della condotta atta a determinare lo stato di incapacità, quanto della condotta di vera e propria esecuzione del reato per la cui realizzazione l'incapacità è preordinata.*

La configurabilità di una responsabilità a solo titolo di dolo nelle *actiones liberae in causa* non esclude, naturalmente, che il soggetto possa poi essere chiamato a rispondere di un delitto *preterintenzionale*: chi si è posto in stato di incapacità di intendere e di volere per commettere un delitto doloso dal quale è derivato *un evento più grave di quello voluto*, agisce pur sempre con dolo in ordine al reato voluto, mentre l'evento più grave gli è posto a carico oggettivamente, secondo lo schema del delitto preterintenzionale.

Allo stesso modo lo stato di *incapacità preordinata* in cui versi l'agente non esclude che egli possa essere chiamato a rispondere per *colpa* di un reato commesso, appunto, per *negligenza, imprudenza* etc.: si pensi, al caso di chi, avendo deciso di uccidere la propria amante in un luogo solitario ed essendosi posto in istato di incapacità per farlo, durante il tragitto per raggiungere il luogo prescelto perda il controllo dell'auto e, finito contro un platano, cagioni la morte della vittima predestinata che gli sedeva accanto.

In definitiva, dunque, può dirsi che il *titolo della responsabilità*, nel caso delle *actiones liberae in causa*, va accertato **con riferimento al caso concreto**, per cui:

- a) se vi è *omogeneità tra fatto programmato e fatto realizzato*, e cioè il fatto realizzato è *proprio quello* che l'agente voleva realizzare, nelle modalità e nello sviluppo causale, l'agente risponderà a titolo di *dolo*;
- b) se tale omogeneità non sussiste, l'agente potrà essere chiamato a rispondere a titolo di *preterintenzione* o di *colpa*, a seconda che sussista l'una o l'altra (così MANTOVANI, VENDITTI, PAGLIARO, FIANDACA-MUSCO).

Per MANTOVANI, l'*incapacità ex art. 87 non deve essere piena*: in caso contrario, l'agente non potrebbe avere quel minimo controllo di sé necessario per realizzare il fatto illecito nei tempi e nei modi programmati.

C) Cause di giustificazione e tentativo nelle *actiones liberae in causa*

In ordine alla possibilità che il *reato preordinato sia scriminato per la presenza di una causa di giustificazione*, si distinguono due ipotesi:

- a) il caso in cui la *causa di giustificazione esisteva già al momento in cui il soggetto si pose nello stato di incapacità per commettere il successivo reato* (si pensi all'alpinista il quale, rimasto incrociato col compagno di scalata e resosi conto che riuscirà a salvarsi solo se reciderà la corda che lo lega al compagno, cagionandone la caduta, non avendo il coraggio di farlo, si ubriaca);
- b) il caso in cui, invece, la *causa di giustificazione si verifica durante l'esecuzione del reato preordinato* (si pensi a Tizio che, per uccidere Caio, si ubriaca ma, una volta ubriacatosi, sia a sua volta assalito da Caio che vuole ucciderlo e ne cagioni la morte per legittima difesa).

Anche se apparentemente la scriminante sembrerebbe invocabile soltanto nella prima ipotesi, essa in realtà sussiste, ed è quindi invocabile, anche nella seconda.

Quanto al *tentativo*, non si discute della sua configurabilità nel caso in cui il *soggetto*, postosi in istato di incapacità, realizzi un *tentativo di reato preordinato*.

Dubbi sorgono, invece, nell'ipotesi in cui il soggetto, dopo essersi posto in istato di incapacità, non *realizzi*, per motivi indipendenti della sua volontà, *nessun atto idoneo diretto in modo non equivoco alla commissione del reato preordinato*.

In tale ultimo caso, potrebbe ipotizzarsi una responsabilità a titolo di delitto tentato ove si accedesse all'interpretazione estensiva dell'art. 87 proposta dalla dottrina dominante. Potrebbe, però, altresì negarsi una simile imputazione se si argomentasse dalla equivalenza tra l'ipotesi in esame e l'*istigazione* non seguita dalla commissione del reato, essendo quest'ultima non punibile ai sensi dell'art. 115 c.p.

Questionario

1. Cosa si intende per «*suitas*» dell'azione criminosa?
(Cap. VII, par. 5)
2. Chi risponde del fatto commesso in virtù di un costringimento fisico?
(Cap. VII, par. 5)
3. In che si differenziano i reati omissivi propri da quelli commissivi mediante omissione?
(Cap. VII, par. 3)
4. In cosa consiste l'evento del reato, secondo la concezione giuridica?
(Cap. VII, par. 7)
5. In cosa si traduce, nella determinazione del rapporto di causalità, la sussunzione del medesimo sotto leggi scientifiche?
(Cap. VII, par. 13)
6. Quali effetti produce sulla responsabilità penale il concorso di fattori causali indipendenti?
(Cap. VII, par. 17)
7. Cosa si intende per cause oggettive di esclusione del reato?
(Cap. VIII, par. 2)
8. Quali sono le condizioni di validità del consenso dell'avente diritto con efficacia scriminante?
(Cap. VIII, par. 3)
9. Quali limiti incontra l'esercizio del diritto per rilevare come causa di giustificazione?
(Cap. VIII, par. 4)
10. Quali sono i profili di responsabilità di chi commette un reato in esecuzione di un ordine illegittimo?
(Cap. VIII, par. 6)

11. A quali condizioni è legittima la reazione per scriminare *ex art. 52 c.p.*?
(Cap. VIII, par. 7)
12. Quando ha efficacia scriminante l'autotutela nel privato domicilio?
(Cap. VIII, par. 7)
13. A favore di quali soggetti, a determinate condizioni, trova applicazione la scriminante dell'uso legittimo delle armi?
(Cap. VIII, par. 8)
14. Quali sono i caratteri del «pericolo» rilevante *ex art. 54 c.p.*?
(Cap. VIII, par. 9)
15. Cosa si intende per «soccorso di necessità»?
(Cap. VIII, par. 9)
16. A quali condizioni scrimina reagire ad atti arbitrari del pubblico ufficiale?
(Cap. VIII, par. 10)
17. Cosa si intende per «cause di giustificazione non codificate» e quali sono le principali?
(Cap. VIII, par. 11)
18. Che effetti produce l'erronea supposizione dell'esistenza di una causa di giustificazione?
(Cap. VIII, par. 12)
19. A quali condizioni è configurabile l'eccesso colposo nelle cause di giustificazione?
(Cap. VIII, par. 13)
20. In cosa si traduce il principio di personalità dell'illecito penale?
(Cap. IX, par. 3)
21. Che rapporto sussiste fra imputabilità e colpevolezza?
(Cap. IX, par. 4)
22. Quali effetti produce, sulla responsabilità penale, la minore età del reo?
(Cap. IX, par. 7)
23. Quale rilievo rivestono, nella determinazione dell'imputabilità, gli stati emotivi o passionali?
(Cap. IX, par. 10)

24. Quali effetti produce l'ubriachezza del reo nella determinazione della sua imputabilità?
(Cap. IX, par. 12)
25. Cosa si intende per «*actio libera in causa*»?
(Cap. IX, par. 16)
26. Quali effetti produce, nella determinazione dell'imputabilità, il vizio di mente?
(Cap. IX, par. 8)
27. Quali norme trovano applicazione in caso di reati commessi in stato di cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti?
(Cap. IX, par. 14)