

**COSIMO LORÉ**

**INCAPACITA' PROCESSUALE  
DELL'IMPUTATO  
PER INFERMITA' DI MENTE**

**Cattedra di Medicina Legale  
Università degli Studi di Siena  
Prof. Cosimo Loré  
finito di stampare in Siena - 2004**



## INDICE

### **CAPITOLO I**

#### **LA CAPACITÀ PROCESSUALE DELL'IMPUTATO NEL CODICE ROCCO**

1. La genesi dell'art. 88 c.p.p. 1930: progetto preliminare e lavori preparatori
2. Il presupposto naturalistico: l'infermità di mente tale da escludere la capacità di intendere o di volere
3. La sospensione del procedimento e le ripercussioni sulla libertà e sulla salute dell'imputato
4. L'approccio normativo alla gestione sociale della malattia di mente prima delle leggi di riforma
5. La tutela delle altre parti del processo

### **CAPITOLO II**

#### **CAPACITÀ ED IMPUTABILITÀ: TRATTI COMUNI E PROFILI DIFFERENZIALI**

1. La capacità giuridica penale: premessa
2. La capacità di agire e la capacità processuale dell'imputato
3. Rapporto tra capacità giuridica e capacità processuale dell'imputato
4. Relazioni tra capacità di intendere e di volere e imputabilità
5. Rapporto tra capacità processuale e imputabilità

### **CAPITOLO III**

#### **L'INCAPACITÀ PROCESSUALE DELL'IMPUTATO NEL C.P.P. DEL 1988: DALL'ACCERTAMENTO PERITALE AL PROVVEDIMENTO DI SOSPENSIONE DEL PROCEDIMENTO**

1. Premessa
2. L'infermità psichica impeditiva della cosciente partecipazione al processo dell'imputato: sua definizione

3. La sentenza della Corte Costituzionale n. 340/92 e le sue implicazioni
4. I diritti e le garanzie dell'imputato: aspetti dell'autodifesa
5. La perizia psichiatrica
6. I riflessi processuali degli accertamenti *ex art. 70 c.p.p.* sull'attività probatoria  
196
7. Possibili epiloghi del processo durante lo svolgimento della perizia
8. L'ordinanza di sospensione del processo
9. Il ricorso contro l'ordinanza di sospensione del procedimento
10. La nomina del curatore speciale e suoi poteri
11. La posizione del coimputato e del danneggiato dal reato

#### **CAPITOLO IV**

##### **LA SORTE DEL PROCEDIMENTO SOSPESO**

1. Premessa
2. L'incapacità a intermittenza dell'imputato
3. Gli atti consentiti finalizzati al proscioglimento dell'imputato
4. Gli atti non consentiti: profili statici e conseguenze sanzionatorie
5. L'impugnazione della sentenza di condanna erroneamente pronunciata
6. L'impugnazione della sentenza di non luogo a procedere o di proscioglimento correttamente pronunciata
7. Il controllo periodico dell'incapacità processuale
8. La revoca dell'ordinanza di sospensione e la prosecuzione del procedimento

#### **CAPITOLO V**

##### **IL TRATTAMENTO TERAPEUTICO DELL'INFERMO DI MENTE E I PROVVEDIMENTI CAUTELARI ADOTTABILI DAL GIUDICE PENALE**

1. Considerazioni introduttive
2. Obbligo di informativa all'autorità amministrativa e questioni interpretative in ordine all'imputato libero
3. La misura della custodia cautelare in luogo di cura
4. L'impugnazione dei provvedimenti cautelari
5. L'ospedale psichiatrico giudiziario e la legge 180/78
6. Il consenso del malato di mente ai trattamenti sanitari
7. Conclusioni

**BIBLIOGRAFIA**

**INDICE DELLE DECISIONI CITATE**

DECISIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE  
DECISIONI DI LEGITTIMITÀ  
DECISIONI DI MERITO

## CAPITOLO I

### LA CAPACITÀ PROCESSUALE DELL'IMPUTATO NEL CODICE ROCCO

SOMMARIO: 1. La genesi dell'art. 88 c.p.p. 1930: progetto preliminare e lavori preparatori. -2. Il presupposto naturalistico: l'infermità di mente tale da escludere la capacità di intendere o di volere. -3. La sospensione del procedimento e le ripercussioni sulla libertà e sulla salute dell'imputato. -4. L'approccio normativo alla gestione sociale della malattia di mente prima delle leggi di riforma. -5. La tutela delle altre parti del processo.

1. *La genesi dell'art. 88 c.p.p. 1930: progetto preliminare e lavori preparatori.*

È nel sistema del codice di procedura penale abrogato che il tema dell'infermità mentale ha trovato per la prima volta una sua autonoma regolamentazione, precisamente nell'art. 88 c.p.p. 1930.

Vigente il codice del 1913, infatti, la situazione dell'imputato che, per infermità, si fosse trovato «nell'impossibilità di provvedere alla propria difesa» era posta sullo stesso piano di quella dell'imputato, libero o detenuto, che non si fosse presentato all'udienza per legittimo e grave impedimento: per entrambe le ipotesi l'art. 471 c.p.p. prevedeva la sospensione o il rinvio del dibattimento.

La soluzione adottata dal codice Finocchiaro-Aprile riconosceva, tuttavia, espressamente l'irrinunciabilità dell'autodifesa e l'insufficienza della difesa tecnica ad integrare il contraddittorio.

Il progetto preliminare del codice Rocco, disciplinando autonomamente l'infermità sopravvenuta, rubricava la norma dell'art. 88 "imputato infermo di mente"<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> L'art. 88 del progetto preliminare del nuovo codice di procedura penale (in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. VIII, Roma, 1929) recitava: "salvo quanto è stabilito negli artt. 216 e 259, se l'imputato venga a trovarsi in tale stato di infermità di mente da escludere la capacità di intendere o di volere, il giudice, in qualsiasi stato e grado del procedimento di merito, dispone con ordinanza la sospensione dell'azione penale e ordina il ricovero in un manicomio giudiziario. Per gli accertamenti occorrenti il giudice può disporre anche perizia. Se lo stato di infermità di mente risulti prima che il giudice sia stato investito dell'azione penale, il pubblico ministero richiede il giudice istruttore perché provveda a norma della disposizione precedente. Il pretore provvede d'ufficio, informandone il

I punti principali di tale norma erano costituiti dall'obbligo per il giudice, che ravvisasse nell'imputato un'infermità tale da escludere la capacità di intendere e di volere, accertata eventualmente anche tramite perizia, di sospendere, in ogni stato e grado del procedimento di merito, l'azione penale e di ordinare il ricovero del soggetto in un manicomio giudiziario; il procedimento avrebbe ripreso il suo corso quando l'imputato avesse riacquisito in tutto o in parte la predetta capacità.

Sia il progetto che la relazione<sup>2</sup> ottennero il generale consenso, accompagnato, peraltro, da alcuni suggerimenti tesi a migliorare la soluzione adottata; l'unico parere discordante fu l'opinione di chi riteneva l'assistenza del difensore sufficiente ad integrare la capacità dell'imputato. Al contrario, nessuna voce si levò contro l'automaticità del ricovero in manicomio, disposto in ogni caso insieme alla sospensione.

Accertata, dunque, la generale approvazione, il Guardasigilli pubblicò il progetto definitivo, il cui art. 88 presentava, quale sostanziale differenza, la facoltatività del ricovero, da disporsi «in un manicomio pubblico, preferibilmente giudiziario» e non *tout court* in quest'ultimo; era, inoltre, prevista la possibilità di compiere «tutti gli atti necessari per la conservazione delle prove».

La Commissione parlamentare<sup>3</sup> avallò il progetto definitivo, che divenne, così, testo del codice, approvato però non senza alcune modificazioni. Innanzitutto, mutò la rubrica, che divenne «infermità di mente sopravvenuta all'imputato»; questo, per meglio chiarire l'ambito di operatività della norma; venne, poi, introdotta, con priorità sulla sospensione, la possibilità di una pronuncia di proscioglimento; fu richiesto il completo riacquisto della capacità per la ripresa del procedimento; vennero rideterminati gli atti permessi nonostante la sospensione, consistenti in quelli «necessari per l'accertamento del reato».

---

procuratore del Re. Qualora l'imputato riacquisti in tutto o in parte la detta capacità, il giudice ordina che il procedimento riprenda il suo corso. Nei detti casi di sospensione il giudice può autorizzare la parte civile, che ne faccia istanza, o il pubblico ministero, quando agisca a norma dell'art. 105, a proseguire l'azione in sede civile, indipendentemente dal procedimento penale. La parte civile che si valga di questa facoltà non è più ammessa ad intervenire nel giudizio penale».

<sup>2</sup> Nella relazione che accompagnava il progetto preliminare (in *Lavori preparatori*, vol. VIII, Roma, 1929) si esplicitava il riferimento dell'art. 88 all'infermità sopravvenuta («ipotesi in cui l'imputato venga a trovarsi, dopo il reato...») e si giustificava l'impossibilità per il danneggiato di ritrasferire la propria azione in sede penale, stigmatizzando simili trasferimenti «i quali non fanno che nuocere alla speditezza e alla semplicità del procedimento penale».

<sup>3</sup> Trasmesso il progetto definitivo alla Commissione parlamentare di cui all'art.2 della legge delega, l'art. 88 venne preso in esame dalla prima sottocommissione, che non avanzò proposte nuove rispetto a quelle già considerate (v. gli Atti della I Sottocommissione, verbale n. 4 , Atti della Commissione parlamentare chiamata a dare il parere sul progetto di un nuovo codice di procedura penale, in *Lavori preparatori*, vol. XI, Roma, 1930, p. 73 s.; inoltre, v. la Relazione riassuntiva lavori sottocommissioni, in Atti della Commissione, cit., p. 243).

La versione in questo modo definitiva dell'art. 88 c.p.p. 1930 apparì, dunque, abbastanza attenta a quelle che erano le esigenze difensive dell'imputato, tale da apparire un'«isola garantista» nel generale panorama di compressione dei diritti della difesa.

L'art. 88 c.p.p. 1930 faceva, quindi, riferimento alla situazione dell'imputato che «viene a trovarsi» in stato di infermità. Pertanto, la quasi totalità della dottrina riteneva la norma riferibile esclusivamente all'infermità sopravvenuta: interpretazione condivisa dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 23 del 1979, con la quale era stata dichiarata non fondata, in riferimento agli artt. 3 e 24 Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 88 c.p.p. 1930 nella parte in cui limitava l'operatività della sospensione del processo penale all'ipotesi di incapacità sopravvenuta all'imputato, escludendola nei casi di infermità risalente e perdurante.

Diverso è, invece, il presupposto naturalistico cui l'art. 471 del codice del 1913 ricollegava la sospensione o il rinvio del dibattimento. Tale disposizione faceva riferimento all'imputato che si trovasse, per infermità di mente, nell'impossibilità di provvedere alla propria difesa: ciò che importava era l'infermità al momento del processo, mentre era irrilevante che l'anomalia risalisse al tempo del commesso reato o fosse sopravvenuta.

*2. Il presupposto naturalistico: l'infermità di mente tale da escludere la capacità di intendere o di volere.*

La infermità mentale rilevante, ai fini dell'applicazione dell'art. 88 c.p.p. 1930, doveva essere tale «da escludere la capacità d'intendere o di volere». Dal confronto è indubbia la coincidenza tra la formula adottata in questa disposizione e quella che, ai sensi dell'art. 88 c.p., esclude l'imputabilità. Da tutto questo ne derivava che era logico affermare, in dottrina, che lo stato di anomalia mentale dovesse essere «accertato, in entrambe le ipotesi, in base ai criteri che la dottrina penalistica ha elaborato in tema di capacità di intendere, di capacità di volere e di vizio parziale di mente»<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Così CONSO, voce *Capacità processuale penale*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 1960, p. 146; analogamente LEONE G., *Trattato di diritto processuale penale*, vol. I, Napoli, 1961, p. 462.

È noto che la nozione giuridica di infermità mentale, pur richiamando determinate situazioni naturalistiche e attingendo alla scienza psichiatrica, è autonoma rispetto al concetto psichiatrico di malattia. In altre parole, mentre, da un punto di vista psichiatrico, le alterazioni mentali classificabili in base agli schemi della nosografia ufficiale sono considerate malattie mentali, il giudice penale potrebbe operare una valutazione diversa, disconoscendo in quei disturbi psichici rilevanza giuridica di infermità mentale, salvi casi eccezionali in cui si riconosce che all'infermità psichica consegue automaticamente quella mentale.

Del resto, date le diverse funzioni della psichiatria e del diritto penale, terapeutica l'una e sanzionatoria l'altro, è evidente che, alla luce delle diverse prospettive, le

Tuttavia, c'era chi, pur essendo concorde nella conclusione, rilevava come l'art. 88 c.p., rubricato «vizio totale di mente», fa riferimento ad una generica infermità, comprendendo, in questo modo, anche quella fisica da cui derivi transitoriamente un disturbo mentale<sup>5</sup>; non era così, invece, almeno testualmente, l'art. 88 c.p.p. 1930.

Ad una analisi attenta, in realtà, si può ben comprendere come la differenza tra i presupposti delle due norme fosse più formale che sostanziale, poiché ai fini della sospensione del processo era del tutto indifferente che la capacità di intendere o di volere fosse l'effetto dell'uno o dell'altro tipo di infermità. In altre parole, da un punto di vista processuale, ciò che rilevava era la presenza di «anomalie» destinate ad annullare, per una durata non prevedibile, la capacità di intendere o di volere dell'imputato<sup>6</sup>.

La giurisprudenza, invece, era tutt'altro che pacifica, poiché quella di legittimità era ancorata al criterio dell'esclusivo riferimento all'infermità mentale<sup>7</sup>,

---

medesime situazioni naturalistiche possono avere rilevanza diversa; la possibile divergenza tra il concetto psichiatrico e quello giuridico di infermità mentale discende inoltre dall'adozione da parte del legislatore penale del principio bio-psicologico, per il quale il giudizio sull'imputabilità non è autonomamente correlato all'accertamento di una malattia mentale, ma discende altresì dalla verifica in concreto di una connessione tra infermità e incapacità di intendere o di volere al momento della commissione del reato.

<sup>5</sup> V. CAVALLARI, *La capacità dell'imputato*, Milano, 1968, p. 205 s.; di recente sull'argomento v. FIORAVANTI, *Le infermità psichiche nella giurisprudenza penale*, Padova, 1988, p. 1 ss., che analizza l'evoluzione giurisprudenziale sul concetto di infermità psichica dal 1930 ai nostri giorni.

<sup>6</sup> Così CHIAVARIO, *La sospensione del processo penale*, Milano, 1967, p. 176; analogamente CAVALLARI, *La capacità*, cit., p. 207; DE MAESTRI, *Il processo delle misure di sicurezza. Problemi attuali e prospettive di riforma*, Milano, 1983, p. 46.

La dottrina si soffermava, poi, ad esaminare quale fosse «il trattamento processuale» delle ipotesi di incapacità di intendere o di volere previste dagli artt. 91-96 c.p. sotto il profilo dell'imputabilità. Veniva esclusa la rilevanza, ai fini dell'art. 88 c.p.p. 1930 dei fenomeni di ubriachezza e di stupefazione accidentale o volontaria o colposa di cui agli artt. 91-93 c.p., sul presupposto che tali fenomeni incidono momentaneamente sulla psiche del soggetto, essendo destinati, per loro natura, ad esaurirsi in un arco di tempo prevedibile; a risolvere l'impasse era quindi sufficiente disporre la sospensione del dibattimento o il rinvio dell'atto da compiersi. Viceversa, si riteneva comportasse l'applicazione dell'art. 88 c.p.p. 1930 la cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti o il sordomutismo, anche se si riconosceva che il fenomeno del sordomutismo «acquisito» o della cronica intossicazione successiva al *tempus commissi delicti*, gli unici a rilevare ai sensi dell'art. 88 c.p.p. 1930, costituivano più che altro ipotesi di scuola, in quanto erano difficilmente verificabili.

<sup>7</sup> V. Cass., Sez. I, 19 ottobre 1984, Angelo, in *Cass. pen.*, 1986, p. 516, per la quale, «nell'ipotesi di condizioni fisiche precarie, che incidano negativamente sulle energie

quella di merito era propensa all'interpretazione più lata, tanto da sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 88 c.p.p. 1930, nella parte in cui non consentiva la sospensione del processo ove l'imputato versasse in uno stato di infermità fisica tale da renderlo mentalmente incapace di attuare una qualsiasi forma di autodifesa<sup>8</sup>.

La Corte Costituzionale esclude l'illegittimità della norma impugnata, sia in riferimento all'art. 24 che all'art. 3 Costituzione, ritenendo che la difesa risultasse "adeguatamente garantita", "oltre che dall'ausilio tecnico del difensore, dal diritto dell'imputato di ottenere il rinvio o la sospensione del dibattimento finché non guarisca"<sup>9</sup>, rilevando allo stesso tempo che, qualora l'infermità si fosse aggravata, il caso sarebbe allora rientrato nell'espressa previsione dell'art. 88 c.p.p. 1930<sup>10</sup>.

Quanto, poi, all'obiezione che i fenomeni patologici, di cui non fosse sufficientemente prevedibile la durata, non avrebbero postulato la sospensione o il rinvio del dibattimento, la Corte Costituzionale ebbe a ritenere che "l'obbligo di sospendere o rinviare il dibattimento è inderogabile indipendentemente dal carattere acuto o cronico dell'inabilità"<sup>11</sup>. Circa la non equivalenza della sospensione o del rinvio del dibattimento alla sospensione del processo, in quanto solo quest'ultima determina la sospensione della prescrizione del reato, il giudice delle leggi ritenne che la prescrizione "non comporta pregiudizio in distinto processo civile o amministrativo, poiché, a parte la presenza della difesa tecnica che potrebbe adoperarsi per l'adozione di formula più favorevole, il proscioglimento in sede istruttoria è privo di efficacia di cosa giudicata, e quello

---

psichiche (determinando la materiale impossibilità dell'imputato di difendersi) il giudice deve provvedere con il rinvio dell'atto processuale da compiersi o con il rinvio e la sospensione del dibattimento, secondo la disciplina che regola le diverse fasi del procedimento»; analogamente, peraltro con riferimento ad uno stato di malessere fisico non incidente sulla capacità di intendere o di volere, v. Id., Sez. I, 12 novembre 1981, Mokdad, *ivi*, 1982, p. 2027.

<sup>8</sup>V. Ass. Torino, 22 ottobre 1970, in *Giur. cost.*, 1971, p. 291 con riferimento a manifestazioni isteriche tali da non consentire all'imputato di esprimersi; Pret. Omegna, 15 maggio 1979, *ivi*, 1979, II, p. 1614, in relazione all' «assoluta impossibilità di esprimere comprensibilmente (né parlare, né trascrivere) il proprio pensiero»; Pret. Rovereto, 19 ottobre 1976, *ivi*, 1977, II, p. 201, relativa a «indebolimento mentale in esito a meningioma paramediano in regione fronte parietale sinistra (operato), segni di involuzione senile arteriosclerotica, diminuzione della memoria e stato depressivo».

<sup>9</sup> In questi termini v. Corte cost., n. 12 del 1979, in *Giur. cost.*, 1979, p. 244 e altresì Corte cost., n. 205 del 1971, *ivi*, 1971, p. 2300.

<sup>10</sup> Per tale rilievo v. Corte cost., n. 12 del 1979, cit.

<sup>11</sup> Così si esprime la Corte nella sentenza n. 213 del 1974, in *Giur. cost.*, 1974, p. 1738.

pronunciato in dibattimento non fa stato nei separati giudizi civili o amministrativi”<sup>12</sup>.

Appariva, invece, molto chiaro che il legislatore avesse inteso richiedere, ai fini dell’operatività dell’art. 88 c.p.p. 1930, la sussistenza di un’infermità tale “da escludere” la capacità di intendere o di volere, con conseguente irrilevanza di un vizio parziale di mente<sup>13</sup>. La dottrina sottolineava, però, la difficoltà di distinguere, anche da un punto di vista medico-scientifico, l’infermità completa da quella che, pur non essendo tale, scema grandemente la capacità di intendere o di volere dell’individuo e rilevava che il concetto cui si riferiva l’art. 88 c.p.p. 1930 era, comunque, “di non facile e pacifica individuazione sul piano medico-psichiatrico”<sup>14</sup>. Proprio per questo si avanzava, nei casi dubbi, un’interpretazione lata della disposizione in parola da parte del giudice, sì da disporre, a tutela del diritto di autodifesa, la sospensione del procedimento.

Sia la rubrica dell’art. 88 c.p.p. sia il suo esordio inducevano a ritenere che la norma si riferisse esclusivamente all’infermità sopravvenuta. L’art. 88 c.p.p. 1930 era rubricato “infermità di mente sopravvenuta all’imputato” ed esordiva con il riferimento alla situazione dell’imputato che “viene a trovarsi” in stato di infermità mentale. Sicuramente diverso era il presupposto delineato dall’art. 471 del codice di procedura penale del 1913 per la sospensione o il rinvio del dibattimento. A tal scopo veniva richiesto, infatti, che l’imputato si trovasse per infermità di mente nell’impossibilità di provvedere alla propria difesa: ciò che aveva rilevanza era l’infermità al momento del processo, mentre era del tutto

---

<sup>12</sup> Per questa affermazione v. Corte cost., n. 12 del 1979, cit. V. anche le ordinanze, n. 77 del 1980, in *Giur. cost.*, 1980, p. 698; n. 98 del 1983, in *Giur. cost.*, 1983, p. 422; n. 188 del 1983, in *Giur. cost.*, 1983, p. 983.

<sup>13</sup> L’affermazione era pacifica in dottrina, considerata la rigorosa formulazione dell’art. 88 c.p.p. 1930. Esplicitamente in tal senso, in giurisprudenza, v. Cass., Sez. I, 6 aprile 1987, Cireddu, in *Riv. pen.*, 1988, p. 400.

<sup>14</sup> KOSTORIS R. E., *La rappresentanza dell’imputato*, Milano, 1986, p. 36, nota 26, rileva come una corrente della psichiatria moderna ritenga superato lo stesso concetto di capacità di intendere o di volere. Il disegno di legge presentato il 29-9-1983 alla Presidenza del Senato (doc. n. 177), il cui art. 1 prevedeva la soppressione dell’art. 89 c.p. e la sostituzione del testo dell’art. 88 c.p. con la seguente formulazione: “l’infermità psichica non esclude né diminuisce l’imputabilità”, ricollegava, all’art. 11, la sospensione del procedimento alla situazione dell’imputato che “a causa di infermità psichica non sia in condizione di partecipare al processo se non derivandone pregiudizio alla salute” (testo e relazione al disegno sono pubblicati in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1984). Giustamente si osservava, in dottrina, che tale nuova formula, intesa a tutelare l’imputato, avrebbe invece potuto sortire un effetto controproducente “qualora tale soggetto fosse del tutto incapace di partecipare coscientemente al processo per infermità psichica, ma la sua materiale partecipazione non implicasse un pregiudizio alla salute”.

irrilevante che l'anomalia risalisse al tempo del commesso reato o fosse sopravvenuta. Si sottolineava, peraltro, l'eccezionalità dell'applicazione dell'art. 471 c.p.p. all'imputato la cui infermità risalisse al momento del fatto. Non mancava, tuttavia, chi riteneva la disposizione riferibile, altresì, all'infermità risalente al momento di reato e perdurante o ricomparsa nel corso del processo. Quest'ultima interpretazione si poteva basare su diversi argomenti: si sosteneva che i reciproci richiami tra l'art. 88 comma 1 e l'art. 258 comma 2 c.p.p. 1930, lontani dal delineare un diverso ambito "processuale" di applicazione delle due norme, attecchivano semplicemente al diverso regime custodiale dell'imputato e non incidevano, pertanto, sulla disciplina della sospensione del processo, regolata in via generale dall'art. 88 c.p.p. abr.; su un piano sistematico, si premeva sulla "evidente identità delle due situazioni" alla luce dell'autodifesa, "unica rilevanza assumendo l'attuale stato di infermità mentale"; dal punto di vista delle conseguenze, si osservava come l'accoglimento dell'opposta tesi avrebbe comportato un proscioglimento per inimputabilità, proscioglimento *sui generis* in quanto vi si può conseguire<sup>15</sup> la misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario.

A sostegno dell'opinione maggioritaria si osservava, al contrario, innanzitutto che lo stesso art. 88 c.p.p. 1930 poneva l'alternatività tra sospensione del procedimento e proscioglimento e sarebbe, pertanto, apparso ingiustificato considerare il proscioglimento per inimputabilità non compreso nella dizione "se non deve pronunciare sentenza di proscioglimento"; si precisava, inoltre, che l'alternativa prevista dal legislatore induceva ad escludere la possibilità che il giudice emettesse un provvedimento sospensivo nei confronti di un soggetto il quale, per essere totalmente infermo al momento del fatto di reato, non avrebbe, comunque, mai potuto essere condannato. Inoltre, disporre la sospensione nei confronti di un imputato la cui infermità fosse risalente, avrebbe comportato una inopinata restrizione della portata degli artt. 378 e 479 c.p.p. 1930, circoscrivendo la possibilità del proscioglimento *ex art.* 85 c.p. ai soli casi di guarigione

---

<sup>15</sup> L'art. 222 c.p., per il quale nel caso di proscioglimento per infermità psichica è sempre ordinato il ricovero dell'imputato in un ospedale psichiatrico giudiziario per un tempo non inferiore a due anni, salvo che si tratti di contravvenzioni o di delitti colposi o di altri delitti per i quali la legge stabilisce la pena pecuniaria o la reclusione per un tempo non superiore nel massimo a due anni, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non subordina il provvedimento di ricovero al previo accertamento da parte del giudice delle cognizioni o della esecuzione della persistente pericolosità sociale derivante dalla infermità medesima al tempo dell'applicazione della misura. V. Corte Costituzionale, sentenza n. 139 del 1982, commentata da VASSALLI, *L'abolizione della pericolosità presunta degli infermi di mente attraverso la cruna dell'ago*, in *Giur. cost.*, 1982, I, p. 1202 ss.

dell'imputato, con la conseguenza di un'assai discutibile limitazione dell'ambito di applicabilità dell'art. 222 c.p.<sup>16</sup>.

Un altro argomento addotto, a contrastare i rilievi dell'opposta tesi, consisteva nella non obbligatoria e automatica consequenzialità del proscioglimento per mancanza di imputabilità dell'imputato infermo al *tempus commissi delicti*. Ed infatti il proscioglimento con tale formula era solamente una delle possibili conclusioni del processo: qualora il giudice fosse stato in possesso di altri elementi utili a fondare un proscioglimento con formula più favorevole, avrebbe dovuto adottare quest'ultima, coerentemente con la *ratio* dell'art. 152 comma 2 c.p.p. 1930 e, ancor prima, con la presunzione di non colpevolezza. Ed anzi, si affermava, dal momento che il giudice non può pronunciare un proscioglimento per inimputabilità se non quando abbia raggiunto la prova della commissione del fatto da parte dell'imputato, se agli atti tale prova non fosse risultata, egli avrebbe dovuto procedere oltre nell'attività istruttoria, salvo in ogni caso l'art. 152 c.p.p. 1930, con conseguente possibilità di applicazione di una formula più favorevole.

L'orientamento della prevalente dottrina era condiviso dalla Corte Costituzionale che, ritenendo infondata, in relazione agli artt. 3 e 24 Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 88 c.p.p. 1930, nella parte in cui limitava l'operatività della sospensione del processo all'ipotesi di infermità mentale sopravvenuta, escludendone l'applicazione ai casi di infermità risalente al momento del fatto e perdurante nel corso del processo, ebbe a sottolineare la diversità delle due situazioni: nell'ipotesi di infermità sopravvenuta, la sospensione mira ad evitare lo svolgersi di un procedimento che potrebbe chiudersi con una sentenza di condanna; nel caso di infermità preesistente la sospensione avrebbe concretato "un'ingiustificata stasi processuale" nei confronti di un soggetto che comunque sarebbe stato prosciolto per mancanza di imputabilità, salvo che non ricorra l'applicazione di formula più favorevole<sup>17</sup>.

La dottrina più sensibile aveva, poi, prospettato l'ipotesi, diversa da quelle finora citate, dell'imputato mentalmente infermo al momento del processo, la cui alterazione mentale avrebbe potuto risalire al momento del fatto e per questa ipotesi di dubbio aveva indicato quale soluzione la sospensione, "ad evitare che le indagini necessarie per sciogliere tale dubbio assumano un ritmo precipitoso, certo

---

<sup>16</sup> È di questo parere CHIAVARIO, *La sospensione del processo penale*, Milano, 1967, p. 179, il quale, scrivendo quando ancora il ricovero ex art. 222 c.p. conseguiva automaticamente al proscioglimento per infermità di mente, rilevava come l'art. 222 avrebbe operato nei soli casi in cui la misura di sicurezza sarebbe risultata "praticamente superflua per non dire iniqua". Sulla stessa linea, a seguito della sentenza della Corte cost. n. 139 del 1982 e della l. 10 ottobre 1986 n. 663, risulterebbe vanificata la portata dell'art. 222 c.p.

<sup>17</sup> Così Corte cost., 24 maggio 1979, n. 23, in *Giur. cost.*, 1979, p. 274; v. anche, sempre sotto questo punto di vista, Corte cost., 27 luglio 1982, n. 141, in *Giur. cost.*, 1982, I, p. 1238.

poco adatto allo scopo di accertare se, davvero, il soggetto era incapace al *tempus commissi delicti*<sup>18</sup>.

L'art. 88 c.p.p. 1930 prevedeva che il giudice, sussistendone i presupposti, disponesse con ordinanza la sospensione del procedimento, "se non deve pronunciare sentenza di proscioglimento e salvo quanto è stabilito negli articoli 245 e 258". A ben vedere, però, il riferimento a questi articoli veniva ritenuto privo di concreto significato, poiché tali norme, a loro volta, confermavano la piena operatività dell'art. 88 c.p.p. medesimo nelle ipotesi da esso considerate.

Sicuramente a problemi maggiori dava luogo la formula "se non deve pronunciare sentenza di proscioglimento": ci si chiedeva, infatti, se la priorità del proscioglimento sulla sospensione fosse illimitata o condizionata all'adozione di determinate formule e, ancora, se il proscioglimento risultasse precluso in certe fasi processuali.

Ritenendo che la totale infermità mentale sopravvenuta comportasse l'incapacità di agire dell'imputato, vi era chi sosteneva l'inapplicabilità del proscioglimento ogniquale, per adottarlo, si rendesse necessaria un'attività processuale di tale soggetto, quale, ad esempio, l'interrogatorio. Pertanto, mentre il proscioglimento nella fase dibattimentale sarebbe stato incondizionato, nella fase istruttoria, qualora l'imputato non fosse stato in precedenza interrogato, la possibilità di proscioglierlo sarebbe stata subordinata all'adozione di una formula che non ne implicasse il previo interrogatorio a norma degli artt. 376, 395 ultimo comma, 398 ultimo comma codice di procedura penale previgente<sup>19</sup>.

Spinta dall'intento di tutelare l'autodifesa dell'imputato, l'opinione giungeva a conseguire risultati contrastanti con tale *ratio*. Tutto questo aveva indotto parte della dottrina a riconoscere all'art. 88 c.p.p. 1930 il ruolo di "disposizione derogante" rispetto agli artt. 376, 395 e 398 stesso codice, in attuazione dei principi del *favor rei* e del *favor libertatis*.

Vi era, anzi, chi sosteneva che il sopravvenire dell'infermità non implicava la sospensione automatica del processo, ben potendo il giudice proseguire nell'istruzione probatoria qualora ritenesse che il risultato potesse essere favorevole all'imputato. In tal caso, il contributo attivo di tale soggetto

---

<sup>18</sup> È di questo parere CHIAVARIO, *La sospensione*, cit., p. 179 e già CONSO, voce *Capacità processuale penale*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 1960, p. 146, nota 58. V. anche VERRINA, *La questione di legittimità costituzionale dell'art. 88 c.p.p. in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost.*, in *Giur. merito*, 1978, p. 345.

<sup>19</sup> In giurisprudenza, sia pure non distinguendo tra proscioglimento istruttoria e dibattimentale e con riguardo al proscioglimento pronunciato, dopo la revoca della sospensione, in base alle risultanze degli atti di cui al comma 4 dell'art. 88 previgente, o per intervenuta amnistia, *novatio legis*, v. Cass., Sez. I, 5 luglio 1985, Schisano, in *Giur. it.*, 1987, II, p. 76.

sarebbe stato consentito perché finalizzato ad un proscioglimento, alternativa preferita dallo stesso legislatore rispetto alla sospensione<sup>20</sup>.

Altri dubbi investivano la possibilità di prosciogliere l'imputato, in alternativa alla sospensione, nelle fasi del processo che andavano dalla chiusura dell'istruzione all'apertura del dibattimento. Chi considerava l'imputato, divenuto mentalmente infermo, processualmente incapace d'agire, riteneva inapplicabile il proscioglimento in fase predibattimentale, in quanto l'art. 421 c.p.p. previgente prevedeva che, prima del proscioglimento, venissero "sentite le parti" e non era pensabile l'audizione di un imputato incapace<sup>21</sup>. Per altri, invece, era indubbia la possibilità di prosciogliere l'imputato mentalmente infermo in predibattimento, o nel corso delle formalità di apertura del medesimo, con le classiche formule dell'estinzione del reato o dell'improcedibilità dell'azione<sup>22</sup>; mentre i problemi si ponevano rispetto alle formule di merito più favorevoli: qualora fosse risultata la non sussistenza del fatto ovvero la non commissione di questo da parte dell'imputato, tra l'art. 88 c.p.p. 1930, che imponeva un proscioglimento, e l'art. 421 stesso codice, che escludeva un proscioglimento nel merito, quest'ultimo avrebbe dovuto prevalere e pertanto, pur risultando che il fatto non sussiste ovvero che l'imputato non l'ha commesso, il giudice avrebbe dovuto sospendere il procedimento.

### 3. *La sospensione del procedimento e le ripercussioni sulla libertà e sulla salute dell'imputato.*

Come recita l'art. 88 comma 1 c.p.p. 1930, il giudice, qualora non avesse potuto prosciogliere, avrebbe dovuto pronunciare una ordinanza di sospensione del procedimento; soluzione, questa, nuova rispetto a quella adottata dall'art. 471 c.p.p. 1913<sup>23</sup>, disponendo, all'occorrenza, il ricovero dell'imputato in un ospedale

---

<sup>20</sup> Per tale tesi CORDERO F., *Procedura penale*, 9ª ed., Milano, 1987, p. 90; analogamente KOSTORIS R. E., *La rappresentanza*, cit., p. 31. Per la prosecuzione delle indagini qualora il giudice ritenesse che il risultato potesse essere favorevole all'imputato v. anche CAVALLARI, *La capacità dell'imputato*, Milano, 1968, p. 225, per il quale, se la previsione del proscioglimento si fosse rivelata infondata, l'ordinanza dichiarativa della sospensione avrebbe retroagito fino al momento in cui l'incapacità aveva avuto origine, con conseguente nullità, ex art. 185 n. 3 c.p.p., di tutti gli atti successivamente compiuti.

<sup>21</sup> V. CONSO, voce *Capacità*, cit., p. 148, e nota 66.

<sup>22</sup> In tal senso v. GHIARA, *Le formalità di apertura dei dibattimenti penali*, Milano, 1965, p. 136, nota 34.

<sup>23</sup> Tale disposizione prevedeva la sospensione o il rinvio del dibattimento, (di norma l'infermità determinava un rinvio), lasciando irrisolto il problema dell'alterazione mentale relativamente alla fase istruttoria: accanto a chi riteneva che non si sarebbe potuto iniziare il dibattimento, senza peraltro specificare le sorti dell'istruzione, vi era chi sosteneva che l'infermità sopravvenuta non ostacolasse il compimento

psichiatrico giudiziario; per gli accertamenti necessari ai fini della sua decisione il giudice aveva facoltà di ricorrere ad un perito.

L'ordinanza di sospensione, pronunciabile anche in assenza dell'imputato, non era soggetta ad impugnazione, ma era revocabile<sup>24</sup>. Tuttavia, l'inoppugnabilità incontrava un limite, secondo alcune decisioni, nel carattere "abnorme" del provvedimento sospensivo; ipotesi riscontrabile nell'ordinanza che avesse disposto la sospensione del procedimento in presenza di un'infermità mentale *tunc et nunc*<sup>25</sup>.

L'inoppugnabilità non concerneva quella parte del provvedimento che avesse ordinato il ricovero dell'imputato in ospedale psichiatrico giudiziario, poiché questa è immediatamente ricorribile a norma dell'art. 190 comma 2 c.p.p. 1930, come anche la decisione, contenuta nell'ordinanza di sospensione, che avesse negato la separazione dei procedimenti concernenti altri imputati, ricorribile ai sensi dell'art. 88 comma 6 c.p.p. 1930.

L'ordinanza di sospensione poteva essere pronunciata "in ogni stato e grado del procedimento di merito"; si escludeva, quindi, la sospensione durante il giudizio di cassazione, dove, era anche allora esclusa una diretta partecipazione dell'imputato. Si sarebbe, invece, potuta far valere in cassazione un'infermità sopravvenuta anteriormente e disconosciuta dal giudice di merito, nel qual caso la Corte di Cassazione avrebbe annullato la sentenza per un *error in procedendo*.

La formulazione dell'art. 88 c.p.p. 1930 era più specifica sul punto rispetto all'art. 471 c.p.p. 1913: quest'ultimo, infatti, parlava di sospensione o rinvio del dibattimento, senza né includervi né escludervi il giudizio di cassazione.

---

dell'istruzione, poiché in essa "il difensore non solo assiste, ma propriamente rappresenta l'imputato e quindi può integrarne la deficiente capacità" (così scrive MORTARA, *Spiegazione pratica del codice di procedura penale*, vol. II, 2<sup>a</sup> edizione, Torino, 1922, p. 356). A conferma di ciò, si adduceva che, anche per l'atto più importante cui deve concorrere l'imputato, ovvero la perizia, l'art. 211 c.p.p. 1913 conferiva la scelta del perito al difensore e, d'altro canto, per l'interrogatorio preliminare all'invio al giudizio l'art. 264 c.p.p. 1913 additava la possibilità di interrogatorio di persone inferme di mente. Si osservava, poi, che non era da escludere l'eventualità di un proscioglimento istruttorio; se, invece, si fosse passati al dibattimento, in tale fase avrebbe operato l'art. 471 c.p.p. 1913.

<sup>24</sup> Per la revocabilità del provvedimento v. in giurisprudenza, Cass., Sez. I, 5 luglio 1985, cit.; Id., Sez. I, 27 ottobre 1965, in *Giust. pen.*, 1966, III, p. 333 (*contra* Id., Sez. V, 5 ottobre 1971, Arena, in *Mass. dec. pen.*, 1972, p. 378) e, in dottrina, CAVALLARI, *La capacità*, cit., p. 203; CONSO, voce *Capacità*, cit., p. 148.

<sup>25</sup> In tal senso v. Cass., Sez. I, 20 maggio 1980, Celato, in *Cass. pen.*, 1982, p. 1201.; Id., Sez. I, 6 settembre 1958, in *Giust. pen.*, 1959, III, p. 337; e, in dottrina, CORDA, *Sospensione del processo per incapacità mentale dell'imputato preesistente al reato: provvedimento abnorme*, in *Giust. pen.*, 1966, III, p. 33 ss.; v. altresì CHIAVARIO, *La sospensione*, cit., p. 236; *contra* Cass., Sez. I, 27 ottobre 1965, cit.

Questo consentiva due diverse interpretazioni: l'una, prevalente, per la quale l'infermità sopravvenuta in tale grado non produceva alcun effetto sul procedimento, non dovendo le parti comparire di persona; l'altra, critica, che osservava come l'imputato potesse provvedere alla propria difesa anche senza comparire, dando il suo personale contributo all'opera del difensore.

Indubbia appariva l'applicabilità dell'art. 88 c.p.p. 1930 nella fase degli atti preliminari al dibattimento di primo o di secondo grado, nonché durante le formalità di apertura del dibattimento.

Lo stesso art. 88 c.p.p. abr. disciplinava l'iter da seguire qualora l'infermità fosse sopravvenuta prima che il giudice fosse investito dell'azione penale: il pubblico ministero avrebbe dovuto richiedere al giudice istruttore la sentenza di proscioglimento o, in subordine, l'ordinanza di sospensione, in entrambi i casi, essenziale, poiché idonea a investire il giudice dell'azione. Naturalmente, qualora fossero sussistiti i presupposti dell'archiviazione, il pubblico ministero avrebbe dovuto richiedere al giudice istruttore il decreto di archiviazione. Una volta esercitata l'azione, il provvedimento sospensivo sarebbe stato disposto dal giudice precedente, sentito il pubblico ministero, ai sensi del generale disposto dell'art. 76 comma 1 c.p.p. previgente. Il pretore, in ogni caso, avrebbe provveduto d'ufficio, informandone il procuratore della Repubblica.

Sul piano sostanziale, all'ordinanza di sospensione era ricollegabile l'inizio del decorso della sospensione del termine di prescrizione del reato (art. 159 comma 1 c.p.) e, sul piano processuale, una vera e propria stasi del processo, ad eccezione del compimento degli "atti necessari per l'accertamento del reato", come previsto dall'art. 88 comma 4 c.p.p. 1930. Al fine di individuare tali atti, una parte della dottrina faceva riferimento, oltre che alla dizione legislativa, al confronto con le attività consentite in altre ipotesi di sospensione e da queste desumeva che gli atti di cui al comma 4 erano esclusivamente quelli aventi finalità istruttorie<sup>26</sup>. Ad una più attenta valutazione della *ratio* sottostante alla sospensione e dell'incidenza dell'infermità sopravvenuta sulla capacità processuale dell'imputato, si riteneva che la formula legislativa andasse intesa in modo ristretto, al fine di ricomprendere solo gli atti che non richiedono la partecipazione personale dell'imputato. Le uniche attività consentite erano, pertanto, le indagini aventi lo scopo di chiarire le oggettive modalità concrete del fatto contestato.

Altri, invece, ritenevano che una tale interpretazione avrebbe condotto a limitare eccessivamente l'ambito degli atti consentiti ed operavano una differenziazione all'interno della categoria degli atti che implicano un personale intervento dell'imputato: da una parte, quelli "strettamente personali" (ad esempio, l'interrogatorio), il cui compimento era escluso, pendente la sospensione, dall'altra, i restanti atti consentiti ai sensi del comma 4<sup>27</sup>.

Comunque si interpretasse la locuzione di cui al comma 4, dottrina e giurisprudenza ritenevano che il compimento di atti diversi da quelli consentiti

---

<sup>26</sup> V. CHIAVARIO, *La sospensione*, cit., p. 339.

<sup>27</sup> Per questa tesi v. CARULLI, *La difesa dell'imputato*, Napoli, 1981, p. 116.

fosse sanzionato da nullità *ex art.* 185 n. 3 c.p.p. 1930<sup>28</sup>, sebbene taluno sostenesse, invece, che questi atti sarebbero stati originariamente inefficaci per causa estrinseca; vizio che accomunava tutti gli atti compiuti in deroga alle varie norme che prevedono ipotesi di sospensione del processo penale<sup>29</sup>.

Ovviamente la stasi o la semiparalisi del processo, a seconda dell'interpretazione che si dava all'art. 88 comma 4 c.p.p. 1930, sarebbe cessata con il riacquisto della capacità di intendere o di volere, ipotesi esplicitamente prevista dal comma 3, oppure, con la possibilità di pronunciare un proscioglimento, a seguito delle risultanze degli atti consentiti.

Affinché il procedimento riprendesse il suo corso, occorre la pronuncia di un apposito provvedimento, ossia di una ordinanza, la stessa di quella con cui era stata disposta la sospensione.

A questo punto devono essere presi in considerazione i problemi relativi all'imputato in quanto persona, vale a dire le ripercussioni dei provvedimenti sulla libertà e sulla salute dell'imputato.

L'art. 88 comma 1 c.p.p. 1930 stabiliva che il giudice, nel disporre la sospensione del procedimento, poteva ordinare il ricovero dell'imputato in un "ospedale psichiatrico giudiziario". Occorre sottolineare il fatto che la dizione originaria della disposizione parlava di "manicomio pubblico, preferibilmente giudiziario"<sup>30</sup>; a seguito delle leggi 13 maggio 1978 n. 180 e 23 dicembre 1978 n. 883, le quali hanno escluso il ricovero coattivo in ospedale psichiatrico civile (v. artt. 1, 6 e 11 l. n. 180/78; art. 34 l. n. 833/1978), l'unico ricovero adottabile ai sensi dell'art. 88 c.p.p. 1930 era quello in una struttura psichiatrica "giudiziaria"<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> In tal senso v. CONSO, voce *Capacità*, cit., p. 149; LEONE G., *Trattato*, cit., vol. I, p. 465, nota 26 e, in giurisprudenza, Cass., Sez. III, 5 dicembre 1961, in *Cass. pen. Mass. annot.*, 1962, p. 829; nonché Id., Sez. I, 5 luglio 1985, cit., con riferimento, però, ad atti di cui non si poteva certo ritenere vietato il compimento: tra l'altro, non si vede come la presa in esame da parte del giudice di un'istanza relativa alla libertà personale, indipendentemente dal merito della decisione, potesse integrare una violazione del diritto di difesa dell'imputato.

<sup>29</sup> Per questa opinione v. CHIAVARIO, *La sospensione*, cit., p. 345.

<sup>30</sup> Ai manicomi giudiziari sono stati sostituiti gli ospedali psichiatrici giudiziari: v. art. 62 l. 26 luglio 1975 n. 354 e art. 98 reg. 29 aprile 1976 n. 431. Per la sostituzione dei manicomi comuni con gli ospedali psichiatrici civili v. l'art. 1 l. 18 marzo 1968 n. 431 e poi l'art. 100 reg. 431/1976,

che menzionano gli ospedali psichiatrici civili in contrapposizione agli ospedali psichiatrici giudiziari prima che l'art. 11 comma 1 l. 13 maggio 1978 n. 180 (v. anche l'art. 8 comma 5) abrogasse gli artt. 1, 2, 3 e 3 bis l. 14 febbraio 1904 n. 36.

<sup>31</sup> V. Corte cost., n. 141 del 1982, cit., per la quale era pur sempre consentita la scelta, ai sensi dell'art. 88 c.p.p. 1930, tra l'ospedale psichiatrico giudiziario e quello comune.

Per l'adozione del provvedimento di ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario v. l'art. 98 commi 3 e 6 reg. 431/1976.

L'adozione di tale provvedimento era rimessa alla discrezionalità del giudice; era pacifico, infatti, che il ricovero dell'imputato non fosse correlato automaticamente alla sospensione del processo, il che risultava, del resto dalla stessa lettera dell'art. 88 c.p.p. 1930, per il quale il ricovero veniva disposto "ove occorre". Il ricovero poteva essere disposto tanto nei confronti di imputati in stato di custodia cautelare quanto nei confronti di imputati a piede libero.

L'inciso "ove occorre" andava, quindi, inteso, per gli imputati detenuti, nel senso di consentire una trasformazione dalla custodia in carcere a quella in ospedale psichiatrico giudiziario, considerata la normale incompatibilità tra lo stato di infermità mentale e le caratteristiche del regime carcerario. Lo stesso inciso, riferito all'imputato libero, andava rapportato alla pericolosità per sé o per gli altri, intesa tale pericolosità nella sua comune accezione, e non nel senso della pericolosità sociale di cui all'art. 203 c.p.: il ricovero, in questa ipotesi, rispondeva ad esigenze di custodia e cura dell'infermo<sup>32</sup>.

Una volta individuate le finalità del ricovero, risultava anche escluso che questo concretasse applicazione provvisoria di misura di sicurezza e, allo stesso tempo, appariva infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 88 comma 1 c.p.p. 1930, in riferimento all'art. 27 comma 2 Costituzione, dal momento che, non svolgendo l'istituto qui previsto funzione di prevenzione sociale, né avendo natura sanzionatoria, non poteva porsi come un anticipato giudizio di colpevolezza.

Il ricovero dell'imputato in stato di custodia cautelare creava problemi interpretativi, soprattutto quello della fungibilità del ricovero con la custodia, problema già avvertito nella vigenza del codice del 1913.

---

<sup>32</sup> Per questa individuazione delle finalità del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario dell'imputato detenuto e dell'imputato libero v. Corte cost., n. 141 del 1982, cit.

In senso critico su tali finalità del ricovero v. MANACORDA, *Infermità mentale, custodia e cura alla luce della recente giurisprudenza costituzionale*, in *Foro it.*, 1983, I, p. 294, il quale, con riferimento all'imputato detenuto rilevava che "dal punto di vista sostanziale, non si capisce come la detenzione in ospedale psichiatrico giudiziario (perché di detenzione si tratta) possa, per l'imputato infermo di mente, risultare più vantaggiosa che non la detenzione in carcere" e deduceva, dall'art. 99 reg. 431/1976, che a norma di legge la presenza in carcere dell'imputato detenuto con infermità psichica deve essere compatibile con il regime carcerario e, ove ciò non accada, «è il regime carcerario a dover essere reso compatibile con una serie di sostanziali esigenze dei detenuti, ivi comprese quelle derivanti dall'infermità psichica»; per quanto concerne l'imputato libero, l'A. criticava la riferibilità al concetto di pericolosità nella comune accezione del termine, concetto posto a fondamento di una norma (l'art. 1 legge manicomiale 14 febbraio 1904, n. 36) ormai abrogata: "se si pone mente che l'art. 11 l. n. 180 ha abrogato non solo gli artt. 1, 2 e 3 bis della citata legge, ma anche una serie di altre norme incentrate sull'ammalato di mente pericoloso, ne risulta che non esiste più nel nostro ordinamento una norma che faccia riferimento alla pericolosità della persona con disturbi psichici".

Infatti, sebbene l'art. 471 del codice Finocchiaro-Aprile non prevedesse esplicitamente il ricovero, la dottrina riteneva fuor di dubbio che il giudice, nell'ordinanza di rinvio del dibattimento, avrebbe disposto gli eventuali provvedimenti circa la persona dell'imputato e relativi al suo ricovero in manicomio, adempimenti inderogabili in caso di imputato detenuto<sup>33</sup>. Il ricovero veniva, poi, considerato fungibile alla custodia in carcere; anche se la fungibilità assumeva per i vari autori, riguardo ai termini, un contenuto diverso. Vi era chi riteneva che l'imputato detenuto, del quale con perizia fosse stata accertata la pericolosità, avrebbe dovuto restare in manicomio per la durata massima della pena sancita per il delitto; mentre l'imputato detenuto non riconosciuto pericoloso avrebbe dovuto scontare tale periodo in carcere. Tuttavia, mentre, scaduto il termine, l'imputato avrebbe, nel secondo caso, riacquisito la libertà, nel primo sarebbe rimasto ricoverato passando, però, "a disposizione del giudice civile" e avrebbe avuto un trattamento analogo a quello assicurato a qualsiasi infermo di mente dalla legge del 1904<sup>34</sup>. Altri ritenevano, invece, che ciò fosse "troppo poco" ed affermavano l'estensibilità al caso in esame, per "una evidente identità di ragioni", del disposto degli artt. 325 e 327 c.p.p. 1913, disposizioni che stabilivano i termini massimi di custodia preventiva prima del dibattimento<sup>35</sup>.

Affermata, dunque, la fungibilità del ricovero con la custodia cautelare ed esclusa l'operatività delle cause di sospensione della decorrenza dei termini di custodia, bisognava però prendere atto di un'inaccettabile sperequazione tra la situazione dell'imputato in stato di custodia cautelare, il cui ricovero sarebbe stato "a termine" in quanto soggetto ai limiti di durata massima della custodia, e quella dell'imputato libero, il cui ricovero, non essendo sottoposto ad alcun limite temporale, avrebbe potuto protrarsi a tempo indeterminato.

Il ricovero aveva dato, anche, adito a dubbi di legittimità costituzionale sotto il profilo dell'art. 3 Costituzione: si era, infatti, prospettata l'illegittimità dell'art. 88 c.p.p. 1930, per la disparità di trattamento che avrebbe subito l'infermo di mente, imputato rispetto ad ogni altro infermo di mente, assistibile in stato di libertà; e la Corte, pur dichiarando infondata la questione proposita, non aveva escluso la possibilità di interpretare l'inciso "ove occorra" "nel senso di legittimare l'applicazione della misura all'imputato libero nei soli casi di urgenti interventi terapeutici".

Le leggi n. 180 e n. 833 del 1978 avevano offerto al giudice, nel disporre la sospensione del procedimento, un ventaglio di opportunità. Nei confronti dell'imputato in stato di custodia cautelare avrebbe potuto o adottare la tradizionale soluzione del ricovero; o non disporre tale misura e, in questo caso, l'imputato sarebbe rimasto in carcere, apparendo però opportuno attivare l'intervento dei servizi di salute mentale espressamente previsti dalla legge n.

---

<sup>33</sup> V. MORTARA, *Spiegazione pratica del codice di procedura penale*, vol. II, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 1922, p. 356.

<sup>34</sup> Così MORTARA, *Spiegazione*, cit., vol. II, p. 357.

<sup>35</sup> Per questa tesi v. DE NOTARISTEFANI, *Commento al codice di procedura penale*, vol. VI, Torino, 1920, p. 1008.

180/1978; o, ancora, disporre, ai sensi dell'art. 254 ter c.p.p. 1930 (prima che tale disposizione venisse abrogata dall'art. 16 della legge 5 agosto 1988 n. 330 e che il suo contenuto venisse trasfuso nell'art. 254 bis ad opera dell'art. 15 della citata legge), che l'imputato rimanesse in stato di arresto in un luogo pubblico di cura o di assistenza. Nei confronti dell'imputato libero, tre erano le soluzioni percorribili: il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, lo stato di libertà, e, tra le due ipotesi estreme, l'assistenza psichiatrica in stato di libertà (art. 2 l. n. 180/1978; art. 34 l. n. 833/1978), dovendosi, alla luce della normativa vigente, interpretare l'art. 88 c.p.p. 1930 nel senso che il ricovero "non occorre" per il soggetto bisognoso di cure che potessero essergli prestate fuori dall'ospedale.

#### 4. *L'approccio normativo alla gestione sociale della malattia di mente prima delle leggi di riforma.*

L'intervento pubblico sugli infermi di mente è apparso per lunghi anni condizionato da una risalente cultura psichiatrica, che, identificando nella sofferenza psichica una situazione individuale potenzialmente produttiva di comportamenti lesivi degli interessi della collettività, si incentrava sostanzialmente sull'intervento custodialistico come strumento primario di difesa sociale, rispetto al quale la cura del malato finiva per assumere inevitabilmente il carattere di aspetto secondario della organizzazione manicomiale.

Invero, benchè l'introduzione, con la legge 14-2-1904 n. 36 della prima organica legislazione per la cura e la custodia di soggetti affetti da disturbi psichici fosse parsa motivata dall'esigenza di assicurare forme di garanzia nella gestione dei manicomi, organizzandoli alla stregua di istituzioni di cura con personale sanitario specializzato, la prassi applicativa, dominata dall'esigenza di ovviare alla pericolosità di alcune forme di malattia mentale mediante l'isolamento e la sorveglianza dei pazienti, evidenziò la netta prevalenza del momento custodialistico rispetto a quello terapeutico. L'originaria impostazione, poi, fu sottoposta a ulteriori irrigidimenti nel periodo fascista (v., in particolare, le disposizioni di cui agli artt. 714 e 715 c.p., nonché 604, 1° comma, n. 2 del codice di rito abrogato), contribuendo viepiù a rafforzare l'idea di una legislazione manicomiale come un "mastodontico strumento di controllo sociale delle devianze".

La legge n. 36 del 14 febbraio 1904 definiva "manicomi" tutti gli istituti, sia pubblici che privati, in cui dovevano essere ricoverati "alienati di ogni genere" per essere custoditi e curati, solo quando fossero pericolosi a sé o agli altri o riuscissero di pubblico scandalo.

Non era, infatti, consentito il ricovero volontario, ma solo quello coattivo, ordinato dalla autorità giudiziaria, per chi turbava, con manifestazioni clamorose della malattia mentale, l'ordinato vivere sociale.

Il fine preminente, come già detto, era quello custodialistico, a tutela dell'ordine pubblico e del buon costume e non a tutela dell'infermo. Dopo il 1904 la popolazione manicomiale venne sempre più aumentando.

La legge attribuì grandi responsabilità agli psichiatri, che dovevano gestire tale mastodontico strumento di controllo sociale delle devianze e, come contropartita di esse, consentì un potere vastissimo ai direttori dei manicomi, che andò dall'ammissione alla dimissione, dalla diagnosi alla terapia dei malati fino al controllo economico, amministrativo, disciplinare ed organizzativo dell'ospedale.

Nel tempo e in coerenza con la legislazione autoritaria dello stato poliziesco fascista, si aggiunsero, all'accennato sistema, norme sia dei codici civile, di procedura civile e penale sia del T.U. di pubblica sicurezza, nelle quali dominava l'assimilazione concettuale del malato di mente al carcerato o al responsabile di reato (pericolosità sociale presunta) e la necessità di far subire ad esso, sul piano della capacità di agire e con il trattamento coattivo, le conseguenze della malattia, alla stessa stregua della responsabilità penale. All'internamento definitivo in manicomio seguiva automaticamente l'avvio del procedimento di interdizione, che, una volta pronunciata, poteva gravare sul malato anche per tutta la vita, fino a che non fosse dimesso dal manicomio in via definitiva.

L'internamento manicomiale pesava, altresì, come un marchio sulla vita civile del soggetto, comportandone l'iscrizione nel casellario giudiziario e la perdita dei diritti civili e politici.

Ogni medico che assisteva, ai vari livelli, un malato di mente doveva farne denuncia all'autorità di pubblica sicurezza (al pari degli alcoolisti o dei tossicomani), denunciarne la evasione o la fuga dal manicomio (al pari dei detenuti) ed attuarne la custodia, della quale era reso responsabile.

Certamente un tale sistema, custodialistico e repressivo, aveva trovato giustificazione nel tipo di società, in sempre maggior ascesa sul piano industriale, assillata dal fenomeno dell'urbanesimo e dal bisogno di escludere dall'agglomerato urbano tutte le forze che, in qualunque modo, turbassero il ritmo produttivo e rappresentassero un peso per i singoli o un fastidio per la società, con la loro drammatica realtà irrisolta, scomodo specchio dei suoi mali e delle sue contraddizioni.

Nel 1968, dopo circa vent'anni di sperimentazione degli psicofarmaci, dietro la pressione di una parte avanzata della scienza psichiatrica e dell'opinione pubblica che reclamava la revisione della legislazione manicomiale, fu varata la legge-stralcio Mariotti, che introdusse la possibilità del ricovero volontario e della trasformazione, su semplice richiesta del malato, del ricovero coatto in volontario, l'abolizione dell'iscrizione del ricovero manicomiale nel casellario giudiziario, l'istituzione dei Centri di igiene mentale (come prima uscita sul territorio dell'assistenza psichiatrica), a scopo di prevenzione, prima che di cura.

Era il primo parziale crollo delle rigide mura dei manicomi. Il malato cominciava ad essere visto in funzione del suo diritto alla salute. Poteva essere curato anche quando non era pericoloso, a domicilio e comunque fuori del manicomio o anche in esso, su sua semplice richiesta. Il ricoverato volontario non subiva più d'ufficio l'interdizione, restando potenzialmente libero di decidere della propria vita e della propria salute.

Cadeva in parte il concetto custodialistico, a scopo di ordine pubblico, per fare posto a quello assistenzialistico, a scopo di tutela della salute.

Cominciava ad incrinarsi il potere unico e insindacabile dei direttori dei manicomi, potendo il singolo medico di guardia decidere l'ammissione volontaria dei malati e il medico curante la sua dimissione. La legge n. 431 del 1968 si limitò a migliorare l'esistenza del malato di mente dentro e fuori i manicomi.

Secondo Ambretta Maria Vecchietti<sup>36</sup>, più che una rivoluzione, essa si limitò ad essere un tentativo di razionalizzazione del sistema psichiatrico vigente, un correttivo, seppur parziale, della abnormità della legislazione precedente, alla luce dei valori costituzionali di libertà e tutela della salute. La legge n. 431 fu, comunque, pur nei limiti insiti nella stessa, il punto di partenza per ogni successiva riforma; venne acquistando sempre più incidenza, sulle concezioni del determinismo della malattia mentale, il fattore sociale, contro le radicate precedenti teorie organicistiche, che, pur senza dimostrazioni scientifiche univoche, attribuivano le origini della malattia mentale a fattori biologici o ereditari. Il territorio divenne fattore sia di interpretazione sia di intervento in tema di igiene mentale: si riconobbe che in moltissime affezioni il disadattamento personale aveva radici in un errato inserimento familiare e sociale del soggetto, oltre che in una negativa disposizione del gruppo verso il singolo.

Diretti, così, gli interventi terapeutici anche verso la società disturbata, si tentò l'esperienza della "comunità terapeutica" attraverso un nuovo rapporto medico-paziente che si fondò sul dialogo, sulla psicoterapia individuale e di gruppo, sul collegamento, attraverso personale di assistenza sociale, con l'ambiente di provenienza, allo scopo di non sradicare la persona dal suo nucleo d'origine e di aiutarla nel suo reinserimento affettivo ed anche lavorativo.

Veniva meno, così, il mito dell'incomprensibilità della "follia" di fronte a una mutata dimensione del fenomeno e a una diversa ottica scientifica sullo stesso concetto di malattia.

Si cominciava a scoprire l'equivoco e ad abbattere i tabù dominanti sulla malattia mentale, ritenuta non più una condanna né una colpa di cui vergognarsi, ma un comune disturbo della salute, sul quale poteva operarsi un doppio intervento, diretto sul malato e indiretto sull'ambiente.

L'ottica manicomiale restava, comunque, cardine di ogni intervento e all'interno di essa continuarono a muoversi anche gli psichiatri di avanguardia, sia pure allo scopo di incrinare la logica istituzionale fino al suo totale abbattimento.

Per almeno altri dieci anni, comunque, i manicomi hanno continuato ad essere ancora gremiti di soggetti scomodi (che quasi sempre poco hanno avuto a che fare con la malattia mentale) e rifugio per classi di diseredati: la popolazione manicomiale è stata da sempre rappresentata da agricoltori, operai, piccoli borghesi privi di mezzi per curarsi in cliniche psichiatriche, provenienti da ambienti di povertà e sottocultura, da un proletariato urbano composto da anziani poveri, soli o non voluti dalle famiglie, da subnormali, oligofrenici, cerebropatici, che non trovavano una diversa collocazione in altre strutture assistenziali.

Molti soggetti, ricoverati in manicomio da giovani, anche dopo scomparse o attenuate le manifestazioni del disadattamento, spesso condussero

---

<sup>36</sup> Istituto di Medicina legale e delle assicurazioni dell'Università di Macerata.

l'intera esistenza nel silenzio complice e ambiguo dei manicomi, sostenendo inconsapevolmente una struttura, dannosa quanto inutile, e apparati burocratici, che servirono da rifugio per larga parte di forza lavoro squalificata e che sino ad oggi hanno pesato sulla bilancia pubblica nel capitolo dell'assistenza sanitaria, quando in gran parte avrebbero dovuto da tempo appartenere alla spesa per l'assistenza sociale e la beneficenza.

In questo sfondo politico e sociale, dietro la pressione di movimenti politici e d'opinione, sulla scia del dominante filone riformatore in tema di diritti civili e di leggi sociali (divorzio, diritto di famiglia, interruzione della gravidanza, tossicodipendenti) e nel quadro di una legislazione assistenziale moderna e rispettosa dei preminenti diritti alla libertà e alla salute, mentre ancora si discuteva sotto varie ottiche, della riforma psichiatrica nel dibattito parlamentare sulla riforma sanitaria generale, il partito radicale propose il referendum abrogativo della legge n. 36 del 1904.

Per evitare un pericoloso vuoto legislativo, nelle more dell'approvazione della legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale, il Parlamento fu costretto a varare in tutta fretta la legge n. 180 del 13 maggio 1978, stralciata dalla riforma sanitaria, per dare un primo assetto alla riforma psichiatrica e intitolata "Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori", che anticipava alcuni dei principi informatori della legge di riforma generale dell'assistenza sanitaria in Italia.

Ma vedremo in seguito questa problematica.

##### *5. La tutela delle altre parti del processo.*

Finora abbiamo focalizzato l'attenzione sulla persona dell'imputato; come sappiamo, nel processo sono coinvolti altri soggetti.

Lo stesso art. 88 c.p.p. 1930 si preoccupava di tutelare anche altre persone i cui interessi avrebbero potuto essere pregiudicati dalla sospensione del procedimento. Ci si riferisce alla parte civile e ai coimputati dell'infermo di mente.

L'art.88 comma 5 c.p.p 1930 prevedeva la facoltà di esercitare l'azione davanti al giudice civile indipendentemente dal procedimento penale, ponendo così un'eccezione al capoverso dell'art. 24 c.p.p. 1930. Qualora, poi, il procedimento penale avesse ripreso il suo corso, la parte civile avrebbe potuto ritrasferire la sua azione nel processo penale, sempre che il giudice civile non avesse ancora pronunciato sentenza, anche non definitiva. Tale normativa, dettata espressamente per la parte civile e per il pubblico ministero che avesse agito a norma dell'art. 105 c.p.p. 1930, era riferibile interpretativamente anche al danneggiato dal reato che ancora non si fosse costituito parte civile.

La preoccupazione per gli interessi del danneggiato dal reato era già stata avvertita dal legislatore del 1913: l'art. 471 c.p.p. esplicitamente disponeva che il giudice, sospeso o rinviato il dibattimento, poteva autorizzare il danneggiato, che l'avesse richiesto, a promuovere o a proseguire l'azione per i danni davanti al giudice civile, indipendentemente dal processo penale e nonostante l'avvenuta costituzione di parte civile, con facoltà del danneggiato, qualora il dibattimento

penale venisse successivamente celebrato, di trasferire ex art. 10 c.p.p. 1913 l'azione civile in sede penale, sempre che il giudice civile non avesse ancora pronunciato sentenza in primo grado. La dottrina sottolineava la novità e la utilità della disposizione, osservando che, in sua assenza, l'infermità avrebbe determinato una permanente sospensione dell'esercizio dell'azione civile<sup>37</sup>, conseguenza "contraria alla natura del rapporto processuale civile che in ogni altro caso prescinde dalla necessità di un effettivo contraddittorio"<sup>38</sup>. Poiché il citato art. 471 c.p.p. richiedeva una espressa autorizzazione, in mancanza di questa avrebbe operato l'art. 9 c.p.p. 1913, che impediva l'azione civile mentre era in corso l'azione penale; peraltro, si riteneva che l'autorizzazione potesse essere anche successiva al rinvio del dibattimento.

L'ultimo comma dell'art. 88 c.p.p. 1930, introdotto con l. 18 giugno 1955 n. 517<sup>39</sup>, intendeva garantire i coimputati dell'infermo di mente, che avrebbero potuto essere interessati ad una sollecita definizione del procedimento. Disponeva tale comma che, nei confronti degli altri imputati, il giudice avrebbe potuto ordinare la separazione dei procedimenti, anche nell'istruzione o negli atti preliminari al giudizio: tale facoltà era, dunque, esercitabile d'ufficio dal giudice. Era, poi, contemplata la possibilità che la separazione venisse chiesta da uno degli altri imputati e in tal caso il giudice avrebbe dovuto decidere con decreto motivato.

Qualora la decisione fosse stata negativa, il coimputato richiedente avrebbe avuto l'ulteriore *chance* di un ricorso per cassazione, e la Corte avrebbe deciso anche nel merito, cioè sui motivi di opportunità che di regola costituivano l'oggetto dell'impugnazione.

Al momento dell'introduzione della norma, vi fu chi ne affermò la superfluità, sostenendo che già vi era una disposizione che, in via più generale, disciplinava la facoltà del giudice di separare i procedimenti. A tale rilievo venne giustamente obiettato<sup>40</sup> che l'art. 88 comma 6 c.p.p. 1930 predisponesse un complesso di garanzie che sicuramente non sarebbero potute discendere dalla

---

<sup>37</sup> V. TUOZZI, *Il nuovo codice di procedura penale commentato*, Milano, 1914, p. 522.

<sup>38</sup> Così DE NOTARISTEFANI, *Commento*, cit., vol. VI, p. 1009.

<sup>39</sup> L'art. 1 della legge 517/1955 sostituì l'art. 88 c.p.p., aggiungendovi l'ultimo comma; v., a proposito, i lavori preparatori della l. n. 517 del 1955: Camera dei deputati, 3ª Commissione, seduta del 25 maggio 1955, in *Commissioni speciali*, 1955, 1º semestre, p. 228; nonché Senato della repubblica, 2ª Commissione, seduta del 10 giugno 1955, in *Atti Commissioni Senato repubblica*, 1º semestre 1955, p. 179.

Prima della novella del 1955, la separazione dei giudizi concernenti altri imputati avrebbe potuto essere disposta, ai sensi dell'art. 414 c.p.p. 1930, "soltanto nel dibattimento".

Vigente il codice del 1913, sia pure in assenza di una esplicita disposizione sul punto, la dottrina, a tutela dell'interesse dei coimputati, riteneva che, data la durata imprevedibile dell'infermità, il giudice dovesse disporre la separazione dei giudizi a norma dell'art. 365 c.p.p. 1913.

<sup>40</sup> LEONE G., *Trattato di diritto processuale penale*, vol. I, Napoli, 1961, p. 467 ss., fu il promotore dell'inserimento dell'ultimo comma dell'art. 88 c.p.p. previgente.

generica facoltà di separazione attribuita al giudice. La possibilità di disporre la separazione “anche” in fase istruttoria e negli atti preliminari al dibattimento (nel 1955 la separazione era possibile solo nel dibattimento), il potere di istanza del coimputato, il conseguente obbligo del giudice di decidere e di motivare la sua decisione, il diritto del coimputato di ricorrere contro il decreto di diniego e il sindacato “anche nel merito” della Cassazione erano tutte “novità” che rendevano la disposizione “essenziale” e “opportuna”.

## CAPITOLO II

### CAPACITÀ ED IMPUTABILITÀ: TRATTI COMUNI E PROFILI DIFFERENZIALI

SOMMARIO: 1. La capacità giuridica penale: premessa. -2. La capacità di agire e la capacità processuale dell'imputato. -3. Rapporto tra capacità giuridica e capacità processuale dell'imputato. -4. Relazioni tra capacità di intendere e di volere e imputabilità. -5. Rapporto tra capacità processuale e imputabilità.

#### 1. *La capacità giuridica penale: premessa.*

La capacità giuridica designa la posizione generale del soggetto in quanto destinatario degli effetti giuridici. Per loro natura gli effetti giuridici, che si risolvono in modi di comportamento, si collegano necessariamente ad un soggetto, il quale diviene così autorizzato od obbligato al comportamento previsto dalla norma. Il nesso che congiunge le due nozioni, di capacità giuridica e di soggettività giuridica, è così evidente ed intrinseco da fare apparire immediatamente chiara e non bisognosa di alcuna dimostrazione la necessità di fondare la prima sulla seconda: di far derivare, cioè, la capacità dai modi di essere più generali e costanti del soggetto giuridico. Occorre, però, precisare che poiché una tale necessità potrebbe essere contestata in nome di quegli indirizzi che, richiamandosi implicitamente o esplicitamente alla teoria kelseniana<sup>41</sup> del diritto, finiscono col

---

<sup>41</sup> Secondo HANS KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, Torino, 1966, il diritto si esaurisce nelle norme, intese come comandi o imperativi (teoria imperativistica) ovvero come giudizi ipotetici o schemi qualificativi. La "dottrina pura del diritto" del Kelsen vuole conoscere esclusivamente ed unicamente il suo oggetto. Essa, scrive l'autore, "cerca di rispondere alla domanda: che cosa è e come è il diritto; non però alla domanda: come deve essere o come si deve produrre il diritto. È scienza del diritto, non più politica del diritto. Vuole liberare, cioè, la scienza del diritto da tutti gli elementi che le sono estranei". Secondo il Kelsen, il diritto è un ordinamento normativo del comportamento umano, cioè un sistema di norme che regolano comportamenti umani e la norma va considerata come uno schema qualificativo di un fatto esteriore. Un ordinamento è un sistema di norme la cui unità si fonda sul fatto che tutte le norme hanno lo stesso fondamento per la loro validità, costituito da una norma fondamentale da cui si deduce la validità di tutte le altre. Occorre rilevare che il diritto viene concepito dal Kelsen come un insieme di norme regolanti (o superiori) e di norme regolate (o inferiori) e che questo insieme di norme costituisce una "costruzione a gradi dell'ordinamento giuridico". Norma superiore in rapporto ad una inferiore sarebbe la norma che costituisce il fondamento della validità di un'altra. Ma

negare alla categoria della soggettività ogni importanza e significato sul piano giuridico, appare indispensabile motivare teoricamente la definizione sopra formulata con un tematico riferimento al fenomeno della soggettività giuridica.

L'esigenza logica inderogabile, da cui non si può fare a meno di partire e per cui non è concepibile un sistema di norme di condotta che non si richiami ad un soggetto come a suo punto necessario di riferimento, sta in ciò che, consistendo ogni condotta regolata dalla norma in un determinato tipo di attività e dovendo ogni attività essere compiuta da un agente, ossia da un soggetto umano, è chiaramente contraddittorio, per la necessità almeno empirica e pratica del rapporto atto-agente, parlare di norme e sistemi normativi non collegati ad un soggetto. E, infatti, questa necessità empirica è riconosciuta anche dalla teoria kelseniana, la quale tuttavia la interpreta in modo così restrittivo da confinarla all'interno di ogni singola norma e da negarle ogni più ampio valore. Cosicché resta vero, per tale teoria, che ogni norma ha il suo soggetto, ma resta, nello stesso tempo, negata la necessità di andare oltre una concezione, atomistica<sup>42</sup> della soggettività e di ipostatizzare un soggetto che abbia una realtà giuridica per se stante ed in cui confluisca la totalità delle norme dell'ordinamento giuridico.

---

la ricerca di un fondamento della validità di una norma non può proseguire all'infinito; tale ricerca deve terminare con una norma presupposta come ultima e suprema. Come norma suprema essa deve essere presupposta, in quanto non può essere posta da un'autorità, la cui competenza dovrebbe riposare su una norma ancora più elevata. La norma fondamentale non è, però, il prodotto di una libera invenzione ma è presupposta con riferimento ad una costituzione effettivamente statuita ed efficace, intendendo la costituzione come la norma positiva o le norme positive da cui è regolata la produzione delle norme giuridiche generali. Kelsen stesso espressamente afferma che "le norme di un ordinamento giuridico regolano un comportamento umano" e che, pertanto, l'ordinamento giuridico è un ordinamento sociale e, essendo per sua natura coercitivo, è diretto ad assicurare la sicurezza collettiva, cioè la pace della comunità.

<sup>42</sup> Allo scopo di fornire una motivazione logica alla tesi atomistica si è detto che, implicando ogni norma giuridica il riferimento ad un destinatario, basta questo riferimento a fondare la soggettività e non occorre alcun'altra norma che determini i soggetti dell'ordinamento giuridico. Ma non si è considerato che l'essere il soggetto presupposto di ogni fattispecie oggettiva non può in alcun modo valere ad escludere, né in sede logica né in sede positiva, che il soggetto sia considerato dal diritto come un valore per se stante e, quindi, punto di riferimento di una diretta ed autonoma qualificazione giuridica (v. sul punto, FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939, p. 70 ss.). Il che del resto finiscono col riconoscere anche i sostenitori della concezione atomistica quando ammettono che l'art. 1 c.c. contiene "una proposizione giuridica ad effetti giuridici" (ARANGIO RUIZ, *Gli enti soggetti nel diritto internazionale*, Milano, 1958, II, nota).

Hanno esercitato il loro influsso su questa concezione atomistica difficoltà peculiari della scienza del diritto internazionale pubblico.

La concezione atomistica della soggettività ha il torto di confondere, o di non discriminare sufficientemente, i caratteri contingenti di un ordinamento ancora in formazione o addirittura allo stato embrionale e principi di stretta logica giuridica, e di fare assurgere alla dignità di nozioni teoriche generali soluzioni strettamente condizionate a fenomeni di significato tutt'altro che esemplare, i quali non possono legittimamente essere estesi oltre i loro limiti storici. Logicamente, l'unico punto da tenere fermo è l'esistenza del rapporto essenziale tra atto e agente e, quindi, tra norma e soggetto. Ma ciò, ancora, non significa decidere nulla a favore di una concezione atomistica o di una concezione opposta, che può essere chiamata organica, della soggettività, dovendo, questa decisione, per correttezza di metodo, essere rimessa a considerazioni di altro genere, che non siano quelle relative alla pura logica delle norme.

Può dirsi, ormai, che negli ordinamenti moderni, improntati al fondamentale principio dell'uguaglianza, il soggetto fisico è considerato, in astratto, punto di collegamento di tutte le norme del sistema: nessun campo di diritti e di obblighi gli è precluso in anticipo per la mancanza di qualità costanti o *status*. La semplice qualità umana è, dunque, sufficiente a rendere il soggetto portatore potenziale di tutti gli interessi giuridici tutelati dal sistema, nonché titolare di un insieme di diritti e di garanzie che si collegano immediatamente alla sua personalità. Tutto ciò non significa che ad ogni uomo, in qualsiasi momento della sua vita, siano aperti tutti i campi del diritto e che basti un suo atto di volontà per convogliare su di sé i meccanismi di tutela giuridica relativi all'interesse prescelto. La iniziale posizione indifferenziata dei soggetti è destinata a modificarsi man mano che l'uomo, inoltrandosi nella vita, determina, e per ciò stesso delimita, la propria personalità con scelte che sono talora irreversibili e che sono condizionate dalle attitudini, dal carattere, dall'ambiente, dalle occasioni del mondo. Queste scelte, mentre richiamano l'applicazione di determinati campi di norme, escludono ogni altro campo in cui gli interessi tutelati, per loro natura o per le esigenze dell'ordinamento costituito, risultano con esse incompatibili. Ad esempio, il non cittadino è garantito nella libera esplicazione della sua soggettività<sup>43</sup> sia nei rapporti personali che in quelli patrimoniali, ma è escluso dai

---

<sup>43</sup> Negli ordinamenti giuridici moderni la qualità di soggetto giuridico non è condizionata alla appartenenza allo Stato. Opposta regola vige nei ordinamenti primitivi, organizzati su basi personali e non territoriali, quando i rapporti tra le comunità si concepivano per principio come rapporti di lotta, sicché colui che era bandito dal gruppo o faceva parte di altro gruppo, non aveva la protezione delle leggi e delle istituzioni della comunità e non assumeva, perciò, la dignità di soggetto giuridico. Una lenta evoluzione, che ha trovato il suo impulso più valido nei principi del diritto naturale, ha condotto al riconoscimento della qualità di soggetto giuridico a tutti gli uomini, cittadini o stranieri, salve le limitazioni concernenti le capacità speciali. Non conforme agli odierni sistemi giuridici appare, pertanto, la concezione

diritti e doveri politici in senso stretto (elettorato attivo e passivo), dal diritto di rivestire cariche dello Stato e degli enti pubblici minori, dal diritto di assumere pubblici impieghi e di esercitare professioni che comportino pubbliche funzioni; e via dicendo. Ma si tratta, appunto, di esclusioni specifiche, dipendenti da opzioni di tipi di vita e soggette eventualmente a cadere con la loro revoca. Esse, perciò, si verificano su un piano diverso da quello in cui si colloca la soggettività giuridica e, di conseguenza, la capacità giuridica.

Le due concezioni della soggettività giuridica, quella atomistica e quella organica, non costituiscono dei semplici punti di vista differenziati o costruzioni teoriche diverse ma egualmente legittime. Esse rispondono ad un diverso grado di evoluzione dei sistemi giuridici e incidono la sostanza medesima della soggettività. È per ciò che la concezione atomistica, in quanto riferita agli odierni sistemi giuridici di tipo occidentale, deve rifiutarsi quale interpretazione errata della realtà legislativa.

Concepita globalmente, la qualità di soggetto giuridico non consiste in altro, se non nella posizione, di destinatario degli effetti giuridici di un ordinamento, senza distinzioni od esclusioni di campi<sup>44</sup>. È, però, ovvio che, concepita in tal modo, la soggettività giuridica viene a coincidere puntualmente e senza residui con la capacità giuridica, la quale, essa pure, consiste in questa posizione generale del soggetto, di destinatario degli effetti giuridici.

La capacità giuridica<sup>45</sup>, al pari della soggettività giuridica, costituisce un carattere intrinseco del soggetto, una qualità che ad esso deriva dal fatto di essere

---

che collega la capacità e la personalità giuridica alla posizione di membro di una comunità.

<sup>44</sup> Riteniamo che sia ingiustificato anche il tentativo di disancorare la capacità giuridica di diritto pubblico dalla capacità giuridica di diritto privato, tentativo occasionato dalla constatazione che nel diritto pubblico sono destinatari di norme giuridiche enti che nel diritto privato sono privi di personalità giuridica. Egualmente deve dirsi della tesi che vuole distinguere e considerare in via autonoma la capacità giuridica di diritto penale, sulla base di una nozione relativistica di capacità giuridica (così DELL'ANDRO, *Capacità giuridica penale*, in *Enc. dir.*, vol. VI, 1970, p. 104 ss.).

<sup>45</sup> Menzioniamo, a titolo esemplificativo, la concezione esposta dal MIELE G., *Principi di diritto amministrativo*, Padova, 1953, p. 39 s.: egli vede nella capacità giuridica il presupposto della personalità giuridica e ritiene sufficiente, perché si abbia un soggetto giuridico, la sola capacità giuridica o la sola capacità di agire. Tutta la costruzione appare, tuttavia, per lo meno immotivata, a cominciare dalla distinzione tra capacità giuridica e capacità di agire, formulata con riferimento alla posizione del soggetto in quanto destinatario di diritti ed obblighi o in quanto destinatario di poteri e facoltà, e dalla conseguente distinzione, del pari arbitraria, tra personalità materiale e personalità strumentale. È pure da ricordare la distinzione formulata dal TRENTIN, *L'atto amministrativo*, Roma, 1915, p. 12 ss. tra soggettività e personalità, a proposito della nozione di organo (la distinzione è accolta dal FERRARI G., *Gli organi ausiliari*, Milano, 1956, p. 72), e quella indicata dal DE VALLES, *Teoria giuridica*

titolare potenziale degli interessi tutelati dal diritto e, perciò, titolare potenziale delle situazioni giuridiche predisposte dalle norme per attuare quella determinata tutela. Per questa sua natura, essenzialmente potenziale, la capacità giuridica (e quindi la soggettività giuridica) consiste in una qualità astratta ed *a priori*. Si distingue, perciò, dalla titolarità, la quale presuppone che un fatto giuridico si sia già verificato e che specifici effetti giuridici siano già sorti, ed è logicamente preliminare a qualsiasi altra situazione soggettiva, compresi i diritti della personalità, i quali, per la maggior parte dei casi, non sono condizionati ad altro, se non alla esistenza del soggetto, e gli *status* che, anch'essi, come le altre situazioni soggettive, presuppongono, nella loro odierna accezione giuridica, la esistenza di un soggetto capace<sup>46</sup>.

Dunque, la identificazione della soggettività giuridica con la capacità giuridica e la configurazione di quest'ultima come una qualità astratta e preliminare porta come conseguenza la sua non suscettibilità di graduazione.

È opportuno ora chiarire la posizione della capacità giuridica penale relativamente alla nozione, in genere, di capacità giuridica.

Non dovrebbe essere difficoltoso ritenere, con autorevole dottrina<sup>47</sup>, che la capacità giuridica penale costituisca un aspetto della capacità giuridica in genere a patto di non temere il sorgere di un equivoco, ossia quello di pensare che talune delle condizioni per le quali è riconosciuta al soggetto la titolarità di situazioni giuridiche subiettive primarie (ad esempio, la condizione di persona umana) discendano da un'esigenza logica attinente all'intero sistema normativo, mentre le rimanenti condizioni (per lo più a carattere limitativo) siano determinate dalle norme dei vari rami dell'ordinamento.

A tale proposito, occorre sottolineare che, anche quando si fosse dell'avviso che la capacità giuridica in generale costituisca un carattere intrinseco al soggetto<sup>48</sup>, una qualità derivante dal fatto di essere il soggetto titolare potenziale degli interessi tutelati dal diritto o dal fatto di potere il soggetto stesso incidere sugli interessi tutelati dall'ordinamento, rimarrebbe sempre aperto il discorso, tenuto conto della particolarità degli interessi tutelati o tutelabili in ciascun ramo dell'ordinamento giuridico, sulle specifiche condizioni per le quali è riconosciuta al soggetto la titolarità delle diverse situazioni giuridiche subiettive previste nei singoli rami dell'ordinamento. In altri termini, precisati gli interessi particolarmente tutelati o tutelabili dal ramo penale, rimarrebbe pur sempre da stabilire quali siano i soggetti i cui interessi sono o possono essere penalmente

---

*dell'organizzazione dello Stato*, I, Padova, 1931, p. 124 s., con riferimento alla medesima nozione, tra soggettività di diritti e soggettività di competenze.

<sup>46</sup> Non è infrequente, tuttavia, anche oggi la configurazione della capacità giuridica e della personalità giuridica come *status*: v., ad esempio, MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, I, Milano, 1957, p. 136 e 218; SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1959, p. 23 ss.

<sup>47</sup> PETROCELLI, *La colpevolezza*, Napoli, 1948, p. 16 ss.

<sup>48</sup> V., da ultimo, FALZEA, *Capacità (teoria generale)*, cit.

tutelati e quali i soggetti che le norme penali ritengono capaci o possono ritenere capaci di incidere negativamente sugli interessi in parola.

Ma la verità è che sono le singole norme a stabilire le condizioni per le quali è dato riconoscere ai soggetti la titolarità delle situazioni giuridiche subiettive: in questo senso, la teoria generale del diritto può stabilire solo la nozione formale di capacità giuridica (insieme delle condizioni per le quali è dato fungere da soggetto di rapporti giuridici): sono, peraltro, le norme dei singoli rami dell'ordinamento a precisare positivamente i contenuti che, di volta in volta, integrano le condizioni in questione. Non è, dunque, per nulla rispondente a verità che, nei singoli rami dell'ordinamento, è dato soltanto parlare di specifiche ipotesi di capacità d'agire e non di capacità giuridica; anzi, non esiste una generale capacità giuridica (determinata, magari, dalla sola qualità di persona umana) alla quale si affiancano specifiche capacità d'agire attinenti ai vari rami dell'ordinamento, bensì esistono diverse ipotesi di capacità giuridica, relative ciascuna alle varie e complesse esigenze prospettate nei diversi rami dell'ordinamento.

È indispensabile sottolineare la relatività della nozione di capacità giuridica penale.

Infatti, poiché ogni rapporto penale primario si caratterizza per il contenuto di comportamento oggetto delle situazioni subiettive integranti lo stesso rapporto, la nozione di capacità giuridica penale non può che essere costruita in costante riferimento ad una data norma, ad un dato rapporto primario e ad una delle situazioni subiettive scaturenti dallo stesso rapporto.

Vanamente, pertanto, la dottrina ha cercato di restringere l'oggetto della qualifica di capacità giuridica penale ad alcune essenziali, generalissime condizioni, con esclusione di tutti gli elementi variabili, da fattispecie a fattispecie.

La dottrina penalistica ha esaminato il tema della capacità giuridica penale prendendo l'avvio da premesse assai diverse tra loro ed è giunta a conclusioni tanto varie da consentire l'osservazione preliminare che non può ritenersi sufficientemente consolidata alcuna opinione in materia.

Non mancano, anzitutto, coloro i quali ritengono che il concetto di capacità giuridica penale debba essere negato, non soltanto nella sua utilità scientifica, ma anche nella sua stessa configurabilità<sup>49</sup>.

Se è vero che il Rocco<sup>50</sup> non revocava minimamente in dubbio che, anche nel campo del diritto penale, dovesse trovare posto la nozione di capacità giuridica, è altresì da tener presente che alla riluttanza d'una parte della dottrina

---

<sup>49</sup> V., per tutti, ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, parte gen., Milano, 1960, p. 4281.

<sup>50</sup> ROCCO, *La riparazione alle vittime degli errori giudiziari*, Napoli, 1906, p. 166 ss.; ID., *Sul concetto del diritto subiettivo di punire*, Prato, 1904, p. 12, nota I; ID., *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, in *Opere giuridiche*, I, Roma, 1932, p. 22 ss., nota 32.

penalistica a riconoscere la configurabilità della nozione in esame, non è estranea da un canto l'incertezza che, in sede di teoria generale del diritto, regna intorno alla nozione di capacità giuridica, capacità d'agire, soggettività e personalità e dall'altro la varietà delle concezioni relative alla nozione di norma penale e al suo processo di subiettivazione.

Ci si rende, così, conto che la risposta al quesito sulla configurabilità, in sede penale, della capacità giuridica dipende dalla risoluzione dei problemi attinenti alla struttura e alla soggettivazione della norma penale.

Coloro i quali sono dell'avviso che non esistono rapporti giuridico-penal, e quindi situazioni subietive penali di natura primaria e che assumono che i rapporti giuridici successivi alla verifica della fattispecie d'illecito penale non hanno natura penale, non possono ovviamente ammettere la configurabilità della nozione di capacità giuridica penale: salvo a stabilire la categoria alla quale va ricondotta la capacità di intendere e di volere<sup>51</sup>.

Coloro i quali, invece, sulla scia delle tradizionali posizioni dottrinali, ritengono che dalla norma penale, nella sua indissolubile unità di precetto e sanzione, nascano rapporti giuridici di natura specificamente penale (solo nel momento anteriore alla commissione dell'illecito oppure nel predetto momento e in quello posteriore alla verifica dello stesso illecito) non possono in alcun modo sottrarsi alla necessità di ammettere che, anche in sede penale, si configuri la nozione di capacità giuridica<sup>52</sup>.

Sotto un diverso profilo, altra parte della dottrina riduce la nozione di capacità giuridica penale a quella di imputabilità<sup>53</sup>.

Poiché l'art. 85 c.p. recita: "Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato se, al momento in cui lo ha commesso, non era imputabile. È imputabile chi ha la capacità di intendere e di volere", è sembrato di poter dedurre che la capacità giuridico-penale altro non sia che la capacità di intendere e di volere e che, pertanto, le nozioni di capacità giuridica penale e d'imputabilità coincidano. È questa, appunto, la conclusione alla quale perviene notevole parte della dottrina: conclusione che, in definitiva, annulla l'esistenza stessa di un'autonoma nozione di capacità giuridica penale; ove, infatti, si accetti la conclusione dottrinale alla quale abbiamo ora accennato, la capacità giuridica penale altro non sarebbe che un nuovo nome dato all'antica nozione, a contenuto esclusivamente psicologico, di imputabilità<sup>54</sup>.

Tale orientamento non può, però, essere accolto; né può essere accettata la conseguente riduzione della capacità giuridica penale all'imputabilità. Né può essere tralasciato il rilievo che, anche a parte l'arbitrarietà di definire capacità giuridica penale una nozione, che si assume avere carattere esclusivamente psicologico, come quella di imputabilità (che nulla proprio ha a che vedere con la nozione di capacità giuridica che la dottrina civilistica prima e la teoria generale

---

<sup>51</sup> V. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, 1952, p. 53 ss.

<sup>52</sup> V. MORO, *La capacità giuridica penale*, Padova, 1938.

<sup>53</sup> V., per tutti, BETTIOL, *Diritto penale*, Palermo, 1958, p. 307 ss.

<sup>54</sup> V. BETTIOL, *Diritto penale*, cit., p. 307 ss.

del diritto poi sono venute delineando), la riduzione della capacità penale all'imputabilità presuppone per data la dimostrazione dell'impossibilità di ritenere estensibile al ramo penale dell'ordinamento la nozione di capacità giuridica propria della teoria generale del diritto.

Tra le tesi che sostengono l'autonomia della nozione di capacità giuridica penale, l'attenzione va fermata sulla posizione dottrinale<sup>55</sup> che ritiene, in generale, che la capacità giuridica costituisca "il presupposto dommaticamente necessario di ogni situazione giuridica soggettiva (diritto ed obbligo)": la nozione in esame costituirebbe, pertanto, il risultato di una qualificazione di taluni soggetti, operata dall'ordinamento. In altre parole, ciò significa che in tanto il processo di soggettivazione della norma giuridica ha luogo, in tanto possono sorgere concretamente, in testa a taluni soggetti, diritti ed obblighi, in quanto la stessa norma, già nella sua posizione astratta, prima ancora, cioè, della predetta subiettivazione, viene in relazione con taluni soggetti empirici; dalla relazione in discorso, dall'incontro tra norma astratta, disciplinante una determinata situazione, e soggetto empirico sorgerebbe la qualificazione di capacità della quale risulterebbero investiti taluni soggetti<sup>56</sup>. Ma, anche la tesi che abbiamo ora esposto non può essere accolta. Pur condividendo il riferimento della capacità alla situazione di fatto prevista dalla norma penale e quindi alla stessa norma penale, non è convincente l'assunto secondo il quale, prima ancora della sua subiettivazione, si verificherebbe un incontro tra norma "astratta" e soggetto "empirico". Ammesso che in sede penale possa parlarsi di un processo di subiettivazione della norma, non si intende come l'asserito incontro tra norma "astratta" e soggetto "empirico" non dia luogo ad una subiettivazione della stessa norma: tanto più quando si ritiene che il risultato dell'incontro in questione produca una qualificazione del soggetto che, così, diviene giuridicamente capace. Se dal primo incontro tra norma e soggetto si produce una qualifica in testa a quest'ultimo, lo stesso incontro deve costituire un'ipotesi di subiettivazione della norma penale; se si vuole, una subiettivazione a carattere preliminare, diversa da quella che dà luogo alla titolarità di diritti ed obblighi, ma pur sempre una subiettivazione della norma penale. Resta, poi, del tutto oscura l'affermazione dell'incontro di soggetti "empirici" con una norma "astratta": vale a dire, con una norma che, anche a seguito dell'incontro con i soggetti che qualifica, rimane astratta.

A questo punto, si può procedere a definire, esattamente, il concetto di capacità giuridica in sede penale. Il punto di partenza è dato da un'osservazione: le situazioni giuridiche subiettive di natura primaria costituiscono effetti giuridici: il dovere di astenersi dal compiere un determinato illecito penale e la correlativa situazione subiettiva attiva (integranti il cosiddetto rapporto giuridico d'obbedienza penale) sono, indubbiamente, conseguenze giuridiche. Non vi è, pertanto, che una alternativa: o si è dell'avviso che, in sede penale, non esistano rapporti giuridici primari; ed in tal caso la capacità giuridica va riferita al sorgere

---

<sup>55</sup> MORO, *La capacità giuridica penale*, cit.

<sup>56</sup> MORO, *La capacità giuridica penale*, cit., p. 64.

dell'effetto ultimo, ossia al rapporto giuridico punitivo, oppure si ritiene che esistano rapporti penali di natura primaria; ed è indispensabile, in questo caso, prendere atto che il rapporto di obbedienza penale, e le situazioni giuridiche, attiva e passiva, nelle quali tale rapporto si risolve, costituiscono già effetti giuridici. L'errore più grave della dottrina in tema di capacità giuridica penale è quello di ritenere, da un canto, che esistano rapporti penali primari e dall'altro, non scandendo con precisione i tempi diversi in cui vengono ad esistenza i due distinti rapporti penali, primario (cosiddetto di obbedienza penale) e secondario (cosiddetto punitivo), di ritenere che la capacità giuridica sia costituita dall'insieme delle condizioni per le quali è possibile attribuire al soggetto la titolarità di una situazione giuridica soggettiva, salva la realizzazione di altri elementi materiali, dai quali soltanto risulterebbe condizionato, nella sua attualità, il sorgere delle situazioni giuridiche subiettive. Escluso, pertanto, ogni riferimento, in tema di capacità giuridica penale, alla fattispecie del reato (questa, come ho già detto, attiene al secondo momento del processo di subiettivazione della norma penale; ad esempio, al momento della violazione del dovere di astenersi, già effettivamente sorto); ribadito che il rapporto primario penale è già, esso stesso, un autonomo effetto giuridico (il cosiddetto dovere di astensione dal reato è, dunque, già effetto giuridico), non v'è dubbio che la capacità giuridica va riferita esclusivamente agli effetti primari. Non così, come illustreremo più avanti, per l'imputabilità che, attenendo al secondo momento della subiettivazione della norma penale, (il qual momento presuppone già effettivamente sorto il diritto ed il dovere all'omissione del reato) va ricondotta alla fattispecie di illecito e cioè alle condizioni del sorgere dell'effetto ultimo, costituito dal rapporto giuridico punitivo.

La capacità giuridica penale non è, in conseguenza, definibile come l'insieme delle condizioni per le quali è attribuita al soggetto la possibilità di divenire titolari di situazioni giuridiche soggettive penali<sup>57</sup> in generale. Innanzitutto, il discorso va riferito unicamente alle situazioni giuridiche subiettive di natura primaria e non, in generale, a tutte le situazioni giuridiche subiettive penali. Occorre, poi, sottolineare che l'effetto giuridico, che la valutazione della particolare posizione del soggetto in relazione al bene tutelato produce, non è la possibilità, per il soggetto, di divenire titolare di primarie situazioni giuridiche subiettive penali bensì, senz'altro, il sorgere effettivo, attuale, delle situazioni stesse in testa al soggetto qualificato capace<sup>58</sup>: sempre che, si intende, si siano in concreto verificati gli eventuali elementi materiali o, in generale, si sia in concreto realizzata la particolare posizione del soggetto (relativamente al bene tutelato) costituente il dato sul quale cade la predetta valutazione normativa.

## *2. La capacità di agire e la capacità processuale dell'imputato.*

---

<sup>57</sup> V. PETROCELLI, *La colpevolezza*, cit., p. 19 ss.

<sup>58</sup> V., per i diritti innati, ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, Torino, 1953, p. 186.

La capacità di agire esprime un diverso momento della soggettività giuridica. Capace di agire è il soggetto, per la possibilità che il diritto gli riconosce, di rivelare nel mondo giuridico e fare in esso valere interessi: perché, dunque, è in grado di determinare, con i propri comportamenti, l'applicazione delle norme e l'insorgere degli effetti da esse predisposte. Il soggetto è il fondamentale generatore di fattispecie giuridiche. La capacità di agire concerne, appunto, questa possibilità del soggetto, di porre in essere fatti giuridici e provocare la costituzione di effetti giuridici, di rivelare interessi pratici previsti dal diritto o incidere su di essi, mettendo in moto i meccanismi con cui la legge garantisce la loro tutela<sup>59</sup>.

E, pertanto, imprecisa si dimostra la definizione della capacità d'agire come capacità di esercizio di diritti e la sua contrapposizione alla capacità giuridica intesa come capacità di godimento dei diritti<sup>60</sup>. D'altra parte, nella definizione della capacità di agire, il riferimento agli effetti giuridici è solo indiretto e vale esclusivamente a chiarire come il soggetto, che la legge considera capace

---

<sup>59</sup> V. FALZEA, *op. cit.*, p. 143 ss. e le definizioni ivi citate; v. , anche, PUGLIATTI, *Gli istituti del diritto civile*, I, Milano, 1943, p. 164 ss.

<sup>60</sup>Richiamiamo per tutti CANDIAN A., *Nozioni istituzionali di diritto privato*, Milano, 1949, p. 51 ss. Alla base di questo modo di concepire i fenomeni della capacità (e quelli correlativi della incapacità) vi è un fondo di vero, in quanto la capacità giuridica concerne il soggetto quale portatore di interessi e cioè il soggetto della fruizione, mentre la capacità di agire è propria del soggetto che esplica all'esterno, con opere e comportamenti, la propria personalità e che quindi, tra l'altro, esercita i propri diritti. E, difatti, al momento dell'esercizio del diritto soggettivo fa riferimento la legge quando attribuisce al soggetto qualche capacità di agire speciale. Ma, a parte la necessità di una più precisa e tecnica definizione delle due figure di capacità, non è difficile constatare come le due dicotomie, capacità giuridica e capacità d'agire da un verso, e godimento del diritto ed esercizio del diritto dall'altro, non sono necessariamente coincidenti. La capacità di agire può, infatti, esplicarsi in un ambito diverso da quello dell'esercizio dei diritti: così la capacità di obbligarsi, la capacità penale. D'altra parte, esistono forme di esercizio dei diritti che non richiedono la capacità d'agire: in genere quelle forme di esercizio che si concretano in atti non negoziali. Sotto un profilo teorico più generale è, poi, da opporre che il diritto soggettivo, allo stesso modo delle altre posizioni giuridiche soggettive, non assume alcun rilievo nel concetto della capacità di agire, i cui presupposti sono di mero fatto, principalmente la capacità di intendere e di volere. Essa concerne solo "la idoneità a realizzare un'attività giuridicamente qualificabile, indipendentemente dalla fonte di legittimazione di tale attività" (v. Falzea, *op. cit.*, p. 147): "la titolarità del diritto che si esercita o dell'obbligo che si adempie e la posizione nei confronti dell'obbligo che si viola attengono soltanto alla legittimazione ad agire". Criticano la definizione della capacità di agire, come capacità di esercizio dei diritti, tra gli altri: COVIELLO N., *Manuale di diritto civile italiano*, Milano, 1929, p. 145 e INVREA, *La parte generale del diritto*, Padova, 1934, p. 53.

relativamente a determinati modi di manifestazione dei propri interessi o a determinati modi di incidenza di interessi altrui, viene a provocare con il proprio comportamento l'insorgere degli effetti giuridici predisposti per la tutela di quegli interessi. Il riferimento indiretto agli effetti giuridici non autorizza, pertanto, a definire la capacità di agire come capacità d'agire con effetti giuridici<sup>61</sup>; definizione che, presa nel suo significato letterale, si rivela impropria, in quanto ancorchè incapaci, nell'ambito di quei comportamenti per i quali non è richiesta la capacità d'agire, i soggetti possono operare con effetti giuridici, mentre il regolamento positivo dell'incapace di agire nel negozio di diritto privato e in alcuni settori del diritto pubblico mostra come, nonostante la mancanza della capacità d'agire, subentrano egualmente gli effetti giuridici, anche se non stabili.

La capacità di agire costituisce una possibilità giuridica generale del soggetto, il quale in forza di tale possibilità, si qualifica come operatore giuridico. In quanto possibilità giuridica, appartiene interamente alla zona normativa dell'effetto, ed ha come suoi presupposti di fatto le condizioni alla presenza delle quali la legge subordina il riconoscimento di essa ai soggetti. In quanto possibilità generale, è preliminare ai singoli fatti attraverso i quali si svolge la soggettività giuridica ed investe ogni settore dell'attività umana giuridicamente rilevante: si parla, perciò, di capacità negoziale per designare la capacità di agire nel campo del diritto privato, di capacità politica con riguardo al diritto pubblico, e poi ancora, di capacità processuale, di capacità penale e via dicendo<sup>62</sup>.

La soggettività giuridica trova il suo normale svolgimento nella capacità di agire. Ciò significa che il soggetto incapace di agire non è in grado da solo, almeno in linea di massima, di uscire dalla mera posizione statica che gli deriva dalla capacità giuridica. Ma significa pure che di capacità di agire in senso giuridico non può parlarsi se non in relazione ad un soggetto giuridico. L'esistenza di ordinamenti, nei quali categorie di persone non qualificate come soggetti giuridici sono ammesse a costituire fatti rilevanti per il diritto, dimostra soltanto che in quegli ordinamenti i fatti giuridici possono consistere in fatti umani di soggetti non giuridici, non che a tali persone sia riconosciuta la capacità di agire, come posizione giuridica generale. Rispetto a tali fatti non ricorre la capacità di agire, così come non ricorre per i fatti non umani; si potrà parlare unicamente di una capacità naturale di intendere e di volere, val quanto dire, di una situazione di fatto<sup>63</sup>. La capacità di agire è legata principalmente agli interessi del soggetto che agisce, anche se possa essere posta a servizio di altri soggetti, e perciò non ha ragione di essere per quelle persone che il diritto si rifiuta di riconoscere come

---

<sup>61</sup> Per la critica a questa concezione v. BINDING, *Die Normen und ihre Ubertretung*, II, Leipzig, 1914, p. 118 e FALZEA, op. cit., p. 149 ss.

<sup>62</sup> Tra le correnti classificazioni della capacità di agire si veda, per tutte, SCHONKE, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, Karlsruhe, 1949, p. 40.

<sup>63</sup> Ad una sorta di capacità naturale di agire è stata riportata la possibilità delle associazioni non riconosciute di operare mediante i loro organi: ROMANO SANTI, *Poteri, Potestà*, in *Frammenti*, p. 152 ss. ed ora, ROMANO SALV., *Ordinamenti giuridici privati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1955, p. 295.

potenziali di interessi giuridici. Giustamente, dunque, la dottrina ha messo in relazione la capacità di agire con il comportamento dei soggetti nell'interesse proprio, e di conseguenza con il fenomeno dell'autonomia privata<sup>64</sup>.

Per contro, si può essere soggetti senza avere capacità di agire. Chi non è in grado di manifestare direttamente e far valere i propri interessi si trova di fatto, nella vita giuridica, in uno stato di menomazione, perché la tutela e la garanzia delle sue esigenze vengono a dipendere da altri. Ma non per questo cessa di essere un centro di interessi. E ciò basta perché sia riconosciuto come soggetto. La norma si concreta ed applica in favore del soggetto alla sola condizione, che, comunque, l'interesse di costui sia emerso in una forma rilevante per il diritto: assuma questa forma i caratteri di un fatto di natura, di un comportamento dello stesso soggetto incapace o di un comportamento di terzi. Decisiva, perché le conseguenze giuridiche e la correlativa garanzia del diritto si svolgano in funzione di un determinato soggetto, è la posizione di titolare dell'interesse preso in considerazione dalla norma che quelle conseguenze predispone, non già la posizione del soggetto agente: posizione che non esiste nei fatti non umani e che non vale a fissare la direzione degli effetti giuridici nei fatti umani posti in essere nell'interesse altrui.

Vi è, poi, un altro ordine di rilievi che occorre svolgere per chiarire la diversità di piani in cui si pongono la capacità giuridica da una parte e la capacità di agire dall'altra, sotto il profilo della soggettività giuridica. La capacità giuridica designa una posizione soggettiva indeclinabile nell'ambito di ogni norma. Non può costituirsi alcun effetto giuridico, e quindi non può trovare applicazione alcuna norma giuridica, se non vi sia un soggetto che sia capace di divenire destinatario di quell'effetto. Alla capacità di agire, invece, non si può riconoscere un ruolo così decisivo. Vi sono, in primo luogo, delle norme in cui manca una specifica fattispecie condizionante e per le quali, perciò, non si pone neppure il problema di un soggetto capace di agire. Anche queste norme che generano la maggior parte dei diritti della personalità sono, sotto un profilo generico, condizionate, in quanto gli effetti dalle stesse prodotti presuppongono sempre interessi umani storicamente esistenti: ma si tratta di interessi permanenti, sicché le norme che li prevedono non hanno bisogno di una specifica segnalazione e si trovano in perenne vigenza ed efficacia, finché le norme medesime siano mantenute in vita<sup>65</sup>. Queste norme, dunque, presuppongono un soggetto dell'interesse tutelato, oltre ai soggetti tenuti al comportamento necessario per l'attuazione di quella tutela, ma non un soggetto agente e perciò un soggetto capace di agire.

Ma neppure nell'ambito delle norme condizionate viene necessariamente in considerazione la capacità di agire. Non rileva, già, nelle norme in cui la

---

<sup>64</sup> SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1959, p. 33; BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, I, Torino, 1958, p. 144; ENGISCH, *Prozessfähigkeit und Verhandlungsfähigkeit*, in *Festschrift für Leo Rosenberg*, München u. Berlin, 1949, p. 105.

<sup>65</sup> Sulle norme incondizionate e sul loro significato v. FALZEA, *La teoria dell'efficacia giuridica*, Milano, 1951.

fattispecie causale non è costituita da un comportamento umano. Le norme che attribuiscono efficacia giuridica a fatti non umani escludono la presenza di un soggetto agente e rifiutano, quindi, la rilevanza della capacità di agire. Non rileva, neppure, in quelle norme che, pur prevedendo fattispecie costituite da comportamenti umani, non implicano la dimensione giuridica della capacità di agire: per le quali, cioè, è indifferente, ai fini della validità e dell'efficacia del comportamento, che lo stesso sia assunto da soggetti dotati di capacità di agire o, invece, da soggetti incapaci. Questa ipotesi si verifica nei comportamenti generali relativi a fatti di vita, nella maggior parte degli atti reali ed in numerose figure di dichiarazioni non negoziali. Va formulato, infine, un rilievo decisivo. Il difetto della capacità di agire, almeno nella normalità dei casi, non impedisce alla norma, di trovare applicazione, influenzando unicamente sulla stabilità degli effetti. L'annullabilità, che designa la situazione di un negozio giuridico posto in essere con la partecipazione di un incapace, è propria di un comportamento umano che è stato in grado di mettere in moto il meccanismo della norma giuridica: che ha, quindi, prodotto effetti giuridici, sia pure inficiati da una congenita condizione di precarietà. Questo rilievo si completa con la considerazione che, mentre alla mancanza della capacità giuridica non può porsi riparo, il difetto di capacità di agire è, di solito, rimediabile mediante gli istituti predisposti a tutela dell'incapace.

Le vicende giuridiche relative alla capacità di agire risentono la influenza di due ordini di fattori: la capacità del soggetto di intendere e di volere e la interdizione legale.

Per quanto riguarda la seconda figura, la incapacità di agire che scaturisce da interdizione legale costituisce un fenomeno giuridico anomalo, difficilmente assimilabile all'incapacità di agire derivante dall'inidoneità del soggetto di intendere e di volere. Essa ha un ufficio, se non esclusivamente, certo prevalentemente sanzionatorio<sup>66</sup>; costituisce una *deminutio* imposta al soggetto che, con la sua condotta riprovevole, si è reso indegno di convivere nella società. Ciò non esclude, tuttavia, che si tratti di una figura, per quanto singolare, di incapacità di agire, modellata sulla figura della interdizione per infermità mentale, dalla quale si allontana unicamente perché da essa scaturisce l'annullabilità assoluta e non l'annullabilità relativa.

La figura della capacità di agire legata al presupposto della capacità di intendere e di volere è, di gran lunga, la più importante. Il comportamento adottato dal soggetto è imputato allo stesso, per gli effetti che produce, in quanto l'agente sia in grado di rendersi conto del significato e della portata del comportamento medesimo. È, perciò, che il primo e fondamentale fatto costitutivo della capacità di agire è rappresentato dall'età. Solo con l'età si acquista maturità e perciò consapevolezza delle proprie azioni e delle loro conseguenze. La opportunità di un criterio uniforme, che valga per la generalità dei soggetti, ha determinato l'introduzione di norme che fissano in forma costante l'epoca in cui si reputa raggiunta la pienezza delle facoltà mentali ed in cui, quindi, è riconosciuta al soggetto la capacità di agire. Nei campi in cui sussistono tali norme, riguardo a

---

<sup>66</sup> V. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1957, p. 77.

coloro che non hanno raggiunta l'età prescritta dalla legge, non si pone in generale il problema dell'accertamento della eventuale esistenza della capacità di intendere e di volere, perché il diritto presume il difetto di tale capacità e tale presunzione reputa superabile unicamente attraverso provvedimenti di natura formale, quali, nell'ambito dei rapporti di diritto privato, l'emancipazione. Il raggiungimento dell'età che il diritto ritiene sufficiente per l'acquisto della capacità di intendere e di volere può, peraltro, non escludere che tale capacità, in via generale o con riguardo ad un determinato atto, non sussista: soccorrono, in tali casi, appositi istituti, quali la interdizione e la inabilitazione, da una parte, e la figura generale della cosiddetta incapacità naturale, dall'altra. L'art. 2 c.c. stabilisce che con il compimento del diciottesimo anno di età si acquista la capacità di compiere tutti gli atti per i quali non è stabilita un'età diversa. La capacità di agire viene meno, in tutto o in parte, in conseguenza delle pronunzie giudiziali di interdizione e di inabilitazione. Per l'illecito penale è esclusa la punibilità del soggetto che, al momento in cui ha posto in essere il fatto preveduto dalla legge come reato, non era imputabile: cioè, non era capace di intendere o di volere.

Alla nozione di capacità di agire viene, di regola, riportata la espressione "capacità processuale" dell'imputato.

Presa alla lettera, l'espressione "capacità processuale penale"<sup>67</sup> parrebbe far riferimento alla capacità di diventare soggetto del processo penale (profilo della capacità giuridica) ovvero alla capacità di svolgere una attività nel corso di tale processo (profilo della capacità di agire) ovvero, ancora, all'una e all'altra indifferentemente. E, poiché le attività processuali variano a seconda dei soggetti che operano nel processo, dovrebbero enuclearsi altrettante figure di capacità giuridica quante sono le categorie di soggetti che intervengono nel processo penale<sup>68</sup> ed altrettante figure di capacità di agire quante sono le rispettive sfere di attività. Vi sarebbero, quindi, gli estremi per parlare di una capacità ad essere (e ad agire come) giudice, di una capacità ad essere (e ad agire come) pubblico ministero, di una capacità ad essere (e ad agire come) imputato: e così, via via, rispetto alle altre parti del processo penale. Alla capacità di diventare soggetto del processo o alla capacità di svolgere un'attività processuale, si preferisce far richiamo alla capacità di essere parte (profilo della capacità giuridica) o alla capacità di stare in giudizio (profilo della capacità di agire). Più specificamente ancora, l'espressione "capacità processuale" viene normalmente riportata alla

---

<sup>67</sup> Per queste considerazioni di carattere introduttivo v. CONSO, *Equivoci e pericoli nell'uso della nozione di capacità processuale penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1959, p. 752.

<sup>68</sup> Parlando genericamente di soggetti che intervengono nel processo penale, risaliamo ad un concetto più lato di quello normalmente ricollegato dalla dottrina processualistica penale all'espressione "soggetto processuale" (v., per tutti, LEONE, *Lineamenti di diritto processuale penale*, Napoli, 1956, p. 99: "soggetti processuali sono le persone tra le quali si costituisce il rapporto processuale", cioè i soggetti del rapporto processuale).

seconda delle due nozioni (cosiddetta *legittimatio ad processum*)<sup>69</sup>. Quale il motivo di questa duplice, successiva limitazione? Il punto di partenza per una risposta esauriente è offerto dalla ovvia considerazione che il distinguere la capacità di agire nel processo dalla capacità di essere soggetto del processo, sottolineando nettamente l'autonomia della prima rispetto alla seconda, intanto si giustifica, in quanto la regolamentazione delle due capacità non postuli una perfetta coincidenza dell'una con l'altra, cosa che, invece, si verifica quando chi abbia la capacità di assumere una data posizione processuale venga a trovarsi, per il fatto stesso di averla assunta, sempre e senz'altro in grado di esplicare personalmente tutte le attività che costituiscono l'esercizio dei diritti e l'adempimento degli obblighi ricollegati a quella posizione. Orbene, una simile coincidenza non sussiste per le parti private del processo penale né per le parti del processo civile, ma è pienamente riscontrabile allorché si tratti di soggetti investiti di pubbliche funzioni, come, appunto, il giudice, il pubblico ministero, il perito, l'interprete, il testimone e lo stesso difensore. E poiché, nella sovrapposizione tra capacità giuridica e capacità di agire, è la prima quale momento logicamente iniziale dell'indagine, a richiamare e, quindi, esaurire l'interesse, appare sin troppo chiaro che quanti riservano la terminologia di capacità processuale alla capacità di agire non abbiano più motivo di occuparsi, in sede di capacità processuale, dei soggetti la cui capacità di agire sia priva di rilievo autonomo rispetto alla capacità giuridica.

Alla affermazione costante secondo cui, nel diritto pubblico, alla capacità giuridica si accompagna normalmente la capacità di agire<sup>70</sup>, fa riscontro l'opinione

---

<sup>69</sup> Il qualificare la capacità processuale come *legittimatio ad processum* (v. FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, I, Milano, 1956, p. 241) costituisce atteggiamento di per sé ineccepibile, anche se al tempo stesso, fonte di equivoco. La contrapposizione della cosiddetta capacità processuale alla capacità di essere parte conduce, infatti, una ampia sfera della dottrina processualpenalistica (v. GUARNIERI, *Le parti nel processo penale*, Milano, 1949, p. 195; LEONE, *Lineamenti di diritto processuale penale*, Napoli, 1956, p. 99; RANIERI, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 1957, p. 172) a qualificare la seconda come *legittimatio ad causam*. Viceversa, presso i processualisti civili si distingue nettamente tra capacità di essere parte, *legittimatio ad processum* e *legittimatio ad causam*: v., per tutti, MONACCIANI, *Azione e legittimazione*, Milano, 1951, parte III. Nulla vieta di utilizzare nel settore del processo penale una autonoma nozione di *legittimatio ad causam*, corrispondente all'uso che ne fanno i processualisti civili (v. ALLORIO, *Per la chiarezza delle idee in tema di legittimazione ad agire*, in *Giur. it.*, 1953, I, p. 961; SATTA, *Interesse ad agire e legittimazione*, in *Foro it.*, 1954, IV, p. 169) ed operante su un piano nettamente distinto da quello della capacità (il problema della *legittimatio ad causam* intanto si pone in quanto sussista la capacità di essere parte). Così, ad esempio, farebbe difetto la *legittimatio ad causam*, e non la capacità, qualora si procedesse contro Tizio per un fatto formalmente addebitato a Caio, al di fuori di qualsiasi rapporto tra Tizio e Caio.

<sup>70</sup> V. al riguardo LAVAGNA, voce *Capacità di diritto pubblico*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 1960, p. 89; BARILE P., *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*,

per la quale, nel processo penale, chi ha la capacità di essere imputato ha, di regola, la relativa capacità processuale<sup>71</sup>. In altri termini, i requisiti su cui si fonda la capacità di essere imputato sono, di solito, sufficienti ad attribuire la capacità di compiere gli atti processuali che la legge configura come propri di tale soggetto. Poiché la capacità di essere imputato compete, eccettuati i totalmente immuni<sup>72</sup> e i

---

Padova, 1953, p. 8; SANDULLI A., *Manuale di diritto amministrativo*, 14<sup>a</sup> ed., Napoli, 1984, vol. I, p. 552; ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. I, 8<sup>a</sup> ed., Milano, 1958, p. 151; ROMANO S., *L'età e la capacità delle persone nel diritto pubblico*, in *Riv. dir. pubblico*, 1911, II, p. 157.

<sup>71</sup> Sulla distinzione tra capacità di essere imputato, quale profilo della capacità giuridica, e capacità processuale, quale profilo della capacità di agire, v. CONSO, voce *Capacità processuale penale*, in *Enc. dir.*, vol. VI, 1960, p. 139 s.; v. altresì BELLAVISTA-TRANCHINA, *Lezioni di diritto processuale penale*, 10<sup>a</sup> ed., Milano, 1987, p. 226; CAVALLARI, *La capacità dell'imputato*, Milano, 1968, p. 30 e p. 167; ID., voce *Capacità processuale (diritto processuale penale)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. V, Roma, 1988, p. 1. Vi è, però, chi parla di capacità processuale dell'imputato intendendo riferirsi alla capacità di essere imputato (MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, a cura di G. Conso e G. D. Pisapia, vol. II, 6<sup>a</sup> ed., Torino, 1968, p. 378 ss. e, a quanto pare, MELCHIONDA, voce *Imputato e indiziato*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVI, Roma, 1989, p. 3) e chi impiega la formula capacità processuale intendendo riferirsi indistintamente sia alla capacità di essere imputato che alla capacità di agire dell'imputato (SABATINI G., *Principi di diritto processuale penale*, vol. I, 3<sup>a</sup> ed., Catania, 1948, p. 322, RANIERI, *Manuale di diritto processuale penale*, 5<sup>a</sup> ed., Padova, 1965, p. 176). Sulla tendenziale coincidenza tra la capacità di essere imputato e la relativa capacità di agire vi è accordo in dottrina: v. CAVALLARI, *La capacità*, cit., p. 172; ID., voce *Capacità*, cit., p. 4; CONSO, voce *Capacità*, cit., p. 140; DOMINIONI, voce *Imputato*, in *Enc. dir.*, vol. XX, Milano, 1970, p. 812; FOSCHINI, *L'autodifesa dell'imputato*, in *L'imputato, Studi*, Milano, 1956, p. 34; KOSTORIS R. E., *La rappresentanza dell'imputato*, Milano, 1986, p. 34 ss.; LEONE G., *Trattato*, cit., vol. I, p. 462; SANTORO, voce *Imputato*, in *Novissimo dig. it.*, vol. VIII, Torino, 1962, p. 561; TRANCHINA, in A.A.V.V., *Manuale di diritto processuale penale*, vol. I, Milano, 1990, p. 202. Analogamente, in giurisprudenza, Cass., 10 gennaio 1986, in *Giust. pen.*, 1987, III, p. 225; Id., 30 aprile 1958, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1959, p. 1311. V., altresì, Corte Costituzionale, n. 186 del 1973, in *Giur. cost.*, 1973.

<sup>72</sup> Mentre i soggetti relativamente immuni (tra i quali rientrano coloro che godono di immunità di diritto interno: presidente della Repubblica, parlamentari, giudici della Corte Costituzionale, componenti del Consiglio superiore della magistratura, consiglieri regionali) hanno piena capacità di essere imputati in quanto, coprendo l'immunità solo determinati tipi di reato, il processo può rendersi necessario se non altro per verificare se il fatto che si addebita all'imputato integri o no un reato coperto da immunità (v. CONSO, voce *Capacità*, cit., p. 142; CAVALLARI, *La capacità*, cit., p. 106 ss.), i soggetti totalmente immuni (ad es. i capi di stato esteri, gli agenti diplomatici) sono privi di tale capacità. A qualsiasi soluzione dottrinale si aderisca (v., per le diverse opinioni, MAGGIORE, *Diritto penale*, parte generale, 5<sup>a</sup> ed., Bologna,

cosiddetti infanti<sup>73</sup>, a ciascuna persona fisica<sup>74</sup>, ne segue che ogni individuo, indipendentemente dall'età e dalle condizioni di salute, ha la capacità di stare in

---

1951, p. 140; GALLO, voce *Capacità penale*, in *Novissimo dig. it.*, vol. II, Torino, 1958, p. 883 s.), si deve concludere che nei confronti dei soggetti totalmente immuni, in virtù di un'immunità sostanziale in talune ipotesi o di un'immunità processuale in altre, nessun processo può essere instaurato finché sono in carica "e pertanto non possono assumere la qualità di imputati": così CAVALLARI, voce *Capacità*, cit., p. 3; analogamente CONSO, *loc. ult. cit.*; LEONE G., *Trattato*, cit., vol. I, p. 460.

<sup>73</sup> Con questa espressione si intendono le persone nei primi anni di vita, soggetti che sono ritenuti privi della capacità penale: questa non può prescindere "dalla possibilità fisica di realizzare un illecito... al completo di tutti i suoi elementi, oggettivi e c.d. psicologici" e pertanto non la si può riconoscere in coloro che non hanno ancora raggiunto "lo sviluppo fisico e psicologico necessario per realizzare, con dolo o con colpa, i comportamenti materiali descritti dal legislatore penale" (così, rispettivamente, GALLO, voce *Capacità*, cit., p. 888 e CONSO, voce *Capacità*, cit., p. 145). All'incapacità penale consegue per gli infanti l'incapacità di assumere la qualità di imputati: v. CONSO, *loc. ult. cit.*; DE ROBERTO, *Il minore infraquattordicenne e la capacità di essere imputato*, in *Giur. it.*, 1985, II, p. 160; MOSCARINI, *Esercizio dell'azione penale nei confronti di imputati infraquattordicenni?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1982, p. 336. Taluno estende l'incapacità di essere imputato dagli infanti ai soggetti infraquattordicenni: v. FROSALI, *Sistema penale italiano*, vol. IV, Torino, 1958, p. 175 e p. 177; MANZINI, *Trattato*, cit., vol. II, p. 380; analogamente, in giurisprudenza, Cass., 30 gennaio 1980, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1982, p. 325. Per altri, l'azione nei confronti dell'infraquattordicenne è esclusivamente un'azione di prevenzione criminale e "la capacità dell'infraquattordicenne di assumere la qualità di imputato va intesa quindi nel senso più specifico della capacità di assumere la qualità di parte nel processo di prevenzione criminale avanti al giudice di cognizione": così CAVALLARI, voce *Capacità*, cit., p. 4. La prevalente dottrina ritiene, invece, la piena capacità di essere imputato degli infraquattordicenni: v. BRICOLA, *Fatto del non imputabile e pericolosità*, Milano, 1961, p. 282; CONSO, voce *Capacità*, cit., p. 144 ss.; CORDERO F., *Procedura*, cit., p. 85; analogamente, nella giurisprudenza di merito, Trib. min. Roma, 22 maggio 1984, in *Giur. it.*, 1985, II, p. 158. Ed infatti, esclusa ogni distinzione fra infraquattordicenni ed altri minori, tali soggetti rientrano nella categoria dei non imputabili, rispetto ai quali l'introduzione del sistema del doppio binario ha automaticamente eliminato qualsiasi connessione tra l'istituto dell'imputabilità e la capacità di essere imputato: così GREVI, *Imputato minore e impugnazione del genitore*, Milano, 1970, p. 13.

<sup>74</sup> È senz'altro da escludersi la responsabilità penale delle persone giuridiche: l'art. 197 c.p., stabilendo per i casi di insolubilità del condannato un'obbligazione civile sussidiaria a carico delle persone giuridiche proprio relativamente a reati la cui responsabilità potrebbe riportarsi alle stesse, dimostra che il legislatore ha inteso escluderne la responsabilità penale: fra i tanti v. ANTOLISEI, *Manuale*, cit., p. 509 ss.;

giudizio e di agire come imputato: si tratti di un minore o di un interdetto o di un inabilitato, la capacità di agire dell'imputato è piena (nel senso che non occorrono né la rappresentanza del genitore o del tutore né l'assistenza del curatore) e generale (nel senso che concerne tutti gli atti).

La regola è, secondo la dottrina, "ispirata alla valorizzazione della personale partecipazione dell'imputato al processo"<sup>75</sup>: poiché in questo "si giudica una persona e se ne decide l'avvenire"<sup>76</sup>, non è previsto il ricorso a rappresentanti e procuratori che si interporrebbero come "diaframmi"<sup>77</sup> fra l'imputato e il suo processo. L'idoneità a compiere personalmente gli atti processuali, vale a dire la capacità di agire dell'imputato, trova rispondenza sul piano costituzionale nella garanzia del diritto dell'autodifesa. Quest'ultima ha due valenze, l'una positiva, consistente in "un fare", nell'intervenire, nell'interloquire, nel ricercare e richiedere l'ammissione di prove, in una parola, nel contraddire; l'altra negativa, esplicitandosi in "un non fare", nel diritto al silenzio, a non collaborare, a non presenziare al dibattimento. La scelta sul come autodifendersi, che si ripresenta continuamente nel corso del procedimento, non può che essere rimessa all'imputato: sta in ciò la ragione della sua piena capacità processuale.

Peraltro, come già nel codice Rocco, così anche nel nuovo nessuna norma traduce *expressis verbis* il principio della capacità di agire dell'imputato<sup>78</sup>. La sua vigenza può essere desunta *a contrario* dalla previsione di taluni limiti alla capacità, che comprovano l'esistenza e la validità della regola generale.

La capacità dell'imputato è piena anche con riferimento all'azione civile esercitata nel processo penale; in altri termini, l'imputato, anche se minore, interdetto, inabilitato, fallito, ha piena capacità di resistere all'azione civile inserita in sede penale. Ciò si desume, innanzitutto, dalla presenza di una norma, quale l'art. 77 c.p.p., che regola esclusivamente la legittimazione processuale attiva; la circostanza acquista, poi, preciso significato se rapportata all'esame degli articoli del codice dedicati alle modalità di costituzione di parte civile, che non contengono mai un minimo accenno all'eventuale rappresentanza o assistenza dell'imputato.

---

GALLO, voce *Capacità*, cit., p. 882; GROSSO C. F., voce *Responsabilità penale*, in *Novissimo dig. it.*, vol. XV, Torino, 1968, p. 711 ss.

<sup>75</sup> In questi termini DOMINIONI, voce *Imputato*, cit., p. 812. Analogamente CAVALLARI, *La capacità*, cit., p. 180 ss.; KOSTORIS R. E., *La rappresentanza*, cit., p. 38 ss.

<sup>76</sup> Per tale espressione CORDERO, *Procedura*, cit., p. 210.

<sup>77</sup> Usa questo termine CORDERO, *loc. ult. cit.*

<sup>78</sup> Manca nel nostro ordinamento una norma corrispondente all'art. 75 c.p.c., norma che istituisce espressamente una corrispondenza tra capacità processuale e capacità di agire di diritto sostanziale: sul punto v. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, vol. I, 3<sup>a</sup> ed., Napoli, 1961, p. 217.

Il principio della capacità dell'imputato come soggetto passivo dell'azione civile trova, del resto, una sua giustificazione sul piano logico nel rilievo che, a differenza di quanto accade in sede civile, l'esercizio dell'azione per danni *ex artt. 74-77 c.p.p.* "dà luogo ad un intervento in un processo già costituito, nel quale la capacità delle parti è propria di quel dato processo"<sup>79</sup>; e la regola della piena capacità di agire dell'imputato non può subire eccezioni o limitazioni in riferimento al rapporto processuale civile, data la natura eventuale e accessoria di quest'ultimo. Si potrebbe ulteriormente supporre, come ipotesi limite, la possibilità che l'imputato, citato ai sensi dell'art. 83 comma 1, ultimo periodo, c.p.p., come responsabile civile per il fatto dei coimputati per il caso in cui venga prosciolto da responsabilità penale, sia persona che in campo civile non ha il libero esercizio dei suoi diritti. Se la capacità del responsabile civile è regolata dall'art. 75 c.p.c.<sup>80</sup>, ne seguirebbe la necessità di rappresentanza, assistenza, tutela dell'imputato limitatamente alla veste processuale di responsabile civile per fatto altrui. Apparirebbe, tuttavia, assai singolare che l'imputato potesse stare in giudizio personalmente non solo come imputato, ma anche come responsabile civile per fatto proprio e dovesse ricorrere agli strumenti predisposti dall'art. 75 c.p.c. per rispondere civilmente del fatto altrui.

Dobbiamo, però, concentrare ora la nostra attenzione anche su quelli che sono i limiti alla capacità processuale.

L'affermazione della piena e generale capacità di agire dell'imputato è temperata dalla presenza di talune, sia pur limitate, eccezioni.

La prima è costituita dalla previsione dell'art. 571 comma 4 c.p.p., che richiede, per togliere effetto all'impugnazione proposta dal difensore di imputato soggetto a tutela o di imputato incapace di intendere o di volere che non ha tutore, il consenso del tutore o del curatore speciale. La disposizione intende riferirsi tanto all'imputato incapace di intendere o di volere al *tempus commissi delicti*, la cui incapacità perduri nel corso del processo, quanto all'imputato la cui incapacità sia sopravvenuta e al quale sia stato nominato con l'ordinanza di sospensione del procedimento un curatore speciale<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> Così CONSO, voce *Capacità*, cit., p. 159 e già LEVI N., *La parte civile nel processo penale italiano*, 2ª ed., Padova, 1936, p. 389.

<sup>80</sup> Tale tesi è stata sostenuta nella vigenza del precedente codice da CONSO, voce *Capacità*, cit., p. 160 ss., con argomentazioni tuttora valide per il nuovo; analogamente v. CAVALLARI, voce *Capacità*, cit., p. 6 ss.

<sup>81</sup> Questa l'intenzione espressa nel testo delle *Modifiche e osservazioni introdotte a norma dell'art. 8 comma 3 della legge delega* (in CONSO-GREVI-NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. V, Padova, 1990, p. 406), con riferimento al parallelo diritto di impugnazione del tutore e del curatore speciale. Manca, peraltro, un raccordo tra l'art. 571 commi 2 e 4 c.p.p. e gli artt. 70 comma 1 e 71 comma 1 c.p.p., posto che il primo fa riferimento all'imputato incapace di intendere o di volere, i secondi all'imputato incapace di partecipare coscientemente al processo.

La disciplina legislativa, finalizzata evidentemente ad assicurare una piena valutazione sull'opportunità della revoca del gravame presentato da un soggetto tecnicamente qualificato come il difensore, si collega logicamente all'art. 571 comma 2 c.p.p.: appare conseguenziale che, facoltizzando il tutore e il curatore speciale ad impugnare indipendentemente dalla volontà dell'imputato interdetto o divenuto mentalmente infermo ed, anzi, anche in contrasto con la sua volontà<sup>82</sup>, si sia riconosciuto un ampio margine di operatività al volere del tutore e del curatore in ordine alla dichiarazione dell'imputato volta a togliere effetto all'impugnativa proposta dal difensore.

Dal punto di vista della capacità di agire, la necessità di integrare la volontà dell'imputato con quella di altri soggetti, per togliere efficacia all'impugnazione proposta dal difensore, implica un'attenuazione della capacità dell'imputato interdetto o al quale sia stato nominato un curatore speciale<sup>83</sup>.

Altro limite alla capacità processuale dell'imputato si rinviene nella disciplina dell'accettazione della remissione della querela. In virtù del rinvio operato dall'art. 155 comma 3 c.p. all'art. 153 stesso codice, l'accettazione della remissione viene effettuata, per i minori degli anni quattordici e per gli interdetti, dal loro legale rappresentante, mentre i minori che hanno compiuto gli anni quattordici e gli inabilitati possono essi stessi accettare la remissione, ma la loro accettazione non produce effetto senza l'approvazione del loro rappresentante. Pertanto, l'infraquattordicenne e l'interdetto risultano, in proposito, assolutamente incapaci di agire; il minore ultraquattordicenne e l'inabilitato hanno una capacità di agire attenuata<sup>84</sup>.

Per l'ipotesi in cui il querelato sia un minore o un infermo di mente e nessuno ne abbia la rappresentanza ovvero il rappresentante si trovi in conflitto di interessi con il rappresentato, è prevista la nomina di un curatore speciale per l'esercizio della facoltà di accettazione della remissione. La tutela del querelato appare più ampia di quella prevista per il querelante, poiché per quest'ultimo l'art. 121 c.p. prevede la nomina del curatore speciale, oltre che all'infermo di mente (comune alle due ipotesi), solo al minore infraquattordicenne. Ma, soprattutto, va sottolineata la peculiarità della figura del curatore speciale per l'imputato e la

---

<sup>82</sup> Non è, infatti, previsto un potere dell'interdetto o dell'infermo di mente di togliere effetto all'impugnazione per loro proposta dal tutore o dal curatore speciale. Sul punto, con riferimento all'art. 193 comma 1 c.p.p. 1930, v. CAVALLARI, voce *Capacità*, cit., p. 5.

<sup>83</sup> Analogo limite era rappresentato dall'art. 193 comma 1, ultimo periodo, del codice del 1930; sulla conseguente attenuazione della capacità dell'imputato v. CAVALLARI, *La capacità*, cit., p. 252 ; Id., voce *Capacità*, cit., p. 5; CONSO, voce *Capacità*, cit., p. 149; GREVI, *Imputato*, cit., p. 45 e p. 51; KOSTORIS R. E., *La rappresentanza*, cit., p. 29 e p. 120; TRANCHINA, *La potestà di impugnare nel processo penale italiano*, Milano, 1970, p. 47.

<sup>84</sup> V. CAVALLARI, *La capacità*, cit., p. 253 s.; Id., voce *Capacità*, cit., p. 5; CONSO, voce *Capacità*, cit., p. 154; GREVI, *Imputato*, cit., p. 46; KOSTORIS, *La rappresentanza*, cit., p. 29.

conseguente incapacità di quest'ultimo, nelle fattispecie sopra delineate, ad accettare la remissione.

Il congegno legislativo predisposto per l'accettazione della remissione della querela mira ad assicurare una meditata scelta, affiancando l'attività del minore o dell'incapace ovvero sostituendola, in ordine ad un atto destinato a ripercuotersi in modo decisivo sul procedimento e sul reato, comportando l'accettazione una pronuncia di proscioglimento per estinzione del reato.

Ulteriore limite alla capacità processuale dell'imputato si rinviene nell'art. 614 comma 2 c.p.p., secondo cui nel giudizio di cassazione le parti private possono comparire soltanto per mezzo dei loro difensori iscritti nell'albo speciale dei patrocinanti in cassazione. Sottende a tale disposizione una precisa *ratio*: dinanzi alla Corte si svolge un giudizio "di diritto" e ciò comporta che l'attività difensiva debba rivestire uno spiccato carattere tecnico-giuridico.

Ai fini che qui interessano, l'esclusione della possibilità per le parti di interloquire personalmente nel giudizio di cassazione si traduce in un limite alla capacità di agire dell'imputato, che, pur mantenendo intatta la sua capacità di essere tale, non ha in detto giudizio la relativa capacità processuale.

Resta, infine, da esaminare l'ultima e più rilevante eccezione al principio della coincidenza tra la capacità giuridica e quella d'agire, cioè l'ipotesi di infermità mentale disciplinata dagli artt. 70-73 c.p.p. Ma, di questo problema ce ne occuperemo in seguito.

### *3. Rapporto tra capacità giuridica e capacità processuale dell'imputato.*

In quanto soggetto del rapporto processuale penale, l'imputato si presenta come titolare di tutta una serie di situazioni (diritti, obblighi, oneri, soggezioni), che, in buona parte, si esplicano attraverso il compimento di atti processualmente rilevanti. Ecco, dunque, porsi<sup>85</sup> da un lato, il problema di determinare i requisiti occorrenti perché sussista l'attitudine alla titolarità delle suddette situazioni (profilo della capacità giuridica: cioè, in sede processuale, capacità di essere parte) e, dall'altro, il problema di individuare le qualità necessarie per l'idoneità alla realizzazione dei suddetti atti (profilo della capacità d'agire: cioè, per quanto qui interessa, capacità processuale in senso tecnico).

L'affermazione, che più di frequente si incontra in proposito, è che, nel nostro processo, la capacità processuale dell'imputato coinciderebbe normalmente

---

<sup>85</sup> Per una impostazione di questo tipo, v., lucidamente, GALLO, *Capacità penale*, in *Noviss. dig. it.*, II, 1958, p. 881.

<sup>86</sup> V., con particolare chiarezza, LEONE, *Lineamenti di diritto processuale penale*, Napoli, 1956, p. 171; così pure FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, I, Milano, 1956, p. 241, e, in giurisprudenza, Cass., Sez. III, 30 aprile 1958, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1959, p. 1311.

con la capacità di essere parte<sup>86</sup>: in altri termini, i requisiti indispensabili a fondare la capacità di essere imputato basterebbero, di solito, ad attribuire la capacità di compiere tutti gli atti processualmente rilevanti che il legislatore configura come atti dell'imputato.

Data la mancanza pressochè assoluta di disposizioni concernenti la capacità di agire dell'imputato, riteniamo che la conclusione corrente possa condividersi, salvo precisare con chiarezza e completezza quali siano le eccezioni implicitamente riassunte in quel "di solito" che accompagna la formulazione dell'anzidetta coincidenza: occorre, cioè, indicare dettagliatamente i casi in cui il soggetto, che ha la capacità di essere imputato e che, anzi, è imputato, viene a trovarsi privo, in tutto o in parte, della capacità di agire nel processo.

È indispensabile, prima di ogni altra cosa, mettere in luce i requisiti alla cui presenza il nostro ordinamento subordina la capacità di essere imputato o, volendo usare una tipica espressione del nostro codice di procedura penale (art.60 c.p.p.), la capacità di "assumere la qualità di imputato".

Un'indicazione per l'efficace orientamento della ricerca ci è offerta dallo stesso art. 60 c.p.p., con il dire che "assume la qualità di imputato colui al quale viene attribuita una ipotesi di reato", cioè, più esattamente, un fatto su cui il giudice penale è chiamato a pronunciarsi.

La questione è, dunque, tutta qui: a chi si può attribuire un reato? o, se vogliamo essere più precisi, stante l'esigenza di vagliare i fenomeni del processo penale alla stregua di un concetto più ampio che ricomprenda, accanto al reato, le cosiddette ipotesi di quasi reato, a chi si può attribuire un illecito criminale?

Poiché un'attribuzione del genere in tanto ha un senso in quanto sia fatta in vista della possibilità di un assoggettamento ad una pena criminale o ad una misura di sicurezza, è chiaro che l'attribuzione e, con essa, la conseguente assunzione della qualità di imputato sono da intendersi precluse *a priori* nei confronti dei soggetti che non siano assoggettabili né all'uno né all'altro tipo di sanzione. Ma, in che cosa consiste la "non assoggettabilità alle sanzioni criminali" se non nella mancanza di attitudine alla titolarità delle situazioni soggettive sfavorevoli tipiche del diritto penale e, quindi, nella mancanza della capacità giuridica penale, detta anche, sia pur meno propriamente, capacità al reato<sup>87</sup>?

La conseguenza che discende da questa constatazione è di portata fondamentale: la incapacità di essere imputato è un diretto riflesso dell'incapacità giuridica penale. Ciò vale, senza possibilità di dubbio, per chiunque si trovi in stato di assoluta incapacità penale. Occorre vedere se, anche nei confronti di chi abbia una limitata capacità penale, faccia difetto, per lo meno in certi casi, la capacità di essere imputato. È chiaro che soltanto una conclusione affermativa permetterebbe

---

<sup>87</sup> Sull'argomento v. GALLO, *Capacità penale*, in *Noviss. dig. it.*, II, 1958, p. 880; MORO, *La capacità giuridica penale*, Padova, 1939; PISAPIA, *Contributo alla determinazione del concetto di capacità nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1942, p. 149; VASSALLI, *La potestà punitiva*, Torino, 1942, nota 376.

di ripetere per il processo penale quanto viene osservato in ordine al processo civile: cioè, che la capacità di essere parte corrisponde o, addirittura, si identifica con la capacità di essere soggetto della situazione *de qua agitur*, capacità determinata non dal diritto processuale, ma dal diritto sostanziale.

Comunque, anche ammettendo tutto ciò, non ci pare di poter condividere l'autorevole affermazione<sup>88</sup> secondo cui il problema della capacità di essere parte sia un problema totalmente estraneo al diritto processuale. I suoi riflessi sul piano del processo sono tanto intensi quanto innegabili. Un duplice quesito attende, infatti, il processualista: come deve comportarsi, cioè quale atteggiamento deve adottare l'autorità giudiziaria allorchè pervenga, in forma qualificata, la notizia che un fatto avente, per il resto, tutte le caratteristiche di un illecito criminale sia stato commesso da un penalmente incapace; quale sorte attende il processo instaurato nei confronti di un soggetto del genere.

Va premesso che l'assoggettabilità alle sanzioni criminali è senz'altro esclusa, per diritto positivo, nei confronti delle persone giuridiche.

Non tutti hanno l'attitudine ad essere imputati. A prima vista si sarebbe portati a credere il contrario, giacchè la capacità ad essere titolari delle situazioni soggettive che spettano all'imputato è una specificazione della capacità giuridica: di cui, a detta di un insegnamento tradizionale, sono munite tutte indistintamente le persone. Sennonchè, l'esperienza giuridica non è il luogo geometrico di immutabili identità, perchè in ciascun settore dell'ordinamento i relativi concetti, anche quelli considerati di teoria generale, debbono venire costruiti sui dati normativi che ne costituiscono le fondamenta. E nel diritto processuale vi sono sicuramente persone inidonee ad acquistare il ruolo dell'imputato, cosicchè verso di loro non è configurabile un vero e proprio esercizio della giurisdizione penale. Ovvio il corollario: se fosse pronunciata una sentenza, essa sarebbe soltanto apparente, un atto non tanto viziato quanto inesistente e, perciò, affatto estraneo agli schemi del giudicato.

Non può essere imputata anzitutto la persona giuridica: nessuna norma configurando una sua qualsiasi responsabilità penale, nemmeno nell'accezione più ampia dell'assoggettabilità ad una misura di sicurezza, non avrebbe senso avviare un processo che, per definizione, della responsabilità postula l'eventuale accertamento sulla premessa di un'ipotesi accusatoria.

Ci si deve, poi, particolarmente soffermare su due categorie di persone: gli immuni e i non imputabili.

Per quanto riguarda i primi, poichè va negata, sempre e *a priori*, ogni loro responsabilità penale all'interno del nostro ordinamento, non c'è spazio per l'esercizio della giurisdizione, l'esenzione dalla quale trova letterale riscontro in alcune formulazioni della normativa internazionale (v. ad esempio, Conv. Londra 15 giugno 1951, art. VII, n.8). Dunque, la conclusione ultima è sempre nel senso dell'incapacità processuale dell'immune. La differenza sta nel perchè di tale incapacità: per quanti costruiscono le immunità come situazioni di incapacità

---

<sup>88</sup> SATTA, *Diritto processuale civile*, Padova, 1959, p. 72.

penale<sup>89</sup>, questa si pone come il *prius* logico dell'incapacità processuale; per quanti intendono le immunità come semplici esenzioni dalla giurisdizione<sup>90</sup>, l'incapacità processuale non si accompagna all'incapacità penale.

Le considerazioni che abbiamo prospettate in via generale circa il nesso esistente tra la cosiddetta capacità al reato e la capacità di essere imputato spiegano perché non possiamo accogliere la seconda impostazione.

Le ragioni del dissenso si sintetizzano sul piano dogmatico in una sola, limpidissima, obiezione: "se la capacità penale... è attitudine ad essere titolari di doveri ed assoggettati a sanzioni, come può essere considerato (penalmente) capace chi, a cagione di una qualità personale, non può veder entrare in funzione nei suoi confronti lo strumento indispensabile per applicargli una sanzione penale?"<sup>91</sup>.

Sono diverse, per contro, le ipotesi delle cosiddette immunità parziali: nessun dubbio che l'immunità assoluta sia esente dalla giurisdizione penale, nel senso che l'autorità giudiziaria non può sottoporre alcun comportamento dell'immune (totalmente) ad indagini e valutazioni dirette ad accertare l'eventuale corrispondenza ad una figura di illecito criminale. Ma si può dire la stessa cosa per coloro la cui impunità è soltanto relativa? Un'esenzione semplicemente parziale dalla giurisdizione penale non è, a ben guardare, una vera e propria esenzione: chi ne fruisce potrebbe vedersi assoggettato, in qualunque momento, ad indagini e valutazioni dell'autorità giudiziaria, aventi lo scopo di verificare se un certo suo comportamento rivesta, caso mai, gli estremi di uno degli illeciti non coperti dall'immunità. Pure sul piano formale, i riflessi della contrapposizione sono di forte rilievo. Si afferma normalmente che la presenza di una persona fornita della capacità di essere imputato rientra fra i presupposti del rapporto processuale penale o, meglio, fra i presupposti necessari allo stesso costituirsi del rapporto, così da porsi alla stregua di un requisito indispensabile "per la pronuncia di una qualsiasi decisione, anche non di merito"<sup>92</sup>. Le conseguenze sono evidenti: il fatto che l'autorità giudiziaria non debba prendere in alcuna considerazione la *notitia criminis* eventualmente riferita ad una persona priva della suddetta capacità rende, da un verso, superflua la stessa pronuncia di un decreto di archiviazione ed impone, dall'altro, di ritenere giuridicamente inesistente il processo eventualmente instaurato. È certo, tuttavia, che queste conclusioni in tanto si possono accettare in quanto vengano riferite a situazioni di incapacità generale: cioè, nel nostro caso, di

---

<sup>89</sup> GALLO, op. cit., p. 884; MORO, op. cit., p. 79; PETROCELLI, *Principi di diritto penale*, Napoli, 1955, p. 156; VASSALLI, *La potestà punitiva*, Torino, 1942; v. pure PANNAIN, *Manuale di diritto penale*, parte generale, Torino, 1950, p. 150.

<sup>90</sup> LEONE, *L'imputabilità nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1937, p. 391 e Id., *Lineamenti*, cit., p. 170.

<sup>91</sup> GALLO, op. cit., p. 883.

<sup>92</sup> DELOGU, *Contributo alla teoria della inammissibilità nel diritto processuale penale*, Milano, 1938, p. 72.

immunità assoluta. Quando l'immunità è semplicemente parziale, non solo non è da escludere la necessità del decreto di archiviazione, ma è addirittura da prospettare l'eventualità di un processo penale vero e proprio. In casi del genere, si dovrà, infatti, accertare come prima cosa (ed è accertamento che la sola autorità giudiziaria è legittimata a compiere) se l'addebito mosso alla persona che fruisce di una immunità limitata integri un illecito coperto oppure no da tale immunità. Il processo potrà, appunto, rendersi necessario per verificare se il fatto oggetto della *notitia criminis* sia riconducibile ad una figura criminosa del primo o del secondo gruppo. Non è detto, infatti, che simile verifica sia sempre così agevole da riuscire a prima vista (nel qual caso, se dovesse apparire evidente che il fatto è coperto dall'immunità, il giudice emetterebbe decreto di archiviazione), tanto più che nel nostro sistema il profilo del fatto contestato è suscettibile di variazioni durante tutta la fase istruttoria e la definizione giuridica può essere modificata anche durante il giudizio, sino alla pronuncia della sentenza compresa.

Basta, pertanto, una capacità penale limitata ad una sola ipotesi criminosa per giustificare l'esercizio di una qualsiasi azione penale nei confronti della persona che fruisce dell'immunità: infatti, a differenza delle azioni civili che, in omaggio al principio dispositivo, si caratterizzano attraverso i soggetti, la *causa petendi* ed il *petitum*, le azioni penali, per lo meno fino al termine dell'istruzione, si risolvono nel semplice addebito di un fatto ad una persona, senza che per la validità formale dell'accusa sia richiesta la precisa individuazione di un titolo di reato.

Come abbiamo già detto, altro è la capacità di essere imputato, che in quanto specie della capacità giuridica concerne la titolarità delle situazioni giuridiche soggettive; altro la capacità processuale dell'imputato, la quale si riporta alla capacità d'agire che attiene all'esercizio di quelle situazioni. E la distinzione ha una notevole importanza, perché una sentenza pronunciata a carico di un imputato privo della capacità processuale non è inesistente bensì invalida, idonea, perciò, a passare in giudicato.

Nel processo penale, a differenza che nel diritto e nel processo civile, la capacità giuridica e d'agire talora coincidono nonostante manchi nel soggetto la capacità naturalistica di intendere o volere, come risulta dalla disciplina relativa ai non imputabili.

Infermi di mente e minori di anni quattordici al momento della commissione del reato non sono punibili a norma degli artt. 88, 97 c.p.; eppure, l'incapacità di diritto sostanziale, quand'anche persista al tempo del processo, non si riflette su questo. Alla stregua dell'art. 530 c.p.p. l'assoluzione per difetto di imputabilità costituisce l'oggetto di una sentenza *ad hoc*, se del caso con l'applicazione di misure di sicurezza, senza che, tuttavia, sia prescritta per tali soggetti la nomina di un rappresentante. Cosicché, la premessa da cui muovono regole del genere è che essi sono veri e propri imputati e capaci di agire in conseguenza.

Vero è che, nelle impugnazioni, tra le persone autorizzate all'appello e al ricorso in cassazione figurano il tutore e il curatore speciale dell'imputato per qualsiasi ragione naturalisticamente incapace (art. 571 comma 2 c.p.p.), ma ciò non infirma la validità dell'affermazione. I rappresentanti sono legittimati a

impugnare come l'imputato, non in sua vece: il che lo conferma quale un soggetto capace lungo l'arco intero del processo.

Paiono facilmente intuibili le ragioni di codesta disciplina. Trattandosi di soggetti le cui condizioni importano un proscioglimento, questa soluzione, oltre a tutto la più rapida, è stata giudicata per loro la migliore. E ciò quantunque sia ipotizzabile che una sospensione del processo potrebbe offrirgli il destro, una volta guariti o raggiunta la maturità, di attivarsi per una formula più ampiamente liberatoria.

Dunque, ripetiamo, l'opinione prevalente riconosce ai non imputabili la capacità di assumere la qualità di imputato. Infatti l'imputabilità, fenomeno di diritto sostanziale, non si identifica con la capacità di essere imputato, concetto tipicamente processuale. A prescindere dalla natura, penale o amministrativa, delle misure di sicurezza, è decisivo osservare che il processo nei confronti dei soggetti in esame si risolve in un duplice accertamento: da una parte, quello sulla realizzazione di un fatto di reato (o di quasi reato), sulla sua obbiettiva attribuibilità all'imputato e sulla illiceità del fatto; dall'altra, quello sulla pericolosità del soggetto.

#### 4. Relazioni tra capacità di intendere e di volere e imputabilità.

La nozione di imputabilità è offerta dal codice penale all'art. 85, il quale, dopo aver sancito il principio che "nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se al momento in cui lo ha commesso non era imputabile", stabilisce che "è imputabile chi ha la capacità di intendere e di volere". Definizione confermata, poi, in forma negativa, dall'art. 88 c.p., nel quale si dichiara che "non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da escludere la capacità di intendere o di volere" e, in certo senso, ulteriormente ribadita in modo non dissimile dal successivo art. 89 c.p., là dove è stabilito che "chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da scemare grandemente senza escluderla, la capacità di intendere o di volere, risponde del reato commesso".

Quella definizione, peraltro di volta in volta ritenuta, fin dal suo primo apparire, vaga<sup>93</sup> e poco felice<sup>94</sup>, e proprio per questo, forse, per lungo tempo al

---

<sup>93</sup> DELITALA, *Le dottrine generali del reato nel Progetto Rocco*, in *Osservazioni della Università Cattolica intorno al "Progetto preliminare di un nuovo codice penale"*, Milano, 1928, p. 107.

<sup>94</sup> GEMELLI, *Metodi, compiti e limiti della psicologia nello studio e nella prevenzione della delinquenza*, Milano, 1936, p. 37, per il quale "sarebbe stato meglio ricavare la definizione di imputabilità non già dal concetto della libertà, ma da quello dell'esame della condotta dell'individuo", nel senso che "azione umana imputabile è quella azione che ci si presenta con tali caratteristiche grazie alle quali essa si può e si deve

centro di molte fra le più accese dispute di scuola<sup>95</sup>, non è valse tuttavia, nonostante la presenza di tutta quella serie di norme (art. 86 e ss.) dirette a regolare compiutamente la materia, a garantire l'interprete da incertezze e perplessità circa la natura e la funzione da assegnare, nell'ambito del sistema, alla imputabilità: favorendo in tal modo, in ordine a non pochi problemi concreti quella disparità di soluzioni che, almeno in parte, non dovevano probabilmente aver preveduto neppure i compilatori del codice Rocco allorquando, nel tentativo di ovviare agli inconvenienti lamentati al riguardo nell'applicazione del codice Zanardelli, posero, appunto, mano al disegno di una disciplina generale ed organica della categoria in esame.

Ciò che non si è ancora detto è che cosa la legge abbia poi, in realtà, voluto concretamente esigere alludendo alla capacità di intendere e alla capacità di volere: che è quanto potrà essere convenientemente chiarito soltanto alla luce della complessiva regolamentazione apprestata dal codice all'istituto in questione, esaminando cioè analiticamente le varie ipotesi configurate dalle singole disposizioni che possono escludere o diminuire l'imputabilità o che, a questo stesso effetto, sono state dal legislatore reputate irrilevanti.

La capacità di intendere, quale facoltà intellettiva, va intesa come idoneità del soggetto a conoscere, comprendere e discernere i momenti della propria condotta e, perciò, a valutare quale sia nelle sue relazioni col mondo esterno, nonché nella sua portata e nelle sue conseguenze: in breve, rendersi conto

---

attribuire ad un determinato uomo come all'autore e padrone di essa". Questo modo di concepire l'imputabilità avrebbe invero permesso, "nell'accertare praticamente se un atto è o no da imputarsi ad un soggetto, di limitarsi all'esame della condotta dell'uomo stesso e delle ragioni che l'hanno determinata senza incorrere nel groviglio della valutazione diretta della libertà (libertà piena, diminuita, ecc.), grazie al quale ai periti psichiatri fu facile nel passato trovare modo di eludere la legge".

D'altra parte, la stessa esattezza del termine "imputabilità" è stata talora contestata sul rilievo che sarebbe stato "forse più proprio usare l'espressione "capacità mentale". Imputare, infatti, significa attribuire e l'aggettivo corrispondente (imputabile) si adatta assai bene ai risultati esteriori dell'azione, quando si tratta di stabilire se possono, o meno, addebitarsi all'autore dell'azione stessa. Allorché si parla di "non-imputabilità" di un uomo, letteralmente si dice che costui non può essere imputato di alcun fatto, ma ciò non corrisponde allo stadio attuale dell'evoluzione giuridica, perché anche alle persone mentalmente incapaci (immaturi e infermi di mente) si attribuiscono i fatti commessi e, in conseguenza, si applicano sanzioni giuridiche, e cioè le misure di sicurezza" (così, testualmente, ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Parte generale, Milano, 1963, p. 456.

<sup>95</sup> Una eco fortemente critica delle quali, sia pure da punti di vista profondamente divergenti (specialmente con riferimento a quello che sarebbe il fondamento della disposizione), può cogliersi anche in talune pagine di SPIRITO, *Storia del diritto penale italiano*, Torino, 1932, p. 237 ss.; GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, I, Milano, 1947, p. 55 ss., e BETTIOL, *Diritto penale*, parte generale, Padova, 1969, p. 360 ss.

del valore delle proprie azioni. La possibilità di conoscere di trasgredire una norma o di apprendere il disvalore giuridico penale del fatto o, comunque, di violare un dovere è estranea, ovviamente, al contenuto di quella facoltà: il rendersi conto del valore sociale del proprio comportamento non ha, invero, nulla a che vedere con la coscienza della illiceità penale del fatto.

Capacità di volere, invece, è l'attitudine della persona a determinarsi in modo autonomo, con possibilità di optare per la condotta adatta al motivo che appare più ragionevole e, quindi, di resistere agli stimoli degli avvenimenti esterni: più brevemente, è la facoltà di volere ciò che si giudica doversi fare<sup>96</sup>. Dove è chiaro che se può aversi la capacità d'intendere senza quella di volere, difficilmente concepibile sarebbe quest'ultima indipendentemente dalla prima<sup>97</sup>.

Conseguentemente superflua, in ogni caso, ai fini dell'accertamento dell'imputabilità, sarebbe la ricerca di presupposti diversi da quelli tassativamente indicati dall'art. 85 c.p.: presupposti<sup>98</sup> che attendono ora la loro opportuna

---

<sup>96</sup> ANTOLISEI, op. cit., p. 455.

<sup>97</sup> PORTIGLIATTI BARBOS E MARINI, *La capacità di intendere e di volere nel sistema penale italiano*, Milano, 1964, p. 50.

<sup>98</sup> Costante, in tal senso, l'orientamento della giurisprudenza. Per una affermazione di principio in proposito v., infatti, Cass., Sez. I, 13 aprile 1966, Cannata, in *Cass. pen. mass.*, 1967, p. 530 (e, da ultimo, Cass., Sez. V, 26 giugno 1968, Bombelli, in *Cass. pen. mass.*, 1969, p. 1215), ove è appunto ribadito che "delle tre facoltà psichiche (sentimento, intelligenza e volontà), che caratterizzano l'azione nel suo lato subiettivo, il codice penale, ai fini dell'imputabilità e quindi anche dell'infermità di mente, prende in considerazione soltanto le ultime due, e non anche la prima: e pertanto le anomalie del carattere e l'insufficienza di sentimenti etico-sociali non possono essere di per se stese considerate indicative di infermità di mente, ove ad esse non siano associati disturbi nella sfera intellettiva e volitiva di indubbia natura patologica". E semplici anormali del carattere, e pertanto pienamente imputabili, la giurisprudenza ha ritenuto pure i soggetti psicopatici in quanto "in possesso di quelle condizioni psico-biologiche richieste dalla legislazione vigente affinché l'azione del soggetto sia considerata come causata eticamente e psichicamente dal soggetto stesso": v. Cass., Sez. III, 1 dicembre 1966, Gallo, in *Cass. pen. mass.*, 1967, p. 943. Precedentemente la Corte regolatrice (v. Cass., Sez. I, 29 ottobre 1965, Garollo, in *Cass. pen. mass.*, 1966, p. 668) aveva avuto modo di rilevare altresì che "è moralmente e penalmente imputabile ogni uomo la cui autodeterminazione, risultante dall'intelletto e dalla volontà non sia impedita o turbata dall'organismo corporeo e psichico dell'agente, mentre il legislatore, accennando nell'art. 108 c.p. all'indole particolarmente malvagia del colpevole, ha esplicitamente escluso dalle cause discriminanti quelle anomalie della personalità che si concretano nelle perversioni del temperamento e del carattere, cosicché il delitto è penalmente perseguibile ogni qualvolta sia dovuto non già a malattia del corpo o della mente, bensì a deviazioni del sentimento". Alla figura del delinquente per tendenza, prevista dall'art. 108 c.p., si era già richiamata, per gli stessi effetti, anche la dottrina: v. RANIERI, *Manuale*, cit., p. 533.

specificazione attraverso, precisamente, l'analisi di quelle cause che l'imputabilità escludono o diminuiscono.

Particolarmente significativa è, fra le predette cause, quella prevista dal codice all'art. 88, che statuisce la non imputabilità dell'agente quante volte questi, "nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da escludere la capacità di intendere o di volere". Nel sistema del codice, ai fini dell'esclusione dell'imputabilità, lo "stato di mente", comprensivo sia del vizio transitorio, dovuto per lo più ad infermità fisiche, sia di quello permanente, solitamente provocato da infermità propriamente psichiche, deve, dunque, derivare

---

Circa, poi, in particolare, il difetto del cosiddetto senso etico-sessuale, mentre in un primo tempo la giurisprudenza aveva escluso che esso potesse comunque produrre un turbamento psicologico nel processo intellettuale e volitivo (v. Cass., Sez. I, 21 aprile 1954, in *Giust. pen.*, 1954, II, p. 873), successivamente ha precisato non essere "censurabile il giudice di merito che, in conformità alle conclusioni di una perizia psichiatrica, ritenga che la ipoevoluzione intellettuale (oligofrenia) del soggetto considerato non comporti necessariamente, agli effetti dell'imputabilità, il vizio di mente, quando l'oligofrenia non sia di grado tale da non consentire al soggetto stesso di rendersi conto dei limiti di un'azione lecita: sì che egli possa essere inquadrato, dal punto di vista psichico, nella curva delle personalità medio-comuni, perché conosce la natura del reato e sa rappresentarsi le conseguenze dell'atto antisociale, tanto da poter dominare la propria condotta e le proprie azioni" (Cass., Sez. I, 15 gennaio 1964, De Luca, in *Cass. pen. mass.*, 1965, p. 259). E, più recentemente, la Corte regolatrice ha ritenuto che nei delitti di indole sessuale possa frequentemente stabilirsi un rapporto tra fattori fisici e fattori psicologici, nel senso che l'imponenza della manifestazione criminosa può essere già di per sé indice di un perturbamento psichico di natura patologica: v. Cass., Sez. I, 19 maggio 1967, *ivi*, 1968, p. 405.

La costante giurisprudenza, peraltro, è dell'avviso che gli autori di reati sessuali non possono essere considerati, per il solo fatto della commissione di tali reati, affetti da vizio di mente: v., ad esempio, Cass., Sez. III, 8 aprile 1964, Gastaldi, *ivi*, 1964, p. 868.

Anche per quanto riguarda, poi, la omosessualità, la giurisprudenza ha ritenuto che essa "rappresenta di per sé una anomalia, una alterazione del comportamento sessuale, e non già una malattia mentale", senza che sussista "una necessaria specifica correlazione tra omosessualità e grado dello sviluppo intellettuale o volitivo dell'individuo". E se "talvolta si riscontrano nell'omosessuale disturbi psiconevrotici di vario genere, i quali possono anche giungere ad una intensità tale da dare origine ad una malattia mentale", ciò "rappresenta una eccezione, sicché è necessario dimostrarne di volta in volta l'esistenza, attraverso concreti ed inequivoci dati obiettivi (diversi dalle semplici manifestazioni di inversione dell'istinto sessuale); e gli stessi debbono comprovare che lo stato patologico mentale ha raggiunto una intensità tale da escludere o quanto meno da diminuire grandemente la capacità di intendere e di volere nel soggetto": v. Cass., Sez. I, 12 marzo 1968, Salvan, *ivi*, 1969, p. 241.

da infermità, non necessariamente localizzata nella mente e quale che ne sia la gravità, essendo invece sufficiente, da un lato, che essa abbia generato quello stato di mente tale, appunto, da escludere o quanto meno “scemare grandemente” la capacità di intendere o di volere, e, dall’altro, che ne sia stata accertata l’esistenza al momento in cui il soggetto ha commesso il reato: senza che sia altresì necessaria la sussistenza di un preciso rapporto eziologico fra la causa del vizio di mente ed il fatto commesso.

Sotto quest’ultimo profilo si è, invece, talora sostenuto<sup>99</sup> che quando la malattia abbia colpito soltanto un settore della personalità psichica dell’individuo, lasciando inalterati tutti gli altri, l’imputabilità sarebbe esclusa quando l’atto criminoso fosse la conseguenza dell’anomalia (come nell’ipotesi di colui che, affetto da mania di persecuzione, esploda un colpo d’arma da fuoco contro il presunto persecutore); mentre non sarebbe esclusa quando il delitto venisse compiuto in un campo del tutto diverso da quello che interessa il settore psichico alterato (come quando il soggetto, affetto da mania di persecuzione, avesse commesso un furto od una violenza carnale: un delitto, cioè, senza alcun rapporto con l’idea delirante).

Ma a parte la circostanza che l’art. 85 c.p., al pari, del resto, di ogni altra disposizione concernente la capacità di intendere e di volere, parla di vizio di mente non già “in rapporto” al fatto, bensì “al momento” del fatto<sup>100</sup>, è la stessa legge penale a sottolineare l’esigenza che l’applicazione della pena abbia concretamente luogo solo nei confronti dei soggetti capaci di intendere e di volere: diversamente non si spiegherebbe come possa essere consentito al giudice, nell’ipotesi di vizio parziale di mente, di invertire l’ordine di applicazione delle sanzioni, facendo precedere il provvedimento curativo alla sanzione afflittiva, restrittiva, cioè, della libertà personale.

Il che, peraltro, non vale naturalmente ad escludere la possibilità di configurare una responsabilità del soggetto incapace nei momenti cosiddetti di lucido intervallo: e non già per ammettere che in siffatti momenti il soggetto stesso debba necessariamente considerarsi imputabile, bensì, per riconoscere che, caso per caso, abbia ad essere opportunamente esaminata l’influenza che una determinata malattia può aver eventualmente spiegato su tutta la funzionalità fisica e psichica dell’individuo, condizionandone concretamente la capacità di intendere e di volere<sup>101</sup>. Si giustifica, così, quell’indirizzo giurisprudenziale per il quale il

---

<sup>99</sup> V., ad esempio, Cass., Sez. I, 18 febbraio 1952, in *Giust. pen.*, 1952, II, p. 533.

<sup>100</sup> V. FROSALI, op. cit., I, p. 444. Nello stesso senso: ANTOLISEI, op. cit., p. 474; PORTIGLIATTI BARBOS E MARINI, op.cit., p. 58 ss.; RANIERI, op. cit., p. 545.

<sup>101</sup> In tema di epilessia, ad esempio, la giurisprudenza è costante nell’affermare che quella malattia, pur determinando turbamenti di coscienza solo in dati periodi che si dicono accessuali, implichi una grave tara psichica, la quale, in quanto esiste durevolmente, non può non provocare forme più o meno notevoli di indebolimento intellettuale e volitivo, con conseguente, secondo i casi, eliminazione o diminuzione della imputabilità: v., da ultimo, Cass., Sez. I, 26 novembre 1966, in *Cass. pen. mass.*, 1967, p. 942.

grado di incidenza della malattia su quella capacità deve essere valutato in concreto e non con riferimento a classificazioni scientifiche enunciate in astratto, avendo le malattie mentali portata diversa sui singoli organismi ed agendo esse, quindi, in modo più o meno penetrante sulle facoltà intellettuali dei diversi soggetti<sup>102</sup>: così come l'esistenza di un vizio di mente, nel momento della commissione del delitto, non potrebbe essere ragionevolmente esclusa dalla lucidità e scaltrezza manifestate proprio nella esecuzione del delitto<sup>103</sup> o dalla malizia dimostrata, poi, nel difendersi<sup>104</sup>.

Trova, così, implicitamente la sua soluzione anche il quesito, a lungo dibattuto, circa la rilevanza o meno, ai fini del vizio di mente, della cosiddetta "follia morale": se questa dovesse rivelarsi quale indice o conseguenza di un determinato processo morboso, fisico o psichico, congenito od acquisito, e del conseguente stato di mente tale da escludere (o scemare grandemente) la capacità di intendere o di volere, non v'è ragione per negarle rilievo ai fini dell'applicabilità dell'art. 88 c.p. (o dell'art. 89 c.p.) anche se, in tal caso, non è alla cosiddetta follia morale come tale che si finisce con l'accordare la dovuta rilevanza, ma alla infermità, causa effettiva del vizio di mente<sup>105</sup>.

Per quanto attiene, infine, al trattamento del reo, il vizio totale di mente ha, per conseguenza, il proscioglimento dell'imputato: al quale, tuttavia, si applica

---

<sup>102</sup> V., da ultimo, Cass., Sez. I, 15 febbraio 1967, in *Cass. pen. mass.*, 1968, p. 727. V., anche, Cass., Sez. III, 11 maggio 1966, *ivi*, 1967, p. 253, ove è sostanzialmente ribadito il principio in base al quale il riconoscimento di una infermità di mente, contenuto in una sentenza, non può vincolare il giudice di un altro procedimento successivo a carico di una stessa persona, poiché l'accertamento delle condizioni di mente, ai fini dell'imputabilità, deve sempre essere fatto in relazione al tempo in cui è stato commesso il reato da giudicare (pur ammettendosi che l'infermità mentale già accertata debba pur sempre essere presa in considerazione ai fini dell'indagine sull'imputabilità, avendo diverse malattie mentali carattere permanente con conseguente continuo stato di completa incoscienza o semincoscienza del malato).

<sup>103</sup> Cass., Sez. I, 2 febbraio 1966, in *Cass. pen. mass.*, 1967, p. 390.

<sup>104</sup> Cass., Sez. I, 1 dicembre 1965, in *Cass. pen. mass.*, 1967, p. 64.

<sup>105</sup> V. Cass., Sez. I, 30 maggio 1961, Bianchi, in *Cass. pen. mass.*, 1961, p. 909, che esclude che si possa parlare di paranoia (la cui caratteristica imprescindibile è la presenza di idee deliranti sistematizzate, con tendenza a polarizzarsi sul delirio di grandezza e su quello di persecuzione), allorché "ci si trovi in presenza di una modica ipertrofia dell'io, che non sconfinava nel campo patologico e che costituisce, invece, la caratteristica dei cosiddetti pazzi morali o immorali costituzionali; psicopatia, quest'ultima, che, quando non sia accompagnata da lesione della sfera intellettuale o di quella volitiva e quando la mancanza di senso morale non dipenda da incapacità, per vizio di mente, di percepire la contraddizione dell'atto alla legge penale, non menoma l'imputabilità del soggetto". Alle stesse conclusioni perviene anche GEMELLI, *La personalità del delinquente nei suoi fondamenti biologici e psicologici*, Milano, 1948, p. 278.

di regola la misura di sicurezza del ricovero in un manicomio giudiziario (art. 222 c.p.), purchè non si tratti di contravvenzioni o di delitti colposi o di altri delitti per i quali la legge stabilisce la pena pecuniaria ovvero la reclusione per un tempo non superiore nel massimo a due anni.

Qualora, però, il vizio di mente si manifestasse “successivamente” alla commissione del reato, ma prima della sentenza irrevocabile di condanna, l'imputato, se non deve essere prosciolto per altra causa, è ricoverato in ospedale e il procedimento, nel frattempo sospeso, riprenderà il suo corso non appena il reo avrà riacquistato la sua capacità (art.72 c.p.p.).

Se l'infermità si manifesta, invece, dopo la sentenza irrevocabile di condanna, l'esecuzione è sospesa, sempre che non si tratti di pena pecuniaria, e il condannato è ricoverato in un ospedale giudiziario ovvero in una casa di cura e di custodia fino a quando siano venute meno le ragioni che hanno determinato tale provvedimento (art. 148 c.p.).

Per l'art. 89 c.p., colui che, “nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da scemare grandemente senza escluderla, la capacità di intendere o di volere, risponde del reato commesso; ma la pena è diminuita”.

La disposizione, suggerita da esigenze meramente pratiche, richiede, come già l'art. 88 c.p., un vizio di mente provocato da infermità fisica o psichica, tale da influire, e in misura rilevante, sulla capacità di intendere o di volere<sup>106</sup>: la distinzione fra le ipotesi contemplate dall'una e dall'altra norma si affida, pertanto, a un criterio quantitativo, e non qualitativo, prendendo la legge in considerazione il “grado” dell'alterazione mentale, e non la sua “estensione”. Vizio parziale di mente non è, infatti, l'anomalia che interessa un solo settore della mente, ma quella che interessa in parte, e cioè in misura meno grave, la mente medesima: così che nelle forme morbose localizzate ad un solo settore psichico l'imputabilità potrebbe essere completamente esclusa se non sussiste la capacità di intendere e di volere,

---

<sup>106</sup> Cass., Sez. I, 11 maggio 1966, in *Cass. pen. mass.*, 1967, p. 392: “Il vizio parziale di mente in tanto può essere riconosciuto in quanto derivi da uno stato morboso che si ricolleggi a sua volta ad una alterazione patologica, tale da dare certezza che l'imputato, nel momento della commissione del fatto, era in tale stato di mente da scemare grandemente, senza escluderla, la capacità di intendere o di volere”. Sarebbe, pertanto, “evidente che, mancando la prova della sussistenza di uno stato oggettivo dell'imputato che dimostri un difetto psichico di notevole gravità e clinicamente accertabile, la diminuzione non può essere concessa”. Infatti, capacità di intendere e di volere “non piena” e capacità “grandemente scemata” sono concetti, sul piano quantitativo e qualitativo, nettamente differenziati: così che nulla vieta che la prima, ritenuta insufficiente per integrare il vizio parziale di mente ai fini della imputabilità, sia considerata come fattore influente ad altri fini, e, in particolare, per la concessione delle attenuanti generiche. V., in proposito, Cass., Sez. I, 24 gennaio 1964, Pennesi, *ivi*, 1965, p. 259.

mentre questa potrebbe essere soltanto diminuita in quelle anomalie che pur coinvolgono tutta la mente<sup>107</sup>.

Forse anche per questo si è molto discusso se, col vizio parziale di mente, fossero oppure no compatibili le circostanze, aggravanti o attenuanti, del reato. Generalmente ammessa è la coesistenza con le attenuanti generiche, pur escludendosi che la seminfermità mentale possa essere presa in considerazione, nello stesso tempo, come attenuante specifica e come attenuante generica: possa, cioè, essere valutata a favore dell'imputato due volte, e in due diverse direzioni<sup>108</sup>.

Per quanto attiene, invece, alle circostanze aggravanti, si è talora sottolineata l'assoluta incompatibilità, quanto meno per quelle fra esse la cui struttura implicasse una maggior intensità del dolo o un maggior grado della colpa<sup>109</sup>. Ma l'assunto è inattendibile, giacché non è dubbio, per il combinato disposto degli artt. 133 e 203 c.p., che anche l'incapace possa agire con un dolo od una colpa, rispettivamente, d'intensità o di grado pari a quelli propri del soggetto capace di intendere e di volere. Anche la giurisprudenza, innovando rispetto al precedente orientamento, propende ormai per la compatibilità, per non richiamare che una delle ipotesi, se non più significative, quanto meno più frequenti, del vizio parziale di mente con la circostanza aggravante dei motivi abietti o futili, nessun rilievo attribuendo al fatto che l'aggravante in discorso possa venir reputata attinente alla sfera morale del soggetto, piuttosto che alla sua sfera intellettuale e volitiva<sup>110</sup>.

---

<sup>107</sup> In questo senso ANTOLISEI, *op. cit.*, p. 475-476. Naturalmente, codesto vizio parziale di mente non esonera dall'indagine sulla sussistenza del dolo: v. Cass., Sez. I, 3 maggio 1966, in *Cass. pen. mass.*, 1967, p. 391.

Anche per quanto concerne, poi, il vizio parziale di mente il giudice di merito non è tenuto a seguire precedenti accertamenti, pur contenuti in sentenze ed anche se positivi in ordine al riconoscimento di una infermità mentale del reo: v. Cass., Sez. III, 11 luglio 1967, in *Cass. pen. mass.*, 1968, p. 902.

<sup>108</sup> V., da ultimo, Cass., Sez. I, 30 novembre 1966, in *Cass. pen. mass.*, 1968, p. 90. Siffatto principio, tuttavia, riguarda il giudizio sulle circostanze, ma non può concernere la valutazione complessiva della gravità del fatto e, quindi, la determinazione concreta della misura della pena: v. Cass., Sez. I, 1 luglio 1964, Spinelli, *ivi*, 1965, p. 678. In ogni caso, se le circostanze attenuanti generiche siano concesse per motivi diversi da quello dell'infermità mentale (parziale) del reo, ben possono coesistere con la diminuzione prevista dall'art. 89 c.p.: v. Cass., Sez. III, 8 ottobre 1963, Giovagnorio, *ivi*, 1964, p. 295.

<sup>109</sup> V., ad esempio, MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, II, Torino, 1961, p. 135. *Contra*, PORTIGLIATTI BARBOS e MARINI, *op. cit.*, p. 66-67, ed *ivi* le ulteriori annotazioni bibliografiche, specie per quanto riguarda il vecchio problema della compatibilità fra premeditazione e vizio parziale di mente.

<sup>110</sup> V., Cass., Sez. I, 15 maggio 1967, in *Cass. pen. mass.*, 1968, p. 406. Nello stesso senso, in dottrina, FROSALI, *op. cit.*, I, p. 620. Non priva di significato, del resto, quella pronuncia della Corte regolatrice (Cass., Sez. III, 14 gennaio 1966, Battisti, in *Cass. pen. mass.*, 1966, p. 851) allorquando stabilì che la determinazione della pena

Quanto al trattamento, il vizio parziale di mente, non escludendo l'imputabilità, importa soltanto una diminuzione di pena, in aggiunta alla quale si applica normalmente la misura di sicurezza dell'assegnazione ad una casa di cura e di custodia (art. 219 c.p.). Si ha, quindi, il cumulo della pena con la misura di sicurezza<sup>111</sup>, con precedenza, nella esecuzione, della pena restrittiva della libertà personale (salva la facoltà concessa al giudice di disporre che il ricovero in una casa di cura e di custodia venga eseguito prima che sia iniziata o abbia termine l'esecuzione della pena).

---

base e degli aumenti o delle diminuzioni di essa, conseguenti ad un'aggravante o ad un'attenuante e non previsti in misura predeterminata, ma affidati al potere discrezionale del giudice, dovesse essere fatta con riferimento ai criteri oggettivi e soggettivi dettati dall'art. 133 c.p.: così che "se il giudice, pur in presenza di una diminuita capacità d'intendere o di volere dell'imputato, ritenga che sanzione adeguata alla gravità dei fatti ed alla capacità a delinquere dimostrata dal giudicabile sia una pena superiore al minimo edittale, ben può, senza incorrere in vizio di contraddittorietà, infliggerla ed operare, per la riconosciuta diminuzione, una riduzione inferiore alla massima consentita".

<sup>111</sup> In posizione critica rispetto alla disciplina attuata dal codice per i seminfermi di mente, v. soprattutto DELITALA, *Prevenzione e repressione nella riforma penale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1950, p. 711-712.

112 V. CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, Padova, 1933, p. 90 ss.

## 5. Rapporto tra capacità processuale e imputabilità.

A nostro avviso, dunque, l'imputabilità va ricondotta al concetto di capacità di agire<sup>112</sup>.

Essa, infatti, si pone come specifica condizione perché possa effettivamente sorgere il rapporto punitivo (secondario).

Va, anzitutto, precisato che, come abbiamo già sostenuto, mentre la nozione di capacità giuridica penale attiene al momento condizionante il sorgere del rapporto penale primario, la nozione di capacità d'agire penale (imputabilità) attiene al momento condizionante il sorgere del rapporto punitivo (secondario): da ciò si evince che le due nozioni sono nettamente distinte nel processo che conduce alla produzione dell'ultimo effetto penale. Accertata l'inesistenza, per un soggetto, di una fattispecie tipica condizionante il sorgere di situazioni giuridiche subiettive di natura primaria (è il caso del "politicamente immune"), è preclusa l'indagine in ordine alla capacità di intendere e di volere; e, per converso, soltanto quando sia certa l'esistenza del dovere d'astenersi dal realizzare un determinato reato è legittimo scendere all'esame dell'esistenza della capacità di intendere e di volere. Ricordiamo che l'art. 88 c.p.p. 1930 stabiliva che l'infermità mentale rilevante doveva essere tale "da escludere la capacità di intendere o di volere". Chiara appariva la coincidenza tra la formula adottata in tale disposizione e quella che, ai sensi dell'art. 88 c.p., esclude l'imputabilità. Da qui si affermava, in dottrina, che lo stato di anomalia mentale dovesse essere "accertato, nell'una come nell'altra ipotesi, in base ai criteri che la dottrina penalistica ha elaborato in tema di capacità di intendere, di capacità di volere e di vizio parziale di mente"<sup>113</sup>.

Dopo l'introduzione del nuovo codice di procedura penale, la disciplina è stata modificata letteralmente, tanto che il nuovo art. 70 c.p.p. recita testualmente che "quando vi è ragione di ritenere che, per infermità mentale sopravvenuta al fatto l'imputato non è in grado di partecipare coscientemente al processo, il giudice, se occorre, dispone anche di ufficio perizia". Si è passati, dunque, da una infermità che comportava una incapacità di intendere e di volere dell'imputato, con chiare allusioni alla disciplina dell'imputabilità, alla infermità tale da non consentire allo stesso di partecipare coscientemente al processo, eliminando, in questo modo del tutto, ogni riferimento all'istituto previsto dall'art. 85 c.p.

Vedremo meglio nel prossimo capitolo come la ben nota sentenza della Corte Costituzionale n. 340/92 ha inciso nell'interpretazione dell'art. 70 c.p.p.

Quest'ultima appare, del resto, perfettamente in consonanza rispetto a quanto emerge dai lavori preparatori del codice di procedura penale del 1988.

---

<sup>113</sup> Così CONSO, voce *Capacità processuale penale*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 1960, p. 146; analogamente LEONE G., *Trattato di diritto processuale penale*, vol. I, Napoli, 1961, p. 462.

La fattispecie dell'imputato "che per infermità mentale sopravvenuta al fatto non sia in grado di partecipare coscientemente al processo", prevista quale ipotesi di sospensione del processo stesso, ha la sua genesi nel Progetto del 1978 (art. 74), ove la sospensione resta comunque subordinata alla condizione che "non debba essere pronunciata sentenza di proscioglimento" (art. 75, primo comma).

A sua volta, l'art. 67 del Progetto preliminare del 1988, nel riprodurre l'inciso "infermità mentale sopravvenuta al fatto" da cui deriva l'impossibilità per l'imputato "di partecipare coscientemente al processo" (art. 67), prevede la sospensione del processo stesso "semprechè non debba essere pronunciata sentenza di proscioglimento" (art. 68). L'essere riservato all'infermità soltanto *nunc* il ricorso all'istituto della sospensione fu dettato dallo scrupolo del legislatore delegato di evitare "che la mancata distinzione tra infermità "sopravvenuta" ed infermità "originaria" finisse per provocare una sensibile alterazione della stessa disciplina sostanziale dell'infermità mentale" (v. Relazione al progetto preliminare). Uno scrupolo puntualmente condiviso dalla Commissione parlamentare che nel suo parere propose "di ritornare alla formula dell'art. 88 del codice penale attuale, il quale fa riferimento allo "stato di infermità mentale tale da escludere la capacità di intendere e di volere"<sup>114</sup>; e ciò per il pericolo, insito nel nuovo precetto, di dar luogo, "per la discrezionalità che l'accompagna", pure "a situazioni peggiorative rispetto a quanto consentito dall'art. 88" del codice di procedura penale del 1930. L'intento del legislatore delegato rivolto a ricomprendere, senza possibilità di equivoci, nell'ambito dell'istituto della sospensione le sole ipotesi di infermità sopravvenuta emerge in modo assolutamente univoco dalla Relazione al testo definitivo che, pur insistendo sulla necessità di utilizzare la nuova formula "non sia in grado di partecipare coscientemente al processo", ribadisce l'immutato regime in ordine alla sopravvenienza dell'infermità quale disciplinata dal codice abrogato. Il tutto in un contesto normativo volto a temperare "le garanzie dell'autodifesa con l'esigenza di contenere la stasi processuale"<sup>114</sup>, così da evitare "anche rischi di comportamenti simulatori", attraverso "un paradigma procedimentale utilizzato anche in tema di riesame della pericolosità"<sup>115</sup>.

L'art. 70 c.p.p., come è palese, è caratterizzato dalla sostituzione di ogni riferimento alla capacità di intendere e di volere e, quindi, alla relativa nozione di imputabilità, con il più ampio concetto di "cosciente partecipazione" dell'imputato al processo: si è posto in evidenza come, in tal modo, si sia accentuato "il profilo propriamente processuale dell'infermità" e come si sia "voluto sottolineare il diverso spirito che permea la nuova disciplina: in un processo, ispirato ai principi del processo accusatorio, nel quale è valorizzato il ruolo dell'imputato, è preminente l'esigenza di assicurarvi la partecipazione attiva di questo soggetto, la

---

<sup>114</sup> V. Corte cost., n. 298 del 1991, in *Giur. cost.*, 1991, p. 2331.

<sup>115</sup> V., ancora, Corte cost., n. 298 del 1991, cit.

quale si può realizzare solo attraverso una responsabile e, quindi, cosciente valutazione delle conseguenze di ogni comportamento processuale<sup>116</sup>“.

La scelta operata dal legislatore del 1989, se da un lato ha risolto il problema della sospensione del processo penale nel caso in cui l'imputato si trovi in condizioni di salute mentale che, pur non integrando gli estremi della totale incapacità di intendere e di volere, determinino, però, la sua inidoneità ad autodifendersi adeguatamente (siffatta questione fu ripetutamente posta all'attenzione della Corte Costituzionale da diversi giudici di merito<sup>117</sup>, ma la Consulta, con le sentenze n. 12 del 1979 e n. 205 del 1971, escluse l'illegittimità costituzionale dell'art. 88 c.p.p. sostenendo che “la difesa risulta adeguatamente garantita, oltre che dall'ausilio tecnico del difensore, dal diritto dell'imputato di ottenere il rinvio o la sospensione del dibattimento finché non guarisca”), dall'altro ha lasciato immutata la questione relativa alla sospendibilità del processo nei casi di incapacità già presente all'epoca della commissione del reato<sup>118</sup>.

Nella relazione ministeriale al nuovo codice di rito si legge che “è stata mantenuta la nozione di “infermità mentale sopravvenuta al fatto” quale discriminante diretta ad escludere che il successivo art. 71 c.p.p. (ove è prevista una sospensione del procedimento) venga ad applicarsi anche a chi era infermo di mente all'atto della commissione del fatto”. Infatti, pur potendo sembrare non corretto, in una situazione di impedita autodifesa, ammettere la pronuncia di una sentenza di non imputabilità, che implica riconoscimento della sussistenza del reato, si è, in definitiva, ritenuto che la mancata distinzione tra infermità “sopravvenuta” ed infermità “originaria” finisse per provocare una sensibile alterazione della stessa disciplina sostanziale dell'infermità mentale. Nell'accogliere la soluzione più tradizionale si è anche tenuto conto delle considerazioni svolte dalla Corte Costituzionale nella sentenza 24 maggio 1979 n. 23, che ha ritenuto infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 88 c.p.p. sollevata in relazione agli artt. 3 e 24 comma 2 Cost., rilevando le differenze tra le due ipotesi cennate.

Vi è stato, invero, chi<sup>119</sup> ha osservato che, sulla base della nuova formulazione codicistica, “tutte quelle alterazioni psichiche non strettamente transitorie, che incidono in misura apprezzabile sulla capacità dell'imputato a difendersi sono idonee ad integrare la fattispecie di cui al primo comma dell'articolo in esame” e che “ragioni di buon senso, oltre che di economia processuale, consigliano di fissare la soglia, in via di interpretazione, sui criteri di cui all'art. 89 c.p. (c.d. vizio parziale di mente). In altri termini, l'infermità mentale

---

<sup>116</sup> Così STURLA, in Amodio-Dominioni, *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1989, I, p. 421-422.

<sup>117</sup> V. Ass. Torino, 22 ottobre 1970, in *Giur. cost.*, 1971, p. 291; Pret. Omegna, 15 maggio 1979, *ivi*, 1979, II, p. 1614; Pret. Rovereto, 19 ottobre 1976, *ivi*, 1977, II, p. 101.

<sup>118</sup> Rileva tale manchevolezza STURLA, op. cit., p. 422.

<sup>119</sup> DUBOLINO-BAGLIONE-BARTOLINI, *Il nuovo codice di procedura penale*, Piacenza, 1990, p. 165.

che esclude la cosciente partecipazione al processo dovrebbe venire sostanzialmente ad identificarsi in quella “infermità tale da scemare grandemente, senza escluderla, la capacità di intendere e di volere”<sup>120</sup>.

Ma è proprio quest'ultima constatazione a mettere in risalto le incongruenze alle quali porterebbe una interpretazione della disciplina del nuovo codice alla luce dei principi formulati dalla Corte Costituzionale nella più volte citata sentenza n. 23 del 1979: ed infatti, se in tale pronuncia la Consulta, di fronte al dilemma tra sospendere il processo in caso di imputato incapace di intendere e di volere fin dal momento della commissione del reato (per permettere a questi di partecipare al processo coscientemente per autodifendersi e dimostrare la propria innocenza, c.d. *favor innocentiae*) e consentire lo svolgimento del processo al fine di giungere ad una pronta pronuncia di proscioglimento per difetto di imputabilità (e, quindi, sottrarre immediatamente l'imputato al processo, c.d. *favor libertatis*<sup>120</sup>), preferì privilegiare la seconda delle esposte soluzioni ed escludere, perciò, l'applicazione dell'art. 88 c.p., non vi è chi non veda come questa alternativa non possa essere riproposta nei medesimi termini dopo l'entrata in vigore del nuovo codice poiché, come si è visto, l'incapacità dell'imputato prevista dagli artt. 70 e 71 c.p.p., non si identifica necessariamente con l'assenza di capacità di intendere e di volere.

In tale ottica è possibile che l'infermità mentale dell'imputato, già esistente al momento della commissione del reato e persistente nel corso del processo penale, pur integrando una ipotesi di incapacità dell'imputato a partecipare coscientemente al processo, non sia tale da coincidere con la totale incapacità di intendere e di volere, talché ben potrebbe lo stesso processo, se non sospeso, concludersi con una sentenza di condanna (anche se con l'applicazione dell'art. 89 c.p.). È, appunto, questo l'accertamento effettuato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 340/92: l'impossibilità di riaffermare la soluzione interpretativa data dalla medesima Corte con la sentenza n. 23 del 1979 e la verificata violazione del diritto di autodifesa dell'imputato, garantito dall'art. 24, comma 2 Cost., ha inevitabilmente portato alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 70 comma 1 c.p.p., limitatamente alle parole “sopravvenuta al fatto”.

Gli artt. 88-89 c.p. che, come è noto, dispongono la esclusione o la diminuzione della imputabilità in presenza di infermità di mente, sono stati oggetto di una particolare attenzione da parte della dottrina italiana, e ciò soprattutto a causa dell'attuale difficoltà della scienza psichiatrica a fornire un concetto unitario di infermità mentale<sup>121</sup>.

---

<sup>120</sup> V., in ordine a tale contrapposizione, CHIAVARIO, *La riforma del processo penale*, Torino, 1988, p. 149.

<sup>121</sup> V. STELLA, *Le “incomprensioni» fra scienza giuridica e scienza medico-legale: un pericolo da scongiurare*, in *Riv. it. med. leg.*, 1979, p. 12; BERTOLINO, *La crisi del concetto di imputabilità*, ivi, 1981, p. 190 ss; Id., *L'imputabilità e il suo vizio di mente nel sistema penale*, Milano, 1990; v., inoltre, MOLINARI, *L'evoluzione della psichiatria e la sua influenza sul sistema penale complessivo*, in *Relazione al*

I criteri che la psichiatria oggi prospetta per la determinazione di tale infermità risultano, infatti, riconducibili a tre distinti modelli, fra loro profondamente diversi: un modello nosografico, un modello psicologico ed uno sociologico. Va inoltre rilevato come questi stessi ultimi due modelli non offrano un concetto unitario di infermità mentale, essendo riscontrabili notevoli differenze fra le elaborazioni dei diversi autori o delle diverse scuole.

Questo frammentarsi della psichiatria nell'individuazione dell'oggetto stesso del suo studio, chiaro sintomo della crisi che tale scienza sta attraversando, ha fatto parlare, nella dottrina penalistica, di una corrispondente "crisi del concetto di imputabilità" in relazione al vizio di mente<sup>122</sup>.

Ed è innegabile che, in questi ultimi anni, anche la giurisprudenza di merito abbia notevolmente risentito di tale incertezza, applicando ora uno, ora un altro dei diversi modelli di infermità prospettati dalla scienza psichiatrica<sup>123</sup>.

---

*convegno di studi: L'istituzione psichiatrica giudiziaria nel Servizio Sanitario Nazionale e nel sistema penale*, Castiglione delle Stiviere (Mantova), 1982; SMIGLIANI, *Imputabilità e anomalie della personalità o del carattere*, in *Giust. pen.*, 1986, I, p. 147 ss.; PONTI-BOVIO, *Un nuovo diritto per il malato di mente o una nuova percezione della malattia mentale?*, in *Riv. it. med. leg.*, 1986, IV, p. 1062 ss.; FIORAVANTI, *Il concetto di infermità psichica. L'evoluzione della giurisprudenza dal codice Rocco agli anni '50*, ivi, 1987, p. 310 ss.; Id., *Le infermità psichiche nella giurisprudenza penale*, Padova, 1988; PITCH, *Responsabilità limitate. Attori, conflitti, giustizia penale*, Milano, 1989, p. 139 ss.

<sup>122</sup> BERTOLINO, *La crisi*, cit.

<sup>123</sup> Tale problema si evidenzia, in tutta la sua gravità, anche in relazione all'applicabilità delle misure di sicurezza detentive di cui agli artt. 219 e 222 c.p.

La situazione appare tanto più delicata in quanto anche il giudizio relativo alla pericolosità dell'infermo, normalmente rimesso al perito psichiatra, non appare legato a parametri sufficientemente definiti.

Nel senso dell'autonomia della prognosi di pericolosità compiuta dal giudice rispetto alla valutazione psichiatrica dello stato psicologico del soggetto spettante al perito, v., comunque, Cass., Sez. II, ord. 28 aprile 1988, Bizzarro, in *Foro it.*, 1988, II, p. 713.

Sulla prognosi di pericolosità, in generale, v. MANACORDA, *Pericolosità sociale e determinazione della durata minima della misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario*,

nota a Trib. Ariano Irpino, ord. 9 gennaio 1986, in *Foro it.*, 1987, p. 107 ss.; BANDINI-GATTI, *Psichiatria e giustizia. Riflessioni critiche sull'imputabilità del malato di mente*, in *Dei delitti e delle pene*, 1985, p. 356 ss.

L'abolizione delle ipotesi di pericolosità presunta (v. in merito VASSALLI, *L'abolizione della pericolosità presunta degli infermi di mente attraverso la cruna dell'ago*, in *Giur. cost.*, 1982, I, p. 1202; MUSCO, *Variazioni minime in tema di pericolosità presunta*, ivi, 1982, p. 1584; GIURI, *Infermità psichica e presunzione di pericolosità nel giudizio della Corte Costituzionale*, ivi, 1984, p. 460; MANACORDA, *Infermità mentale, custodia e cura alla luce della recente giurisprudenza costituzionale*, in *Foro it.*, 1983, I, p. 292; PONTI-MERZAGORA, *La abolizione delle*

Tale quadro non risulta chiarito da un'analisi della giurisprudenza di legittimità.

La Corte di Cassazione, difatti, in non poche occasioni ha affermato esplicitamente la necessità di utilizzare i criteri offerti dalla nosografia psichiatrica<sup>124</sup>. Non sono tuttavia mancate pronunce, soprattutto recenti, in cui il riferimento al criterio di infermità delineato da tale modello non è stato ritenuto essenziale<sup>125</sup>.

Dall'incertezza circa l'individuazione dei presupposti di fatto necessari per l'applicabilità degli artt. 88-89 c.p. è derivata una situazione grave: soggetti che hanno agito in uno stato mentale analogo vengono ritenuti ora imputabili, ora inimputabili. Il proscioglimento o la condanna dell'imputato sono, dunque, dipesi, non di rado, dalla scuola seguita dal perito nominato dal giudice.

Estremamente significativo, al riguardo, appare un recente caso giurisprudenziale in cui sono state riconosciute l'infermità di mente, e la non pericolosità, ad una giovane donna accusata di omicidio ai danni della figlia appena partorita<sup>126</sup>.

---

*presunzioni di pericolosità sociale*, in *Riv. it. med. leg.*, 1987, p. 17) non ha, evidentemente, attenuato la portata del problema in esame.

<sup>124</sup> V., ad esempio, Cass., Sez. IV, 9 maggio 1983, D'Inca Levia, in *Riv. pen.*, 1984, p. 668, in cui si è ritenuto che siano da escludere dalla nozione di infermità mentale «le semplici perturbazioni, i difetti del temperamento, i vizi del sentimento, morali e sociali e, più particolarmente, del carattere che non siano conseguenti ad una malattia clinicamente accertata e catalogata dalla nosologia psichiatrica». Nello stesso senso, v., fra le altre, Cass., Sez. V, 4 giugno 1981, Mancini, in *Riv. pen.*, 1982, p. 302; Cass., Sez. I, 29 novembre 1984, Fiola, in *Riv. pen.*, 1986, p. 101.

<sup>125</sup> Ai fini della sussistenza del vizio parziale o totale di mente, l'infermità mentale deve dipendere da una causa patologica non necessariamente inquadrabile nelle figure tipiche della nosografia clinica. Così Cass., Sez. I, 6 aprile 1987, Cireddu, in *Riv. pen.*, 1988, p. 400. V., anche, ad esempio, Cass., Sez. I, 24 febbraio 1986, Ragno, in *Giust. pen.*, 1987, II, p. 389; Cass., Sez. I, 10 febbraio 1986, Capocchini, in *Riv. pen.*, 1987, p. 41; Cass., Sez. II, 11 maggio 1987, Barbiero, in *Riv. pen.*, 1988, p. 729; Cass., Sez. I, 4 febbraio 1988, Leuzzi, *ivi*, 1959; Cass., Sez. I, 23 marzo 1987, Onori, in *Foro it.*, 1988, II, p. 504.

<sup>126</sup> Ass. Milano, 26 maggio 1987, in *Foro it.*, 1989, II, p. 28.

La corte conclude per l'esistenza dell'infermità totale di mente, sulla base non solo di una indagine di tipo intrapsichico, ma anche di un'analisi di carattere relazionale. Da un lato, infatti, si individuano i sintomi della malattia nella rimozione dello stato di gravidanza, nella conseguente denegazione della realtà, nel rifiuto "di tipo psicotico del proprio schema corporeo" e nella "paura di emozioni troppo vive"; dall'altro, viene operata, e ritenuta determinante, una ricostruzione dell'ambiente sociale della ragazza, di una realtà familiare "improntata su atteggiamenti perbenistici di conformismo", in cui i genitori "mai avevano parlato con la figlia di argomenti attinenti alla sfera sessuale", mai avrebbero accettato l'idea di una gravidanza illegittima.

Conclusioni, queste, cui è stato possibile pervenire soltanto accogliendo il concetto di infermità mentale riconducibile a quella particolare variante del paradigma psicologico che potremmo definire psicologico-relazionale: l'accoglimento di ogni altro paradigma avrebbe portato ad un risultato diverso. Alla stregua del criterio nosografico, si sarebbe, infatti, giunti ad escludere la sussistenza dell'infermità, mentre l'accoglimento del criterio psicologico 'puro' avrebbe portato, con ogni probabilità, a riconoscere la sola infermità parziale.

Questa situazione di incertezza, in cui gli stessi valori costituzionali di uniformità di trattamento e di certezza del diritto risultano fortemente compromessi, discende, a nostro avviso, dalla convinzione che il concetto di infermità di mente rilevante ai sensi degli artt. 88-89 c.p. possa essere indifferentemente derivato da uno qualsiasi dei modelli prospettati dalla psichiatria.

Occorre, a questo punto, ricordare, sia pur soltanto per sommi capi, le caratteristiche peculiari dei modelli di infermità elaborati dalla scienza psichiatrica.

Il modello nosografico fu elaborato, sul finire del 1800, da Emil Kraepelin<sup>127</sup>.

L'illustre studioso venne ad affermare l'identità sostanziale tra l'infermità di mente ed ogni altra manifestazione patologica: il malato di mente sarebbe tale al sussistere di una specifica ed accertabile malattia fisica del sistema nervoso centrale.

Kraepelin e la sua scuola studiarono innumerevoli casi, ne osservarono i sintomi, analizzarono il decorso delle malattie, gli effetti dei farmaci, operando, poi, una classificazione in tavole nosografiche di tutti i dati ottenuti.

Furono, così, configurati dei modelli di infermità di mente accompagnati dalla loro sintomatologia.

Secondo tale criterio, un disturbo psichico è riconducibile ad una malattia mentale solo se nosograficamente inquadrato. L'elaborazione del modello nosografico rappresenta, praticamente, la nascita stessa della psichiatria moderna.

La scuola nosografica, nell'affermare la natura organica della follia, la individuò come infermità documentabile, "certa e verificabile". La psichiatria si affermava, dunque, come scienza.

Il modello psicologico trova il suo fondamento nell'opera di Sigmund Freud e di quegli autori che al suo pensiero, rielaborandolo, si sono riferiti.

Con la scoperta dell'inconscio, di un mondo nascosto dietro di noi, di un mondo peraltro privo di confini fisiologicamente individuabili, le certezze della nosografia classica vengono messe in discussione. La convinzione che nella storia dell'individuo si ritrovino le ragioni delle sue situazioni psichiche attuali porta alla elaborazione di un concetto di infermità profondamente diverso da quello individuato dalla psichiatria classica: l'infermità di mente non ritrova più la sua causa prima in una malattia fisica del sistema nervoso, ma diviene espressione dei conflitti repressi nell'inconscio dell'individuo. I disturbi mentali vengono definiti come "disarmonie dell'apparato psichico in cui le fantasie inconse raggiungono

---

<sup>127</sup> KRAEPELIN, *Lehrbuch der Psychiatrie*, Leipzig, 1883.

un tale potere che la realtà psicologica diventa, per il soggetto, più significativa della realtà esterna. Quando questa realtà inconscia prevale sul mondo reale si manifesta la malattia mentale”<sup>128</sup>.

Il paradigma sociologico, affermatosi tra gli anni '60 e gli anni '70, individua le radici della malattia di mente nella realtà sociale e familiare<sup>129</sup>.

Negata la natura fisiologica dell'infermità, anche la sua natura psicologica viene messa in discussione.

L'“antipsichiatria” (o “psichiatria alternativa” o “psichiatria all'opposizione”) pone in discussione tutte le certezze ed i principi della psichiatria classica, negandone le tradizionali competenze, “rovesciandone i problemi in termini che vogliono essere politici”<sup>130</sup>. In questa prospettiva, l'infermità di mente diviene, esse stessa, un tangibile atto di accusa verso la società.

Sarebbe proprio la società, infatti, ad essere malata, venendo la sua malattia a “condensarsi” sull'anello più fragile del sistema: i malati risultano essere, pertanto, i deboli, gli oppressi, gli emarginati, vittime della necessità, propria di una società distorta, di disporre di una valvola di sfogo.

Se la malattia di mente è malattia sociale, essa non può contraddistinguere una patologia dell'individuo: alla stessa distinzione tra “individuo sano” e “individuo infermo di mente” viene negata ogni ragion d'essere, rivelandosi non solo fallace, ma anche, e soprattutto, mistificante. Si delinea, in questo modo, un concetto di “malattia” così lontano da quello tradizionale, tipicamente inteso come stato patologico dell'individuo, da sfumare i suoi contorni in una dimensione completamente nuova: “malattia” come problema sociale, “terapia” come proposta politica.

La ricostruzione storica, dunque, lascia intendere che il criterio nosografico sia stato implicitamente recepito nel nostro ordinamento penale.

Senonchè, la dottrina più recente è pervenuta a tutt'altra conclusione, nel rilievo che gli artt. 88-89 c.p. sarebbero stati redatti con una “tecnica di normazione sintetica”<sup>131</sup>, tecnica, questa, con cui “il legislatore rinuncia in partenza a definire in termini descrittivi tutti i parametri della fattispecie, ma mediante una formula di sintesi (elemento normativo) rinvia a una realtà valutativa

---

<sup>128</sup> BERTOLINO, *La crisi*, cit., p. 201.

<sup>129</sup> V. soprattutto LAING, *L'io diviso*, Torino, 1969; COOPER, *Psichiatria e antipsichiatria*, Roma, 1969. V., anche, BASAGLIA, *L'istituzione negata*, Torino, 1978. Nella nostra giurisprudenza, tale modello di infermità è stato vagliato da Cass., Sez. II, 27 novembre 1978, Bordo, in *Riv. pen.*, 1979, p. 1045, in cui si è ritenuto che “il semplice disadattato, che non abbia subito alterazioni della sfera intellettuale o volitiva tali da scemare grandemente la capacità, non può godere della diminuzione del vizio parziale di mente, la quale presuppone una malattia influente sulla sfera psichica del colpevole”; v., anche, Cass., Sez. V, 19 aprile 1985, Tornabene, in *Riv. pen.*, 1986, p. 324.

<sup>130</sup> JERVIS, *Manuale critico di psichiatria*, Milano, 1990, p. 59.

<sup>131</sup> V., da ultimo, anche BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente*, cit., p. 601 ss.

contenuta in una norma diversa, giuridica o extragiuridica (etica, sociale, psichiatrica, patologica)<sup>132</sup>.

Ritenere l'infermità di mente di cui agli artt. 88-89 c.p. un elemento elastico di fattispecie non può, allora, che condurre a ritenere il costante, immediato adeguamento alle eventuali nuove cognizioni acquisite dalla psichiatria nosografica..

Il modello psicologico ed il modello sociologico, infatti, prospettano non solo 'contenuti', ma anche 'concetti' di infermità molto lontani da quello cui il legislatore ha fatto riferimento.

Dopo aver esaminato le diverse concezioni, occorre precisare che il concetto di infermità mentale penalmente rilevante deve risultare idoneo, infatti, sia a determinare con certezza se, e in che misura, un soggetto debba essere ritenuto non imputabile e, quindi, penalmente irresponsabile delle proprie azioni, ma anche ad attivare meccanismi di controllo sociale<sup>133</sup>.

Per quanto attiene al modello psicologico, non va certo sottovalutato il fatto che lo stesso Freud definisse il suo lavoro come "di gran lunga estraneo all'amministrazione pratica della giustizia", deprecando, nel contempo, "qualsiasi immatura applicazione delle teorie psicoanalitiche nei procedimenti legali".

---

<sup>132</sup> BERTOLINO, *L'imputabilità*, cit., p. 601.

<sup>133</sup> In un sistema che prevede l'eventuale applicabilità, a persona prosciolta per infermità di mente, di una misura di sicurezza quale l'ospedale psichiatrico giudiziario, è infatti necessario che il paradigma utilizzato sia non soltanto in grado di soddisfare quelle esigenze terapeutiche e risocializzanti che vanno considerate sottese, anche alla luce di una rilettura costituzionale, agli artt. 215 ss. c.p. (sul punto v., per tutti, MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Milano, 1978, p. 165 ss.), ma sia altresì idoneo ad assolvere, fornendo le dovute garanzie, quella funzione di difesa sociale che è intrinseca alla natura stessa degli istituti da tali norme delineati. Va notato, in proposito, come il venir meno, nell'ordinamento italiano, delle presunzioni di pericolosità non abbia modificato in alcun modo i termini del discorso. Che l'applicabilità della misura di sicurezza sia subordinata all'accertamento in concreto della pericolosità del soggetto è, anzi, ulteriore indice della funzione di difesa sociale propria di tali istituti, anche alla luce dei valori costituzionali.

### CAPITOLO III

#### **L'INCAPACITÀ PROCESSUALE DELL'IMPUTATO NEL C.P.P. DEL 1988: DALL'ACCERTAMENTO PERITALE AL PROVVEDIMENTO DI SOSPENSIONE DEL PROCEDIMENTO**

SOMMARIO: 1. Premessa. -2. L'infermità psichica tale da impedire una cosciente partecipazione al processo all'imputato: sua definizione. -3. La sentenza della Corte Costituzionale n. 340/92 e sue implicazioni. -4. I diritti e le garanzie dell'imputato: aspetti dell'autodifesa. -5. La perizia psichiatrica. -6. I riflessi processuali degli accertamenti ex art. 70 c.p.p. circa l'attività probatoria. -7. Possibili epiloghi del processo durante lo svolgimento della perizia. -8. L'ordinanza di sospensione del processo. -9. Il ricorso contro l'ordinanza di sospensione del procedimento. -10. La nomina del curatore speciale e suoi poteri. -11. La posizione del coimputato e del danneggiato dal reato.

#### 1. *Premessa.*

Il legislatore del 1988 ha adottato con gli artt. 70-73 c.p.p., per l'ipotesi di sopravvenuta infermità mentale dell'imputato, la soluzione della sospensione del procedimento, accompagnata dalla nomina di un curatore speciale.

Dobbiamo precisare che, mentre quest'ultima figura rappresenta un'autentica "novità", la sospensione delle attività processuali costituisce una "costante" nei diversi sistemi sin qui succedutisi.

Volgendo un rapido sguardo agli ordinamenti processuali del passato, si può notare come alla base della scelta tradizionale è stata sempre posta l'esigenza del rispetto dell'autodifesa: ad essa si richiamavano dottrina e giurisprudenza, in mancanza di esplicite disposizioni, vigente il codice del 1865<sup>134</sup>; l'art. 471 del codice di procedura penale del 1913 faceva riferimento a chiare lettere, ricollegandovi la sospensione o il rinvio del dibattimento, all'"impossibilità di provvedere alla propria difesa"<sup>135</sup>; anche il legislatore del 1930, nonostante non fosse molto sensibile alla tutela dei diritti del singolo, aveva inteso privilegiare l'esigenza della difesa personale<sup>136</sup>.

---

<sup>134</sup> Sull'impossibilità di integrare il contraddittorio (così BORSANI-CASORATI, *Codice di procedura penale italiano commentato*, vol. IV, Milano, 1879, p. 188) con un individuo mentalmente infermo v. *supra* cap. I, par. 1.

<sup>135</sup> Al riguardo v. ampiamente *supra* cap. I, par. 1.

<sup>136</sup> Si legge nei lavori preparatori del codice del 1930 (Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, vol. IX, *Atti della commissione parlamentare chiamata a dare il parere sul progetto di un nuovo codice di procedura penale*,

L'identità di disciplina e l'invariato richiamo alla medesima *ratio* dimostrano quanto la scelta della sospensione del procedimento, a garanzia del diritto di autodifesa, sia radicata nella nostra cultura giuridica, indipendentemente dalla matrice dei vari sistemi adottati; denotano, allo stesso tempo, la convinzione dell'insufficienza della difesa tecnica a coprire l'intera area della difesa dell'imputato<sup>137</sup>.

Il rilievo si riferisce a sistemi processuali antecedenti alla Costituzione repubblicana. Questa, consacrando l'impostazione personalistica che concepisce il singolo individuo quale valore-base dell'ordinamento<sup>138</sup>, ha, a chiare lettere, riconosciuto l'inviolabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento. Appare, pertanto, opportuno, al fine di cogliere appieno la rispondenza all'art. 24 comma 2 Costituzione della soluzione adottata dal legislatore del 1988 negli artt. 70-73 c.p.p., soffermarsi sul valore costituzionale dell'autodifesa, sul suo contenuto, sull'attuazione che trova nelle diverse norme del codice.

Solo attraverso tale via è consentita, da un canto, la verifica circa l'idoneità della soluzione sospensiva del procedimento ad assicurare il rispetto del principio costituzionale; dall'altro, l'analisi dei rapporti tra l'autodifesa e l'istituto del curatore speciale, con riguardo sia alla nomina sia ai poteri di tale soggetto.

---

Roma, 1930, p. 73 s.), che lo stato di infermità di mente sopravvenuta all'imputato nel corso del procedimento "rende impossibile la sua partecipazione cosciente allo svolgimento di esso" e che pertanto non si dubita della necessità della sospensione, "essendo principio fondamentale che il soggetto passivo dell'azione penale intervenga personalmente al processo".

Che l'art. 88 del codice Rocco mirasse a tutelare la difesa dell'imputato, stante il carattere personalissimo della sua partecipazione al procedimento, era pacifico in dottrina: v., per tutti, CARULLI, *La difesa dell'imputato*, Napoli, 1981, p. 101; CHIAVARIO, *La sospensione del processo penale*, Milano, 1967, p. 170; CONSO, voce *Capacità processuale penale*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 1960, p. 147; DOMINIONI, voce *Imputato*, *ivi*, vol. XX, Milano, 1970, p. 812. V. inoltre *supra* cap. I, par. 1.

<sup>137</sup> Va in proposito rilevato come anche le proposte intese a risolvere l'*impasse* dell'infermità sopravvenuta con il ricorso all'intervento del genitore o del tutore o di parenti dell'imputato o del rappresentante legale, o perfino del direttore dell'istituto ove il mentalmente infermo si trovasse ricoverato (v. *supra* cap. I, par. 1) tradiscono la convinzione dell'inadeguatezza della sola difesa tecnica a garantire il diritto di difesa dell'imputato.

<sup>138</sup> Sul punto AMATO G., *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, p. 304; nonché DOMINIONI, *Le parti nel processo penale. Profili sistematici e problemi*, Milano, 1985, p. 152; SABATINI GIUS., *Principi costituzionali del processo penale*, Napoli, 1976, p. 71.

## 2. *L'infermit  psiclica impeditiva della cosciente partecipazione al processo dell'imputato: sua definizione.*

Come per l'art. 88 c.p.p. 1930 cos  anche per gli artt. 70-73 c.p.p. il legislatore fa ricorso al tradizionale concetto di infermit  mentale proprio per delineare il primo presupposto naturalistico di operativit  di tali articoli; al contrario, invece, egli adotta un nuovo criterio per indicare quale deve essere l'incidenza di tale infermit  sulla psiche del soggetto.

Giova ripetere che   stato oramai abbandonato il riferimento all'infermit  che comporta un'esclusione della capacit  di intendere o di volere<sup>139</sup>; il requisito richiesto   ora la sussistenza di un'infermit  tale da impedire la partecipazione cosciente al processo dell'imputato<sup>140</sup>.

Dal confronto si pu  notare che trattasi di una regola destinata ad allargare l'ambito di operativit  della sospensione del procedimento: ai sensi dell'art. 88 c.p.p. 1930, il procedimento veniva sospeso solo quando l'infermit  fosse totale con conseguente esclusione delle ipotesi di vizio parziale di mente, che pure potevano comportare un grave pregiudizio all'autodifesa<sup>141</sup>; con riguardo al nuovo codice, il

---

<sup>139</sup> Come sappiamo, tale era il criterio adottato nell'art. 88 comma 1 c.p.p. 1930, che ricalcava la formula usata nell'art. 88 c.p. a designare il vizio totale di mente: sul punto v. cap. I, par. 2.

<sup>140</sup> “Partecipa coscientemente” chi intenda il senso elementare dell'avvenimento: lo stanno giudicando su quel fatto e se risultasse colpevole sarebbe condannato”: cos , incisivamente, CORDERO F., *Procedura penale*, Milano, 1991, p. 222.

Il criterio della partecipazione cosciente compariva gi  nell'art. 74 del progetto preliminare del codice di procedura penale del 1978.

Su un'altra linea si muoveva, invece, il disegno di legge presentato il 29 settembre 1983 alla Presidenza del Senato (documento n. 177) – *Imputabilit  del malato di mente autore di reato e trattamento penitenziario del medesimo. Abrogazione della legislazione speciale per infermi e seminfermi di mente*” (testo e relazione pubblicati in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1984, p. 367 ss.) – che, parallelamente all'abolizione dell'art. 88 c.p. del concetto di incapacit  di intendere o di volere, prevedeva una modifica dell'art. 88 c.p.p. 1930 nel senso di ricollegare la sospensione alla situazione dell'imputato che, “a causa di infermit  psiclica, non sia in condizione di partecipare al processo se non derivandone pregiudizio alla salute”. In senso critico su tale proposta v. KOSTORIS R. E. (*La rappresentanza dell'imputato*, Milano, 1986, p. 36, nota 26), il quale rilevava che detta formula, “nell'intento di giovare di pi  all'imputato, potrebbe, invece, dimostrarsi insufficiente a tutelare i suoi interessi autodifensivi, qualora tale soggetto fosse del tutto incapace di partecipare coscientemente al processo per infermit  psiclica, ma la sua materiale partecipazione non implicasse un pregiudizio alla salute”.

<sup>141</sup> In proposito osserva CORDERO F. (*loc. ult. cit.*) come, nell'ottica inquisitoria del codice Rocco, “appariva irrilevante ogni disordine sotto tale soglia patologica”: “era

processo viene sospeso in presenza di un'infermità, di qualsiasi consistenza essa sia, che renda impossibile la partecipazione cosciente agli accadimenti processuali<sup>142</sup>. Per contro, qualora l'imputato sia affetto da patologie psichiche che non incidano sulla sua capacità di autodeterminazione, il procedimento segue regolarmente il suo corso<sup>143</sup>.

È evidente l'intento di sganciare la sospensione del procedimento da un criterio mutuato dal ben diverso tema della imputabilità e di ancorarla, invece, ad un parametro "squisitamente processuale"<sup>144</sup>, volto a valorizzare il ruolo che assume la partecipazione consapevole e cosciente dell'imputato in un procedimento a sfondo accentuatamente accusatorio<sup>145</sup>.

---

animale da pena l'imputato e poco male se avesse capito poco o niente dell'evento giudiziario; bastava il difensore, con eventuali soccorsi dal giudice onnisciente".

V., altresì, i rilievi di KOSTORIS R. E., *Commento all'art. 70 c.p.p.*, in A. A. V. V., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. I, Torino, 1989, p. 348 s.

<sup>142</sup> L'intento di ampliare, rispetto al codice del 1930, la sfera di applicabilità della disciplina relativa all'infermità di mente sopravvenuta appare evidente nella *Relazione al testo definitivo del codice* (in Suppl. ord. n. 2 alla *G. Uff.* n. 250 del 24 ottobre 1988, p. 171): "con l'avverbio 'coscientemente' si è così dato rilievo a situazioni che, pur non coincidendo necessariamente con l'esclusione della capacità di intendere e (*rectius*: o) di volere rendono, tuttavia, l'imputato incapace nel senso anzidetto". In senso critico sulla formula legislativa, definita "più sottile e sfuggente" rispetto a quella usata dall'art. 88 c.p.p. 1930, v., tuttavia, il parere della facoltà di giurisprudenza dell'Università degli studi di Pavia, in CONSO-GREVI-NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990, p. 325.

<sup>143</sup> Sul punto v. CORDERO F., *Codice di procedura penale commentato*, 2ª ed., Torino, 1992, p. 86; KOSTORIS R. E., *Commento all'art. 70 c.p.p.*, cit., p. 349.

<sup>144</sup> Nel senso che gli artt. 70 e 71 c.p.p. "accentuano il profilo propriamente processuale dell'infermità" v. STURLA, *Commento agli artt. 70-73 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da Amodio e Dominioni, vol. I, Milano, 1989, p. 421; analogamente BORSA-DEL GIUDICE, *Disciplina vecchia e nuova in tema di condizioni psichiche dell'imputato al momento del processo. Aspetti comparati*, in *Dif. pen.*, 1991, fasc. n. 31, p. 68, e, da ultimo, BRESCIANI, voce *Infermità di mente (profili processuali)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, Torino, 1992, p. 434 s.; PONTI-CALVANESE, voce *Infermità sopravvenuta*, *ivi*, vol. VI, Torino, 1992, p. 455 s. Sottolinea "la rottura del parallelismo tra il codice penale e quello processuale" ZANCHETTA, *Gli imputati malati di mente e il nuovo codice processuale (tra misure di sicurezza, archiviazione e sentenza di non luogo a procedere)*, in *Quest. giust.*, 1989, p. 883 s.

<sup>145</sup> Sulla rispondenza del criterio "processuale" adottato dal legislatore al nuovo processo, ispirato ai principi del sistema accusatorio, v. CORDERO F., *Procedura penale*, cit., p. 222; FORTUNA, in A.A.V.V., *Manuale pratico del nuovo processo penale*, 2ª ed., Padova, 1991, p. 197; KOSTORIS R. E., *Commento all'art. 70 c.p.p.*, cit.,

La nuova formulazione concede, rispetto a quella prevista dall'art. 88 c.p.p. previgente, un maggior spazio alla discrezionalità del giudice<sup>146</sup>, il che rappresenta, tuttavia, l'inevitabile conseguenza dell'adozione di una regola più elastica, facilmente conformabile alla varietà e alla molteplicità delle situazioni reali. La preoccupazione che tale discrezionalità potesse importare un peggioramento della situazione dell'imputato, con riguardo al caso di infermi di mente ritenuti idonei a partecipare al processo, e il profilarsi del problema relativo alle persone non inferme di mente ma, comunque, inidonee ad una partecipazione cosciente, avevano indotto la commissione parlamentare a proporre un ritorno alla formula dell'art. 88 del codice del 1930<sup>147</sup>; indicazione opportunamente non accolta dalla commissione che ha redatto il codice.

A questo punto è necessario spiegare il perché di questo dissenso.

Sembra, da un canto, che proprio la flessibilità del criterio adottato dal legislatore consenta di superare i dubbi in ordine alla prima categoria di soggetti sopra menzionati: dinanzi ad un individuo mentalmente infermo, il giudice, in assenza di un criterio "rigido", prima di concludere per la sua capacità processuale, valuta attentamente valendosi anche dell'opera di un perito. Quanto ai soggetti non infermi di mente, ma non idonei ad una partecipazione cosciente, che resterebbero esclusi dall'operatività degli artt. 70-73 c.p.p., si tratta più che altro di un'ipotesi di scuola: riesce, infatti, difficile immaginare una persona inidonea a partecipare al processo, ma perfettamente sana di mente, soprattutto tenendo presente che l'infermità mentale richiesta dall'art. 70 c.p.p. è un'infermità non qualificata, non già l'infermità totale di cui all'art. 88 c.p.p. 1930.

La discrezionalità insita nel canone adottato dall'art. 70 c.p.p. trova, d'altro canto, un parametro nella *ratio* della sospensione del procedimento: il giudice, nel

---

p. 348; STURLA, *Commento agli artt. 70-73.*, cit., p. 421 s.; VOENA, in A.A.V.V., *Profili del nuovo codice di procedura penale*, a cura di Conso-Grevi, 2<sup>a</sup> ed, Padova, 1991, p. 54 e, da ultimo, BORSA-DEL GIUDICE, *loc. ult. cit.* V., altresì, *la Relazione al testo definitivo del codice di procedura penale*, *loc. ult. cit.*

<sup>146</sup> Sottolineano l'ambito di discrezionalità che accompagna il parametro della "partecipazione cosciente" KOSTORIS R. E., *loc. ult. cit.*; STURLA, *Commento agli artt. 70-73 c.p.p.*, cit., p. 422.

<sup>147</sup> Il suggerimento di ritornare alla formula dell'incapacità di intendere o di volere (v. il Parere della commissione parlamentare, in CONSO-GREVI-NEPPI MODONA, *Il nuovo codice*, cit., vol. IV, p. 338) non è stato accolto dalla Commissione redigente sul presupposto che tale formula non si sarebbe conciliata "con il carattere accentuatamente accusatorio del nuovo processo" (così la *Relazione al testo definitivo del codice di procedura penale*, *loc. ult. cit.*). Va osservato come analogo scrupolo era stato prospettato con riguardo al testo dell'art. 74 del progetto preliminare del 1978, disposizione che pure faceva riferimento al criterio della partecipazione cosciente: v. *Commissione consultiva per il nuovo codice di procedura penale. Parere sul progetto preliminare del codice di procedura penale*, Roma, 1979, p. 78.

valutare l'idoneità dell'imputato a partecipare in modo cosciente al processo, deve considerare, quale termine di confronto, l'attitudine autodifensiva dello stesso<sup>148</sup>.

Pertanto, ove questa manchi o sia seriamente compromessa in conseguenza di uno stato mentale che influisca negativamente sulla capacità del soggetto di rendersi conto della portata e del significato degli avvenimenti processuali che lo coinvolgono, il processo va sospeso. Viceversa, quando, nonostante l'infermità, l'imputato sia in grado di autodifendersi, consapevole delle vicende processuali che lo concernono, il processo segue il suo corso.

Occorre ora spiegare in che cosa consiste questa infermità tale da non consentire il normale svolgimento del processo.

Da una attenta disamina si osserva che in apparenza la disciplina è rimasta immutata rispetto all'art. 88 c.p.p. previgente: l'infermità che giustifica la sospensione del procedimento è solo quella mentale con esclusione dell'infermità fisica<sup>149</sup>. Ciò vale sicuramente per l'infermità fisica *tout court*, intendendosi per tale quella che lascia impregiudicata le facoltà intellettive dell'imputato, impedendone unicamente la mobilità, la possibilità di presenziare al dibattimento o allo svolgersi di un atto processuale: in nessun caso tale infermità, non incidendo sulla psiche del soggetto, può determinare un'incapacità di partecipazione cosciente agli eventi processuali.

Invece, per quanto riguarda quelle infermità fisiche che si riflettono in negativo sulle capacità psichiche, il discorso deve essere riaffrontato alla luce del nuovo requisito inerente al presupposto naturalistico della sospensione richiesto dal legislatore nell'art. 70 c.p.p.<sup>150</sup>: ai fini della sospensione non viene più richiesta la sussistenza di un'infermità di mente tale da escludere la capacità di intendere o di volere, cioè del vizio totale di mente, bensì la presenza di un'infermità, sia pur mentale, che impedisca una cosciente partecipazione al procedimento.

Pertanto, le infermità fisiche che si traducano in disturbi mentali ricevono un diverso trattamento, a seconda che impediscano o meno la cosciente partecipazione dell'imputato al processo: nella prima ipotesi viene disposta la sospensione, nella seconda si adottano i rimedi esperibili nelle situazioni di semplice infermità fisica.

---

<sup>148</sup> Sul collegamento tra partecipazione cosciente al processo e attitudine autodifensiva v. CHIAVARIO, *La riforma del processo penale. Appunti sul nuovo codice*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 1990, p. 115; CORDERO F., *Procedura*, cit., p. 221 s.; ID., *Codice*, cit., p. 86.

<sup>149</sup> Sulla questione, in riferimento all'art. 88 c.p.p. 1930, v. cap. I, par. 2.

<sup>150</sup> Si è affermato, in dottrina, che dall'adozione del criterio della partecipazione cosciente “discende, sul piano pratico, la conseguenza che ogni alterazione psichica, non strettamente transitoria e tale da menomare in misura apprezzabile le capacità difensive dell'imputato, è idonea ad integrare la fattispecie di cui all'art. 71 c.p.p.” (in questi termini STURLA, *loc. ult. cit.*). Nel senso che “il collegamento tra ‘non cosciente partecipazione al processo’ e infermità di mente” porta “a continuare ad escludere” la rilevanza di altre situazioni che, “senza dare luogo a menomazioni psichiche”, “pregiudichino l'esercizio di un'autodifesa consapevole” v. KOSTORIS R. E., *Commento all'art. 70 c.p.p.*, cit., p. 349.

Occorre rilevare, a quest'ultimo proposito, l'esiguità degli strumenti offerti dal nuovo codice a risolvere la situazione dell'imputato che si trovi nell'impossibilità, in quanto affetto da infermità fisica o da infermità fisico-mentale che non ne pregiudichi la capacità di autodeterminarsi, di presenziare allo svolgimento degli atti processuali. Al riguardo, se ci riferiamo al dibattimento, le situazioni delineate concretano certamente un legittimo impedimento a comparire, che giustifica, ai sensi dell'art. 486 c.p.p., la sospensione o il rinvio. Tuttavia, quando l'impossibilità di comparire si verifica per una udienza successiva alla prima, non essendo più previsto l'istituto del rinvio del dibattimento a tempo indeterminato<sup>151</sup>, contemplato dall'art. 432 c.p.p. 1930, l'unica via per risolvere l'*impasse* è quella della sospensione del dibattimento. Questa peraltro, ai sensi dell'art. 477 c.p.p., non può superare il termine massimo di dieci giorni (festività escluse), termine utile ad ovviare all'impossibilità dell'imputato di presenziare al dibattimento nei casi di infermità fisica di lieve entità, decisamente insufficiente nei casi più gravi. Vero è che lo stesso legislatore prevede delle deroghe al limite di dieci giorni, giustificate da particolari esigenze (v. artt. 508 comma 1, 519 comma 2, 520 comma 2 c.p.p.), e tali ragioni potrebbero ritenersi sussistenti anche nel caso in esame. Tuttavia, trattandosi di eccezione ad un principio generale, sarebbe stata auspicabile in proposito una espressa previsione legislativa.

Qualora poi l'infermità fisica o fisico-mentale, che non esclude la capacità autodifensiva dell'imputato, ne impedisca l'intervento ad un atto, cui è richiesta o consentita la sua partecipazione, nella fase delle indagini preliminari, non è legislativamente previsto alcun rimedio; la soluzione logica pare essere il rinvio del compimento dell'atto, ma questa scelta è lasciata alla valutazione discrezionale del

---

<sup>151</sup> A differenza del codice del 1930, che prevedeva all'art. 431 la sospensione del dibattimento e all'art. 432 il rinvio del dibattimento a tempo indeterminato, il nuovo codice disciplina in un unico articolo i fenomeni interruttivi di tale fase. L'art. 477 c.p.p., rubricato "durata e prosecuzione del dibattimento", ne contempla, al comma 1, la prosecuzione nel giorno successivo e, al comma 2, la sospensione per un termine non superiore ai dieci giorni. La scomparsa di ogni riferimento all'istituto del rinvio pare deporre nel senso della sua soppressione, che risponderebbe appieno alla direttiva 66 dell'art. 2 della legge delega (espressamente in tal senso MANZIONE, *Commento all'art. 477 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice*, cit., vol. V, 1991, p. 88; v., però, MELCHIONDA, *Commento all'art. 486 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice*, cit., vol. V, p. 147 ss.). Va, peraltro, osservato che il termine "rinvio" non scompare dal lessico legislativo: v., ad esempio, l'art. 486 comma 1 e comma 3 c.p.p., nonché l'art. 487 comma 1 c.p.p. Al riguardo, si è prospettata l'interpretazione secondo cui, "pur essendo stata soppressa la categoria generale del rinvio a tempo indeterminato del dibattimento", il legislatore ha inteso, "del resto realisticamente, conservarne talune specifiche ipotesi, le quali tuttavia non presentano più le caratteristiche di cui all'art. 432 c.p.p. abr., bensì solo quella di svincolare le fattispecie in esame dal termine di dieci giorni già previsto per la sospensione": così MANZIONE, *Commento all'art. 477 c.p.p.*, cit., p. 89.

pubblico ministero, restando ovviamente salva la possibilità di far valere, nei limiti dell'art. 180 c.p.p., la nullità di cui all'art. 178 lett. c) c.p.p.

Se l'impedimento ad intervenire concerne l'udienza preliminare, può trovare applicazione l'art. 420 comma 4 c.p.p., con conseguente fissazione di una nuova udienza.

Un aspetto<sup>152</sup> molto importante che non deve essere, poi, tralasciato riguarda la sopravvenienza dell'infermità secondo quello che era il testo originario dell'art. 70 comma 1 c.p.p. 1988. La disposizione, a differenza dell'art. 88 c.p.p. previgente, impreciso sul punto, chiarisce che deve trattarsi di infermità "sopravvenuta al fatto", formula comprensiva, quindi, non solo dell'infermità insorta nel corso del procedimento, ma anche di quella successiva alla commissione del reato pur se precedente all'instaurazione del procedimento.

Il richiamo alla sopravvenienza dell'infermità comporta, poi, l'esclusione di quella che, esistente al momento della commissione del fatto di reato, perduri o, se cessata, ricompia nel corso del procedimento. Si è privilegiata, diciamo così, la soluzione tradizionale, già accolta dal codice Rocco (v. cap. I, par. 2), e si è giustificata tale scelta con il rilievo che, "pur potendo sembrare non corretto, in una situazione di impedita autodifesa, ammettere la pronuncia di una sentenza di non imputabilità, che implica riconoscimento della sussistenza del reato", tuttavia l'eliminazione, ai fini processuali, della distinzione tra infermità sopravvenuta e infermità preesistente e perdurante avrebbe comportato "una sensibile alterazione della disciplina sostanziale dell'infermità mentale"<sup>153</sup>. È, dunque, prevalso il "*favor libertatis*...sul *favor innocentiae*, o, meglio, sulla garanzia del diritto a dimostrare la propria innocenza"<sup>154</sup>.

È necessario specificare che a stemperare il rigore della norma va detto che, se esistono, allo stato degli atti, elementi idonei a fondare un proscioglimento o un

---

<sup>152</sup> Tale aspetto ha perso rilevanza a seguito della sentenza n. 340 del 1992 della Corte Costituzionale: in ordine agli effetti di tale pronuncia v. *infra* par. 3.

<sup>153</sup> In questi termini si esprime la *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, in Suppl. ord. n. 2 alla *G. Uff.* n. 250 del 24 ottobre 1988, p. 30.

L'aspetto della "sopravvenienza" dell'infermità figurava anche all'art. 74 del progetto preliminare del codice di procedura penale del 1978. Peraltro, nella primitiva formulazione, la Commissione redigente aveva ritenuto di ricollegare la disciplina degli artt. 74 ss. all'infermità mentale *tout court*; successivamente, già nello stesso progetto preliminare, la commissione aveva fatto, invece, riferimento all'ulteriore requisito della sopravvenienza al fatto e aveva motivato tale scelta con lo "scrupolo di integrale rispetto dei limiti da osservare in sede di attuazione della legge-delega", dal momento che la mancata distinzione tra infermità sopravvenuta ed infermità originaria avrebbe provocato "una sensibile alterazione della stessa disciplina sostanzialistica dell'infermità mentale": v. *Commissione ministeriale per il nuovo codice di procedura penale. Relazione*, Roma, 1978, p. 94.

<sup>154</sup> Così CHIAVARIO, *La riforma*, cit., p. 116; analogamente, KOSTORIS R. E., *Commento all'art. 70 c.p.p.*, cit., p. 349; STURLA, *Commento agli artt. 70-73 c.p.p.*, cit., p. 423.

non luogo a procedere con una formula più favorevole, si deve adottare quest'ultima, in coerenza con il principio fissato nell'art. 129 comma 2 c.p.p. e, prima ancora, con la presunzione di non colpevolezza.

Radicalmente differente appare il quadro nel caso in cui non sussistano elementi sui quali basare un proscioglimento con formula più favorevole. Qui, se la mancanza di imputabilità al momento del fatto sia certa, non rimane che dichiarare il non luogo a procedere o prosciogliere con tale formula ai sensi degli artt. 425<sup>155</sup> e 530 c.p.p., nonché in base all'art. 129 comma 1 c.p.p.<sup>156</sup> "immediatamente" in ogni stato e grado del processo<sup>157</sup>. Se, invece, tale mancanza non emerga con evidenza, a

---

<sup>155</sup> L'art. 425 comma 1 c.p.p., nella parte in cui stabilisce che il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere quando risulta evidente che l'imputato è persona non imputabile, è oggetto di una questione di legittimità, in riferimento agli artt. 3, 24, 76 Cost., sollevata dalla stessa Corte Costituzionale (ord. n. 378 del 1992, in *G. Uff.* 5 agosto 1992, 1<sup>a</sup> serie speciale n. 33, p. 69).

<sup>156</sup> La lettera dell' art. 129 comma 1 c.p.p. non contempla, tra le cause di non punibilità di cui è previsto l'obbligo di immediata declaratoria, la mancanza di imputabilità. L'*escamotage* di far rientrare detta causa nella formula "il fatto non è previsto dalla legge come reato", escogitato da giurisprudenza e dottrina nella vigenza del codice Rocco (v. in particolare la sentenza n. 175 del 1971 della Corte Costituzionale e in dottrina, tra gli altri, DOSI, *La sentenza penale di proscioglimento*, Milano, 1955, p. 51), non pare più proponibile ora che detta formula è stata inserita nell'elencazione degli artt. 425 e 530 c.p.p. con chiaro riferimento all'ipotesi di irrilevanza penale del fatto. Si potrebbe, pertanto, ipotizzare l'esclusione di una declaratoria di inimputabilità *ex art.* 129 comma 1 c.p.p., sul presupposto che tale disposizione, prevedendo un'immediata pronuncia in ogni stato e grado del processo, "dovrebbe far riferimento alle sole formule che realmente possono consentire ciò", formule tra le quali non è da ricomprendersi la mancanza di imputabilità che è pronunciabile esclusivamente dopo l'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità e della responsabilità dell'imputato (per tale prospettazione v. MARZADURI, *Commento all'art. 129 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice*, cit., vol. II, 1990, p. 117).

L'accoglimento di detta opinione importa, peraltro, riflessi negativi in ordine all'applicabilità dell'art. 129 comma 1 c.p.p. nei gradi di impugnazione in deroga alle limitazioni conseguenti all'effetto parzialmente devolutivo dell'appello e del ricorso per cassazione. Ad ovviarvi, si è costretti a ravvisare nell'art. 129 comma 1 c.p.p. l'estrinsecazione di un principio generale, con conseguente possibilità di ammetterne l'applicazione in via analogica in presenza di cause di non punibilità non rientranti tra quelle espressamente previste da detta disposizione (in questo senso MARZADURI, *Commento all'art. 129 c.p.p.*, cit., p. 118; in tale prospettiva v., comunque, già LOZZI, *Favor rei e processo penale*, Milano, 1968, p. 92).

<sup>157</sup> Sulla portata del requisito dell'immediatezza v. MARZADURI, *Commento all'art. 129 c.p.p.*, cit., p. 120 e p. 122; STURLA, *Commento all'art. 129 c.p.p.*, in *Commentario del nuovo codice*, cit., vol. II, 1989, p. 101 ss. Con riferimento all'art. 152 comma 1 c.p.p. 1930, v. DOMINIONI, *Improcedibilità e proscioglimento nel*

conclusione del dibattimento trova applicazione l'art. 530 comma 2 c.p.p., con conseguente assoluzione per inimputabilità; nell'udienza preliminare, non potendosi pronunciare il non luogo a procedere ex art. 425 c.p.p. se non quando "risulta evidente"<sup>158</sup> che si tratta di persona non imputabile, si passa al dibattimento e qui, se non emergono elementi più favorevoli all'imputato, si proscioglie ex art. 530 commi 1 o 2 c.p.p.

Ovviamente scontato risulta che per potersi adottare la formula della inimputabilità è necessario che sia provata la sussistenza del fatto e la responsabilità dell'imputato, in quanto elementi che costituiscono l'imprescindibile presupposto logico della pronuncia<sup>159</sup>. La mancanza, l'insufficienza, la contraddittorietà della prova che, ai sensi dell' art. 530 comma 2 c.p.p., legittimano un'assoluzione per inimputabilità, si riferiscono alla capacità di intendere o di volere, non già alla sussistenza del fatto e alla sua attribuibilità all'imputato. Per essere più chiari, se questi ultimi non emergono con certezza, a conclusione del dibattimento si deve pronunciare l'assoluzione perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non l'ha commesso; negli stati anteriori il procedimento continua il suo corso in quanto, ai fini processuali, l'imputato, infermo al momento del fatto, la cui infermità perduri, è considerato capace.

La soluzione adottata dal legislatore per l'infermità preesistente e perdurante non è conforme all'esigenza di tutela del diritto di difesa.

Non si vuole essere critici, né si vuole sostenere che sarebbe stato preferibile estendere a tale fattispecie la disciplina dell'infermità sopravvenuta, poiché sembra

---

*sistema processuale penale*, Milano, 1974, p. 81 ss., p. 68; FASSONE, *La declaratoria immediata delle cause di non punibilità*, Milano, 1972, p. 19 ss.; LOZZI, *Favor rei*, cit., p. 59 ss.

<sup>158</sup> V., tuttavia, per una interpretazione estensiva della formula, con ampiezza di argomentazioni, LOZZI, *L'udienza preliminare nel sistema del nuovo processo penale*, in *Riflessioni sul nuovo processo penale*, 2ª ed., Torino, 1992, p. 151 ss. Sul punto v., altresì, GROSSO, *L'udienza preliminare*, Milano, 1991, p. 231 ss.

<sup>159</sup> Su un diverso presupposto si fonda, invece, l'ordinanza del G.i.p. Trib. Prato, 20 dicembre 1989 (in *G. Uff.*, 21 dicembre 1990, 1ª serie speciale n. 8, p. 43), con la quale è stata sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 425 c.p.p., in riferimento agli artt. 70 c.p.p. e 222 c.p. e in relazione agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui "nulla dice... per la infermità mentale esistente al momento della commissione del fatto", obbligando così il giudice nell'udienza preliminare a "dichiarare il non luogo a procedere per mancanza di imputabilità...senza poter accertare se il fatto esiste, è stato compiuto ed è addebitabile all'imputato", con l'ulteriore conseguenza dell'"applicazione della misura di sicurezza del ricovero in un manicomio giudiziario". Tutto ciò, a giudizio del remittente, "in quanto manca una normativa in proposito uguale a quella che l'art. 70 c.p.p. prevede per la infermità mentale sopravvenuta, non potendo, senza violare le norme del nuovo codice in materia probatoria, dar valore di prova alle risultanze delle indagini preliminari". La questione è stata, peraltro, dichiarata inammissibile con ordinanza della Corte cost. n. 232 del 1990.

eccessiva una sospensione del procedimento in presenza della possibilità di prosciogliere. Certamente, però, si sarebbero potute adottare altre soluzioni a tutela dell'autodifesa dell'imputato.

*De iure condendo*, si potrebbe proporre, prendendo spunto da un aspetto della disciplina dell'infermità sopravvenuta, la nomina all'infermo *nunc et tunc* di un curatore speciale, la cui funzione consisterebbe nell'integrare l'autodifesa dell'imputato: tale soggetto, preferibilmente l'eventuale rappresentante legale o, in mancanza, una persona che abbia con l'infermo una frequentazione abituale e sia in grado di comprenderne gli atteggiamenti e di dialogare con lui, potrebbe chiedere al giudice l'assunzione di prove idonee ad ottenere un proscioglimento con formula più favorevole dell'inimputabilità e potrebbe, analogamente a quanto disposto dall'art. 71 comma 4 c.p.p., assistere agli atti disposti sulla persona dell'imputato, nonché agli atti cui questi ha facoltà di presenziare<sup>160</sup>.

Allo scopo di salvaguardare l'obbligo dell'immediata declaratoria di una causa di non punibilità di cui all'art. 129 c.p.p., la nomina del curatore dovrebbe essere anticipata al momento in cui venisse disposta la perizia psichiatrica: parallelamente a questa potrebbe svolgersi l'attività del curatore. Ottenuto l'esito della perizia, la soluzione non potrebbe essere che una sentenza proscioglitrice: per inimputabilità nel caso in cui l'attività del curatore a favore dell'imputato non abbia avuto successo; con un'altra formula più favorevole, in caso contrario. La proposta pare temperare sia l'esigenza di evitare l'assurdo di una sospensione, potendosi prosciogliere l'imputato, sia quella di garantire all'imputato l'esercizio del diritto di difesa.

In modo diverso si presenta il caso dell'imputato parzialmente infermo al momento del fatto la cui infermità, perdurando con la stessa intensità, determina l'incapacità di partecipare coscientemente al processo. Poiché non si tratta di infermità "sopravvenuta", prima dell'intervento della sentenza costituzionale n. 340 del 1992 non era adottabile la sospensione del procedimento per incapacità dell'imputato (di cui all'art. 71 c.p.p.) e il processo doveva continuare, poiché l'imputato infermo al momento del fatto era considerato dal legislatore pienamente capace. E, tuttavia, nel caso in parola, l'imputato, in quanto semi-imputabile, rischiava una condanna, sia pure a pena diminuita.

La *ratio* del diverso trattamento tra infermità preesistente e perdurante e infermità sopravvenuta, individuata già in passato dalla stessa Corte Costituzionale<sup>161</sup>

---

<sup>160</sup> Nel senso che all' "incapace senza tutela", cioè al non imputabile, che "subisce un giudizio, da solo, essendo inidoneo all'autodifesa" "sarebbe equo" assegnare "un rappresentante con i poteri del curatore speciale nominato agli infermi *post factum*", v. CORDERO F., *Procedura*, cit., p. 221 e p. 226.

Criticamente sull'esclusione della nomina di un curatore all'infermo *nunc et tunc* si esprime ZANCHETTA (*Gli imputati malati di mente*, cit., p. 884), il quale sottolinea l'incongruità della disciplina in rapporto alla tutela riservata a tale soggetto, nel procedimento di esecuzione, dall'art. 666 comma 8 c.p.p.

<sup>161</sup> V. la motivazione della sentenza costituzionale 24 maggio 1979, n. 23, in *Giur. cost.*, 1979, I, p. 274.

nell'ingiustificata stasi processuale che si verrebbe a creare con l'estensione alla prima ipotesi della disciplina dettata per la seconda, considerato l'inevitabile epilogo proscioglimento nei confronti del totalmente infermo al momento del fatto, veniva con ciò a perdere consistenza. Né la proposta di nomina di un curatore speciale, avanzata con riferimento al totalmente infermo al momento del fatto, poteva essere sufficiente ad integrare l'autodifesa dell'imputato ove il rischio per tale soggetto fosse una condanna.

L'unica soluzione era nell'estendere all'imputato semi-imputabile e processualmente incapace la disciplina dettata per il sopravvenire dell'infermità, estensione richiesta alla Corte Costituzionale con la questione di legittimità oggetto della sentenza n. 340 del 1992<sup>162</sup>.

Il concetto di infermità mentale penalmente e processualmente rilevante deve essere individuato non già in relazione al modello che la scienza medica prospettava al tempo della redazione codicistica, ma in relazione alla funzione che tale concetto sarebbe chiamato a svolgere all'interno dell'ordinamento. In questa prospettiva, la riconoscibilità delle patologie mentali penalmente rilevanti e, quindi, la determinatezza dell'enunciato normativo, non sarebbe assicurata mediante la conformità al concetto, ma attraverso l'identità della funzione. Si tratterebbe, in altri termini, di riconoscere nell'"infermità di mente" quello che la dottrina tedesca è solita definire come Funktionsbegriff<sup>163</sup>.

Oggi non avrebbe più alcun senso, di fronte all'evoluzione del concetto di malattia mentale degli ultimi decenni, limitare il rilievo (il riconoscimento dell'infermità) a quei soli quadri nosografici definiti che i compilatori del codice si raffiguravano negli anni venti<sup>164</sup>.

---

<sup>162</sup> Più precisamente, con ordinanza 25 gennaio 1991 (in *G. Uff.* 5 giugno 1991, 1<sup>a</sup> serie speciale n. 22, p. 122), il Pretore di Torino ha ritenuto "rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 70 e 71 del c.p.p., con riferimento agli artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione, nella parte in cui, limitando alla sola ipotesi dell'infermità sopravvenuta la previsione della sospensione del procedimento penale per infermità mentale dell'imputato tale da impedirne la partecipazione cosciente allo stesso, escludono la possibilità di sospensione nell'ipotesi di infermità già sussistente nel momento in cui fu commesso il reato e successivamente protrattasi, allorchè la stessa non comporti anche l'esclusione della capacità di intendere e (*rectius*: o) di volere dell'imputato".

Per la conseguente decisione della Corte Costituzionale v. *infra* par. 3.

<sup>163</sup> Sul punto v., ad esempio, SCHNEMANN, *Nulla poena sine lege?*, Berlin/New York, 1968, p. 30.

<sup>164</sup> ROMANO-GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, II, Milano, 1990, p. 31.

Sembra opportuno rilevare, a tal proposito, come la stessa scienza psichiatrica abbia, in questi ultimi anni, rivalutato non poco l'approccio nosografico, superando in gran parte le critiche che a questo erano state rivolte: critiche dovute, con ogni probabilità, anche ad una troppa semplicistica imputazione a carico di tale modello delle gravi disfunzioni caratterizzanti il trattamento custodiale degli infermi. La necessità di

Il paradigma psicologico e quello sociologico non appaiono per nulla adeguati alle esigenze ed ai principi del nostro ordinamento penale, risultando, anzi, profondamente disfunzionali al sistema<sup>165</sup>.

Ritenere penalmente e processualmente rilevanti tali modelli di infermità, in sostituzione o ad integrazione del modello nosografico, porrebbe innanzitutto gravi problemi sul piano delle garanzie proprie del diritto penale, in specie sotto il profilo della determinatezza.

Ciò non soltanto aprirebbe la strada a proscioglimenti opinabili, ma ben potrebbe, ai sensi degli artt. 219 e 22 c.p., condurre a provvedimenti decisamente sfavorevoli nei confronti del soggetto dichiarato infermo.

A poco varrebbe obiettare che la riconoscibilità del disposto normativo non risulterebbe compromessa, trattandosi di dati oramai affermatasi in ambito scientifico.

Il problema, infatti, non attiene soltanto all'inammissibilità di argomentazioni che, nel presentarsi come strumento funzionale al progredire della civiltà giuridica, finiscono, invece, per fornire una giustificazione al ricordato "arbitrio" giurisprudenziale, ma anche alla stessa intrinseca incertezza dei paradigmi psicologico e sociologico, paradigmi in cui sono confluite posizioni scientifiche fra loro tutt'altro che omogenee.

Si tenga conto, infatti, degli effetti disgreganti che il diffondersi dell'opera di Freud ha determinato all'interno della scienza psichiatrica. Il radicale allontanamento dal modello nosografico, necessariamente implicato dall'accoglimento del pensiero freudiano, non ha portato, infatti, all'elaborazione di un nuovo modello di infermità mentale che risultasse univocamente determinato. Di fronte agli sfumati contorni dell'inconscio, la psichiatria post-freudiana si è ritrovata

---

recuperare "una interpretazione in chiave biologica del disturbo mentale, teoria di cui Kraepelin è stato l'ispiratore", ha costituito, ad esempio, il tema di un incontro internazionale di psichiatria, organizzato a Stresa nel settembre 1989 dalla Clinica psichiatrica dell'Università di Torino. Per un resoconto del Congresso, v. RAVIZZA, *La nuova lingua della psichiatria*, ne *Il Giornale*, 22 settembre 1989.

<sup>165</sup> La scarsa, o comunque problematica, utilità rispetto alle esigenze proprie dell'ordinamento giuridico di concetti costruiti in vista di altri scopi (malattia come presupposto di interventi terapeutici, o come definizione di uno stato di sofferenza soggettiva), è messa in evidenza da PULITANÒ, *L'imputabilità come problema giuridico*, in *Curare e punire. Problemi e innovazioni nei rapporti tra psichiatria e giustizia penale* (a cura di De Leonardis, Gallio, Mauri, Pitch), Milano, 1988, p. 131.

È particolarmente importante sottolineare come pur chi ritenga essere il concetto di "infermità mentale" penalmente rilevante una 'categoria aperta', il cui contenuto sia da individuare secondo un "criterio epistemologico di adeguatezza" in rapporto a "l'ambito metateorico cui deve essere assegnato", dovrebbe, a nostro avviso, identificare tale ambito metateorico nello stesso ordinamento giuridico e nelle sue specifiche esigenze, e non nell'attitudine del criterio a "spiegare e capire i sintomi secondo il parametro della plausibilità". In tal senso, invece, BERTOLINO, *L'imputabilità*, cit., p. 638 e 644.

rapidamente trasformata in “una collezione di teorie e tecniche, ognuna estranea e critica nei confronti dell’altra”<sup>166</sup>.

Alla certezza di riscontri diagnostici che la psichiatria nosografica aveva fornito, non sono venute ad affiancarsi nuove certezze. E se è vero che il pensiero di Freud viene a diffondersi in una realtà culturale che, tramontato il mito della scienza, è ormai consapevole di non poter più pretendere, da questa, risposte assolutamente certe e verificabili<sup>167</sup>, è altrettanto vero che ‘certezza’ e ‘verificabilità’ sono valori da cui il diritto, e in special modo il diritto penale, non può in alcun modo prescindere.

Per quanto riguarda, poi, il modello sociologico di infermità mentale, esso risulta non solo definito in modo abbastanza ambiguo da parte degli autori che lo hanno elaborato o, comunque, recepito, ma anche, per gli stessi presupposti da cui muove, intrinsecamente indeterminabile nella sua tensione a sfumare verso la negazione stessa del concetto di malattia mentale.

A porre problemi di determinatezza, non è però soltanto l’incertezza interna ai paradigmi ricordati, ma anche la assoluta ‘permeabilità’, con conseguenti rischi di possibili manipolazioni, della categoria “infermità di mente”, una volta che la si sia individuata come categoria aperta.

Si pensi, ad esempio, per meglio comprendere la portata di tale problema, ad una recente sentenza del tribunale di San Francisco, in cui è stata riconosciuta la diminuita capacità di intendere e di volere ad un omicida, in quanto accanito mangiatore di *hamburgers*. La Corte ha, infatti, recepito un criterio, per così dire, ‘gastronomico’ dell’infermità mentale, avvalendosi di alcune ricerche secondo le quali l’aggressività sarebbe decisamente incrementata dall’abuso di *fast food*<sup>168</sup>.

In questa prospettiva, negata alla scienza medica la competenza a farsi carico esclusivo della gestione della malattia mentale, si guarda alla tradizionale diagnosi psichiatrica come ad un giudizio “sommario e rozzo”, funzionale non già a riaffermare una dignità umana calpestata, ma a legittimare operazioni ulteriormente degradanti.

La “psichiatria all’opposizione”, che vede nella malattia mentale la risultante di squilibri sociali ed interpersonali, nel ripudiare qualsiasi forma istituzionalizzata di internamento, sostiene la necessità di reinserire il “malato” nel proprio ambiente, evitandone in ogni caso l’emarginazione istituzionale.

---

<sup>166</sup> MARINO, *Crisi della metodologia e prospettive della critica epistemologica in psichiatria*, in *L’ospedale psichiatrico*, 1982, p. 588.

<sup>167</sup> Sul tramonto dell’“ideale classico della scienza come sistema compiuto di verità necessarie o per evidenza o per dimostrazione”, v. ABBAGNANO, voce *Scienza*, in *Dizionario di filosofia*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 1990, p. 771 ss. Sull’intera problematica v., inoltre, ID., *Questa pazza filosofia, ovvero l’io prigioniero*, Novara, 1988; STUART HUGHES, *Coscienza e società. Storia delle idee in Europa dal 1890 al 1930*, 5<sup>a</sup> ed., Torino, 1967.

<sup>168</sup> La notizia è riportata nel servizio giornalistico dal titolo «*Fast food violento*», pubblicato sul settimanale *Panorama*, n. 1276, del 30 settembre 1990, a firma di E. VERDECCHIA.

Queste conclusioni non sono, e certamente non vogliono essere, frutto di una scarsa sensibilità nei confronti delle istanze di adeguamento della realtà giuridica a quella realtà culturale di cui il diritto deve costituire significativa espressione per poterne essere efficace strumento di regolamentazione.

Il punto è che tali istanze si scontrano con valori decisamente prioritari e, soprattutto, non possono trovare soddisfazione in via ermeneutica se non travalicando decisamente i limiti imposti all'attività dell'interprete.

Altra cosa, evidentemente, è il rilievo che esse possono assumere in una, per quanto problematica, prospettiva *de jure condendo*, suggerendo al legislatore le possibili vie da percorrere per attenuare quello scarto che pur sempre, crediamo, continuerà a sussistere tra rami del sapere caratterizzati da funzioni ed esigenze non sempre coincidenti<sup>169</sup>.

### 3. *La sentenza della Corte costituzionale n. 340/92 e le sue implicazioni.*

Come già abbiamo avuto modo di osservare, in origine l'art. 70 c.p.p., in linea con quello che era il disposto dell'art. 88 c.p.p. 1930<sup>170</sup>, ricollegava la sospensione del procedimento alla "sopravvenienza" dell'infermità, escludendo l'operatività dell'istituto nel caso di infermità perdurante dal momento del fatto. Al contempo, il testo originario richiedeva, per legittimare la sospensione, un'infermità tale da impedire la cosciente partecipazione dell'imputato al processo, infrangendo così il parallelismo esistente tra i codici penale e di procedura penale del 1930<sup>171</sup>, cioè tra il canone penalistico in base al quale viene misurata l'imputabilità e il canone processuale alla cui stregua viene valutata la capacità di agire in giudizio.

---

<sup>169</sup> In generale, sulle prospettive di riforma, v. BERTOLINO, *Imputabilità*, cit., p. 623 ss. Una riforma legislativa della materia andrebbe incontro, peraltro, alle esigenze di quegli stessi psichiatri che, ormai insofferenti dei limiti e dei condizionamenti imposti dal diritto, hanno esplicitamente riconosciuto alla psichiatria la possibilità di "ridisegnare se stessa come scienza" soltanto a condizione di sapersi liberare da "ogni residuo di ingerenza della scienza giuridica" (CREPET-DE PLATO-RIGHETTI, *Perizia e diagnosi: crisi dei criteri valutativi in psichiatria, Relazione all'XI Congresso internazionale di legge e psichiatria*, Firenze, 1985, p. 66).

<sup>170</sup> Circa il requisito della "sopravvenienza" nel codice Rocco v. *supra* cap. I, par. 2. Diversamente disponeva l'art. 471 del codice del 1913, che ricollegava la sospensione del dibattimento all'infermità presente al momento del processo, essendo irrilevante che l'anomalia fosse risalente o sopravvenuta: cfr. cap. I, par. 2.

<sup>171</sup> L'art. 88 c.p.p. 1930 richiedeva, a fondare la sospensione del procedimento, la sopravvenienza di un'infermità tale "da escludere la capacità di intendere o di volere" (v. ampiamente *supra* cap. I, par. 2), cioè di quella stessa infermità che, se originaria, importa, ai sensi dell'art. 88 c.p., la non imputabilità.

La combinazione del requisito della sopravvenienza e del nuovo criterio processuale<sup>172</sup> ha determinato l'insorgenza di un dubbio di legittimità costituzionale in relazione al trattamento del soggetto semimputabile, incapace di partecipare coscientemente al processo: è stata, pertanto, portata all'attenzione della Corte Costituzionale la questione di legittimità "degli artt. 70 e 71 del c.p.p., con riferimento agli artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione, nella parte in cui, limitando alla sola ipotesi di infermità sopravvenuta la previsione della sospensione del procedimento penale per infermità mentale dell'imputato tale da impedirne la partecipazione cosciente allo stesso, escludono la possibilità di sospensione nell'ipotesi di infermità già sussistente nel momento in cui fu commesso il reato e successivamente protrattasi, allorchè la stessa non comporti anche l'esclusione della capacità di intendere e (*rectius*: o) di volere dell'imputato"<sup>173</sup>.

Dobbiamo esaminare l'*iter* argomentativo dell'ordinanza, la quale si articola in diversi passaggi.

Il punto di partenza è la considerazione che il criterio della capacità di partecipazione cosciente "è concetto sicuramente non coincidente con quello di capacità di intendere o di volere, ma di questo più ampio": il parametro da utilizzare, al fine di valutare la capacità processuale, è quello dell'attitudine autodifensiva. Poiché, dunque, il legislatore ha inteso adottare, a fondare la sospensione del procedimento, un criterio "processuale" non coincidente con quello penalistico previsto dall'art. 88 c.p. a delineare la non imputabilità, può accadere che un soggetto imputabile, quale il seminfermo di mente, risulti inidoneo a partecipare coscientemente al processo. Quest'ultimo, ricorrendo tale situazione, viene sospeso, a norma degli artt. 70 e 71 c.p.p., solo qualora l'infermità sia sopravvenuta, mentre prosegue nel caso di infermità risalente e perdurante. Tutto questo comporta la violazione degli artt. 3 e 24 comma 2 Costituzione<sup>174</sup>: la prosecuzione del processo

---

<sup>172</sup> Anche nella vigenza del codice Rocco la situazione dell'imputato affetto da vizio parziale di mente al momento del fatto importava la prosecuzione del processo: peraltro, ciò derivava dal criterio sul quale si misurava la capacità processuale, esclusa, ai sensi dell'art. 88 c.p.p. 1930, unicamente dall'incapacità di intendere o di volere.

<sup>173</sup> Così Pret. Torino, 25 gennaio 1991, in *G. Uff.* 5 giugno 1991, 1<sup>a</sup> serie speciale n. 22, p. 125.

<sup>174</sup> L'ordinanza rileva che la non manifesta infondatezza della questione emerge proprio ove si considerino le ragioni in base alle quali la Corte cost., con sentenza n. 23 del 1979, dichiarò infondata l'analoga questione di legittimità costituzionale dell'art. 88 c.p.p. previgente nella parte in cui limitava l'operatività della sospensione alla sola ipotesi di infermità sopravvenuta, escludendola in quella di infermità risalente e perdurante: la decisione si fondava sul necessario sbocco proscioglitivo del procedimento a carico di un soggetto affetto da infermità *tunc et nunc*, "data la assoluta coincidenza tra l'incapacità 'processuale' e il concetto di non imputabilità di cui all'art. 88 del codice penale".

pregiudica, infatti, “la possibilità del corretto esercizio dell’autodifesa da parte dell’imputato”, non apparendo sufficiente ad assicurare il rispetto dell’art. 24 comma 2 Cost. l’esercizio di un’adeguata difesa tecnica, “allorchè il giudizio... possa concludersi con una sentenza di condanna”; alla luce di questa possibile definizione del processo, ipotizzabile per entrambe le situazioni delineate, risulta altresì violato il principio di uguaglianza, posto che situazioni identiche ricevono un trattamento differenziato a seconda che l’infermità sopravvenga o preesista.

Con sentenza n. 340 del 1992, la Corte Costituzionale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 70 comma 1 c.p.p. limitatamente alle parole “sopravvenuta al fatto” ed ha ritenuto inammissibile la questione di legittimità dell’art. 71 c.p.p.

Con riferimento alla declaratoria di inammissibilità, la Corte rileva che il *petitum* perseguito dal giudice remittente comporta che solo il comma 1 dell’art. 70 c.p.p. venga coinvolto nelle censure di illegittimità: da questa disposizione “scaturisce il presupposto per l’operatività del regime concernente non soltanto la sospensione del processo, ma anche l’adozione dei provvedimenti conseguenti all’accertamento della infermità mentale”. Pertanto, “potendo l’assetto normativo divisato dall’ordinanza di rimessione essere realizzato solo sopprimendo dall’art. 70, primo comma, del codice di procedura penale le parole ‘sopravvenuta al fatto’”, ne segue l’inammissibilità della questione avente ad oggetto l’art. 71 c.p.p.

Per quanto riguarda, invece, la declaratoria di illegittimità, innanzitutto la Corte, confutando gli argomenti in senso contrario avanzati dall’Avvocatura generale dello Stato<sup>175</sup>, ritiene corretta l’interpretazione degli artt. 70-73 c.p.p. prospettata dal

---

Venne, pertanto, esclusa la violazione degli artt. 3 e 24, comma 2, Cost. sul presupposto che la continuazione del processo nei confronti di tale soggetto non avrebbe mai potuto condurre ad una condanna. Tale condizione non sussiste nel caso prospettato all’esame della Corte: “non vi è dubbio che possa concludersi con una sentenza di condanna dell’imputato, sia pure a pena diminuita ai sensi dell’art. 89 del c.p., un processo a carico di un soggetto che, perché affetto, ad esempio, da vizio parziale di mente già esistente al momento dei fatti e tuttora perdurante sia, comunque, capace di intendere e di volere, ancorchè incapace di una cosciente partecipazione al procedimento”.

<sup>175</sup> Invocando il rigetto della questione, l’Avvocatura generale dello Stato sosteneva che, nonostante la lettera della legge sembri riservare la sospensione del processo all’infermità sopravvenuta, la *ratio* garantista che connota la disciplina e l’insistito richiamo nella Relazione al progetto preliminare alla sentenza costituzionale n. 23 del 1979, da intendere come “riferimento ‘recettizio’”, importano che in ogni caso in cui l’incapacità di partecipazione cosciente derivi non da un vizio totale di mente, ma da un’infermità solo parziale, si debba comunque, indipendentemente dal carattere originario o sopravvenuto dell’insanità mentale, procedere a perizia e, se del caso, a sospensione del processo.

giudice *a quo*: l'infermità mentale che il legislatore ha richiesto a fondare la sospensione è indubbiamente quella "sopravvenuta". Lo dimostrano i lavori preparatori: sia l'art. 74 del progetto del 1978 sia l'art. 67 del progetto preliminare del 1988 si sono riferiti all' "infermità mentale sopravvenuta al fatto", facendo comunque salva, rispettivamente nell'art. 75 comma 1 e nell'art. 68 comma 1, la priorità di una pronuncia di proscioglimento; la Relazione al progetto preliminare esplicitamente afferma che la scelta di riservare la disciplina della sospensione alla sola infermità sopravvenuta è motivata dallo scrupolo del legislatore delegato<sup>176</sup> di evitare che "la mancata distinzione tra infermità 'sopravvenuta' ed infermità 'originaria' finisse per provocare una sensibile alterazione della stessa disciplina sostanziale della infermità mentale"<sup>177</sup>; dalla Relazione al testo definitivo "emerge in modo assolutamente univoco" il riferimento al requisito della sopravvenienza.

A questo punto se, dunque, il significato dell'art. 70 comma 1 c.p.p. non può essere altro che quello risultante dalla lettera della disposizione<sup>178</sup>, tale disciplina contrasta palesemente con l'art. 24 comma 2 Cost.

Ciò risulta evidente alla luce della motivazione adottata dalla stessa Corte nella sentenza n. 23 del 1979.

Tale sentenza non aveva allora ravvisato una lesione del diritto all'autodifesa dell'imputato in riferimento all'art. 88 c.p.p. abrogato solo perché, "risultando l'imputato incapace di intendere e di volere al momento del fatto, il

---

A confutare tale lettura dell'art. 70 c.p.p. la Corte, oltre ai rilievi esplicitati nel testo, osserva che "proprio la sentenza n. 23 del 1979" "vale a far ritenere non attendibile la linea interpretativa"

proposta dall'Avvocatura generale dello Stato: come già affermato in tale decisione, la diversità di disciplina riservata dalla legge all'infermità originaria e a quella sopravvenuta è resa evidente "dalla espressa esclusione della sospensione del processo nei casi in cui il giudice debba pronunciare sentenza di proscioglimento (compresa, quindi, quella per incapacità di intendere e di volere)". Né il nuovo criterio processualistico della partecipazione cosciente "vale a mutare i termini del problema, comunque, risultando il ricorso all'istituto della sospensione condizionato alla sopravvenienza della infermità".

<sup>176</sup> Scrupolo, come rileva la Corte, condiviso dalla Commissione parlamentare, v. il relativo Parere, in CONSO-GREVI-NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990, p. 338.

<sup>177</sup> V. la *Relazione al progetto preliminare*, in *Suppl. ord. n. 2 alla G. Uff. n. 250 del 24 ottobre 1988*, p. 30.

<sup>178</sup> Una diversa interpretazione, quale quella prospettata dall'Avvocatura generale dello Stato, volta a ritenere riferibile la disciplina prevista dagli artt. 70-73 c.p.p. anche all'ipotesi di infermità, non totale, originaria e perdurante, superando il requisito esplicitamente richiesto della sopravvenienza, travolgerebbe, secondo la Corte, "l'univoco significato espresso da dette norme in funzione di un inespresso significato ricavabile dal costante richiamo alla sentenza n. 23 del 1979".

procedimento non avrebbe mai potuto concludersi con una decisione di condanna”, ma ipotizzata dalla stessa sentenza per il caso di infermità di mente sopravvenuta non accompagnata dalla sospensione del processo in quanto, non versando l'imputato “in stato di incapacità di intendere e di volere al *tempus commissi delicti*, poteva essere pronunciata, all'esito del giudizio, una sentenza di condanna, con la conseguente applicazione della pena”; il che, appunto, è quanto si verifica alla stregua dell'art. 70 comma 1 c.p.p. “nei casi in cui l'infermità di mente, non coincidente con la totale incapacità di intendere o di volere, risalga al *tempus commissi delicti* e perduri nel corso del procedimento”: in una simile ipotesi, “non potendo trovare applicazione la disposizione impugnata, resterebbe precluso l'epilogo consistente in una decisione di proscioglimento o di non luogo a procedere, non potendo ripetersi che ad una tale condizione psichica del prevenuto dovrà necessariamente conseguire, salvo che non ricorra l'applicazione di una formula più favorevole, una decisione di proscioglimento per difetto di imputabilità”.

Ne consegue la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 70 comma 1 c.p.p. limitatamente alle parole “sopravvenuta al fatto”, in relazione all'art. 24 comma 2 Cost., restando assorbita l'ulteriore verifica concernente la conformità della disposizione all'art. 3 Cost.

A seguito della sentenza costituzionale, l'infermità che rileva ai fini della sospensione del procedimento è quella che impedisce una cosciente partecipazione allo stesso, indipendentemente dal momento in cui insorge<sup>179</sup>.

Evidente appare l'accento sul carattere processuale del nuovo presupposto naturalistico su cui si fonda la sospensione: questa consegue ad ogni alterazione mentale che pregiudichi l'autodifesa *presente* al momento del processo.

Di contro alla situazione normativa precedente, nella quale il requisito della sopravvenienza importava l'irrelevanza, ai fini della sospensione, dell'infermità sussistente al momento del processo, ma risalente al tempo del commesso reato, il nuovo criterio sul quale si misura la capacità di agire attribuisce rilievo esclusivo alla *attualità* dell'infermità in relazione al processo.

In linea con l'abbandono del canone penalistico in tema di imputabilità, operato dal legislatore del 1988 con l'adozione della regola della partecipazione cosciente, il nuovo presupposto naturalistico vede rafforzata la sua autonomia di concetto squisitamente processuale. Al tempo stesso, sembra più rispondente al diritto di autodifesa dell'imputato, ricomprendendo situazioni che l'elemento della sopravvenienza impediva di tutelare adeguatamente e rispetto alle quali la garanzia sancita dall'art. 24 comma 2 Cost. risultava compromessa.

Dobbiamo, ora, interessarci dei soggetti cui si rivolge l'art. 70 c.p.p.

---

<sup>179</sup> Non comporta, tuttavia, la sospensione del procedimento l'ipotesi dell'infermità che impedisca la partecipazione cosciente, risalente al momento del fatto e tale da integrare l'incapacità totale di intendere o di volere: la clausola iniziale del comma 1 dell'art. 70 c.p.p. implica la pronuncia di una sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere.

La priorità dell'emanazione di una sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere<sup>180</sup> implica la pronuncia di una tale decisione in presenza di totale incapacità di intendere o di volere al momento del fatto: i non imputabili continuano, dunque, anche dopo la sentenza costituzionale, ad essere considerati processualmente capaci.

Destinatari della normativa di cui agli artt. 70-73 c.p.p. sono, pertanto, in base alla "nuova" formula del comma 1 dell'art. 70 c.p.p., gli imputati affetti da infermità che ne impedisca la cosciente partecipazione al processo: alla "tradizionale" categoria dei soggetti cui sia sopravvenuta tale infermità vanno aggiunti gli imputati la cui insanità mentale, idonea ad integrare il presupposto indicato nella norma, sia risalente (ma non atta ad escludere totalmente la incapacità di intendere o di volere) e perdurante.

Rimangono fuori dall'ambito di applicabilità dell'istituto, oltre, appunto, ai non imputabili, gli imputati affetti da infermità sopravvenuta che non ne impedisca la partecipazione cosciente nonché quelli, la cui infermità risalente (ma non tale da integrare incapacità di intendere o di volere) e perdurante non comporti l'inidoneità a percepire gli avvenimenti processuali. Infatti, nei confronti di queste ultime categorie di soggetti il processo continua, risultando tali infermi capaci di attività autodifensiva.

Attraverso una modifica del presupposto naturalistico della sospensione, e quindi adottando una tecnica di più ampio respiro, la sentenza della Corte, nell'accogliere la questione di legittimità prospettata, ha, dunque, esteso l'istituto *de quo* ai semimputabili inidonei ad una partecipazione cosciente.

Mentre, per quanto concerne l'ipotesi dell'infermità sopravvenuta valgono le considerazioni svolte nella prima parte del lavoro, per la nuova categoria di soggetti cui si riferisce la sentenza, i semimputabili non idonei a partecipare coscientemente al processo, i rilievi precedenti, pur validi, necessitano di alcune specificazioni.

L'estensione della disciplina prevista dagli artt. 70-73 c.p.p. al semimputabile la cui perdurante infermità integri inidoneità a partecipare coscientemente al processo si riflette sulla capacità di tale soggetto, passato da una situazione di piena capacità d'agire alla più articolata disciplina desumibile dagli artt. 70-71, 166 e 571 c.p.p.: capace, incapace, limitatamente capace in relazione ai diversi atti processuali.

La conclusione avvalorata l'interpretazione prospettata in ordine alla *ratio* sottesa alla capacità dell'imputato infermo: se a fondamento della capacità sta la prefigurazione di quello che il legislatore considera l'utile dell'imputato e, di contro, alla base dell'incapacità, sta l'intento di evitargli pregiudizi, il che traspare dal diverso trattamento riservato, rispettivamente, all'infermità originaria totale e perdurante e all'infermità sopravvenuta, l'applicazione della normativa di cui agli artt. 70-73 c.p.p. al semimputabile inidoneo ad una partecipazione processuale cosciente si inserisce perfettamente in tale logica.

---

<sup>180</sup> La possibilità di emanare sentenza di non luogo a procedere per mancanza di imputabilità costituisce oggetto di questione di legittimità pendente avanti alla Corte Costituzionale e sollevata dalla Corte medesima: v. ord. 378 del 1992, in *G. Uff.* 5 agosto 1992, 1<sup>a</sup> serie speciale n. 33, p. 69.

Poiché egli corre il rischio di una condanna, il processo è sospeso e la sua capacità-incapacità risulta modellata in senso “poliedrico”<sup>181</sup>: capace in relazione ad atti che non possono importare per lui conseguenze pregiudizievoli; limitatamente capace rispetto ad atti gli effetti dei quali risultano convenienti o no in ragione di una valutazione personale cui, date le condizioni del soggetto, è chiamato a concorrere il curatore; incapace rispetto ad atti che potrebbero tradursi in un concreto svantaggio.

L’applicazione degli artt. 70-73 c.p.p. al semimputabile inidoneo ad una partecipazione cosciente non importa particolari rielaborazioni interpretative in ordine alla disciplina della sospensione.

Quanto alla regola della priorità del proscioglimento sugli accertamenti (art. 70 comma 1 c.p.p.) ovvero sulla pronuncia di sospensione del procedimento (art. 71 comma 1 c.p.p.), è ovvio che essa concerne ogni formula diversa dalla mancanza di imputabilità. Ugualmente tale formula è esclusa da quelle che, a norma dell’art. 72 comma 2 c.p.p., determinano la revoca della sospensione e la pronuncia del proscioglimento o del non luogo a procedere.

Per ciò che concerne gli accertamenti sulla capacità, dato il carattere originario del vizio, è più probabile che questi si situino nella fase delle indagini preliminari con conseguente applicazione del comma 3 dell’art. 70 c.p.p. e secondo lo schema congeniale a detta fase: richiesta di perizia ad opera delle parti nelle forme dell’incidente probatorio<sup>182</sup>; assunzione dell’incidente; valutazione e decisione del giudice<sup>183</sup>.

Non è, altresì, escluso che l’infermità, se pure originaria, possa essere fatta valere, a processo già iniziato ed anche nei procedimenti speciali; ed è pure ipotizzabile la richiesta di un giudizio speciale da o nei confronti dell’infermo. Ciò può accadere quando le parti abilitate non sollevino la questione nel corso delle indagini preliminari, per i più diversi motivi: per inerzia di entrambe; perché non sono stati compiuti atti che implicino la partecipazione della persona sottoposta alle indagini e il pubblico ministero non ha, così, potuto riscontrarne le condizioni mentali; in quanto, non essendo stati espletati atti garantiti dal punto di vista dell’assistenza difensiva, non sia stata inviata l’informazione di garanzia ex art. 369 c.p.p. e, nell’impossibilità per l’imputato e la sua difesa di sollevare la questione dell’infermità, il pubblico ministero sia rimasto passivo.

In tutti questi casi l’infermità sarà fatta valere, su richiesta delle parti o comunque d’ufficio, in udienza preliminare o in dibattimento ovvero nel corso del procedimento speciale instaurato, restando ben fermo che sono stati compiuti atti di

---

<sup>181</sup> Così si esprime AIMONETTO, *L’incapacità dell’imputato per infermità di mente*, Milano, 1992, p. 286.

<sup>182</sup> Peraltro, quando il giudice per le indagini preliminari abbia un diretto contatto con la persona sottoposta alle indagini, la perizia può essere disposta d’ufficio.

<sup>183</sup> Nella fase delle indagini preliminari, la decisione del giudice non può prescindere dall’espletamento della perizia, che costituisce la tappa obbligata per disporre la sospensione.

indagine che richiedono la partecipazione cosciente della persona ad essi sottoposta, tali atti, in quanto espletati in violazione della sua libertà morale tutelata dall'art. 188 c.p.p., sono inutilizzabili ai sensi dell'art. 191 c.p.p.

Non è, poi, astrattamente da escludersi che l'infermità sia riscontrata in appello, anche se il carattere originario del vizio dovrebbe rendere l'ipotesi eccezionale.

La decisione della Corte ha ridotto l'ambito applicativo della sentenza di condanna a pena diminuita: detta condanna, infatti, può essere pronunciata solo nei confronti dei seminfermi idonei a partecipare coscientemente al processo, ovvero, quando l'infermità comporta incapacità di stare in giudizio e, quindi, sospensione del procedimento, solo a seguito della revoca della sospensione una volta che l'imputato abbia riacquisito la capacità.

Quanto ai provvedimenti cautelari adottabili nei confronti dell'infermo di mente, la pronuncia della Corte ha, invece, ampliato la possibilità di applicare misure di sicurezza ai destinatari della disciplina della sospensione.

Queste misure non potevano concernere l'infermità sopravvenuta, tranne il caso di imputato, ricoverato provvisoriamente in casa di cura e di custodia, il cui stato mentale peggiori, determinando così la "sopravvenienza", sino ad integrare l'incapacità di partecipare coscientemente al processo.

Dalla decisione costituzionale, che ha esteso l'istituto della sospensione al semimputabile non idoneo ad una partecipazione cosciente, consegue, se tale soggetto è socialmente pericoloso, un'ulteriore ipotesi di applicazione provvisoria del ricovero in una casa di cura e di custodia.

#### 4. *I diritti e le garanzie dell'imputato: aspetti della autodifesa.*

Innanzitutto occorre fare una breve ma importante premessa.

A differenza dell'art. 6 comma 3 lett. c) della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e dell'art. 14 comma 3 lett. d) del Patto internazionale sui diritti civili e politici, che contemplan espressamente il diritto dell'accusato di "difendersi da sé"<sup>184</sup>, la Costituzione italiana non fa espresso riferimento al diritto di autodifesa<sup>185</sup>.

---

<sup>184</sup> Sulla tutela dell'accusato nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nel Patto internazionale sui diritti civili e politici v. CHIAVARIO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano, 1969, p. 251 ss.; ID., *Le garanzie fondamentali del processo nel Patto internazionale sui diritti civili e politici*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1978, p. 485 ss. Di recente v. MONTONE, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo tra riflessione dottrinale ed elaborazione giurisprudenziale*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 2021 ss.

<sup>185</sup> Rileva CHIAVARIO (*Processo e garanzie della persona*, vol. II, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 1981, p. 158) che "nel quadro dell'art. 24 comma 2 Cost. il profilo dell'autodifesa non appare, almeno testualmente, preso in considerazione".

Ciò nonostante, tranne un'esigua parte della dottrina che sostiene che l'art. 24 Cost. tutela la sola difesa tecnica, garantendo all'imputato la nomina di un difensore<sup>186</sup>, è opinione di gran lunga prevalente che la norma costituzionale assicuri sia la difesa tecnica che quella materiale.

Nell'ambito di questo indirizzo, le tesi si diversificano ulteriormente: accanto a chi ritiene che i due aspetti della difesa risultino parimenti tutelati dalla norma costituzionale<sup>187</sup>, vi è chi afferma che "l'art. 24 comma 2 Cost. ha ormai assunto nell'interpretazione corrente una portata assai più vasta di quella che emerge dai lavori preparatori, i quali mostrano come, con il dichiarare il diritto di difesa inviolabile in ogni stato e grado del procedimento, gli autori della Costituzione si preoccupassero soprattutto di garantire il diritto dell'imputato a fruire dell'assistenza di un difensore in ogni tipo di procedimento e in ogni fase di esso"<sup>188</sup>; per contro, si sostiene che, senza alcun dubbio, "la norma costituzionale ha inteso riferirsi in modo preminente ad un diritto dell'imputato"<sup>189</sup>.

---

<sup>186</sup> Per tale impostazione v. PECORARO-ALBANI, *Mancata assistenza dell'imputato all'udienza e diritto di difesa (ovvero le tesi dei nuovi giudici)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1970, p. 287; SABATINI GIUS., *Il diritto di difesa nel procedimento penale*, in *Primo corso di perfezionamento per uditori giudiziari* (10 maggio-27 giugno 1957), *Conferenze*, tomo II, Milano, 1958, p. 827. A fondamento della tesi si adduceva che, se l'art. 24 comma 2 Cost. non si fosse riferito alla sola difesa tecnica, non si sarebbero potute spiegare certe situazioni processuali, quali quelle della contumacia e dell'assenza dell'imputato: singolare inversione dei canoni interpretativi per cui si chiarisce il dettato costituzionale alla luce delle disposizioni codicistiche (v. UBERTIS, *Dibattimento senza imputato e tutela del diritto di difesa*, Milano, 1984, p. 108).

<sup>187</sup> In quest'ottica v. CONSO, *Istituzioni di diritto processuale penale*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 1969, p. 117; LEONE G., *Trattato di diritto processuale penale*, vol. I, Napoli, 1961, p. 576; VOENA, voce *Difesa III) Difesa penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. X, Roma, 1988, p. 7; e, di recente, DE CARO, in RICCIO-DE CARO-MAROTTA, *Principi costituzionali e riforma della procedura penale. Una rilettura della giurisprudenza costituzionale 1956-1988*, Napoli, 1991, p. 118.

V. altresì le motivazioni delle sentenze della Corte Costituzionale n. 9 del 1982, n. 99 del 1975, n. 186 del 1973.

<sup>188</sup> Così SCAPARONE, *Evoluzione ed involuzione del diritto di difesa*, Milano, 1980, p. 19. E tuttavia, già nel periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore della Costituzione, nel senso che l'art. 24 comma 2 Cost. garantisce il diritto di autodifesa v. BASCHIERI-BIANCHI D'ESPINOSA-GIANNATTASIO, *La Costituzione italiana. Commento analitico*, Firenze, 1949, p. 160.

<sup>189</sup> In questi termini VASSALLI, *Sul diritto di difesa giudiziaria nell'istruzione penale*, in *Scritti giuridici in onore della CEDAM* (nel cinquantenario della sua fondazione), vol. II, Padova, 1953, p. 581, il quale rileva come, se l'art. 24 comma 2 Cost. avesse inteso riconoscere all'imputato il diritto alla nomina del difensore, avrebbe usato termini più pertinenti (p. 582). Sulle stesse posizioni v. BETOCCHI, *Il binomio imputato difensore: garanzie concrete di effettività della difesa e criteri di composizione delle situazioni di conflittualità*, in *Riv. it. dir. e*

Quest'ultima interpretazione appare la più rispondente al contesto in cui l'art. 24 Cost. si inserisce. Fondamentale a delineare tale quadro è l'art. 2 Cost., che rovescia "l'ottocentesca priorità dello Stato"<sup>190</sup> e colloca l'individuo al centro dell'ordinamento, come termine di riferimento di diritti e garanzie. Questa premessa fornisce la chiave di lettura e di interpretazione delle altre norme costituzionali: se l'individuo è il fulcro del sistema, non è dato disgiungere le garanzie costituzionali dal soggetto per cui esse sono funzionalmente predisposte<sup>191</sup>. Pertanto, destinatario della tutela che la Costituzione accorda al diritto di difesa è, innanzitutto, l'imputato: in primo piano risulta, dunque, l'autodifesa; la nomina del difensore costituisce, invece, un'estrinsecazione di tale diritto, ponendosi in rapporto di strumentalità rispetto alla difesa personale.

Quanto al contenuto dell'art. 24 comma 2 Cost., sebbene l'intenzione dei costituenti fosse quella di enunciare il principio di difesa in termini lapidari<sup>192</sup>, la formulazione della norma appare declamatoria e al contempo generica, indeterminata, astratta<sup>193</sup>. Della dichiarata inviolabilità del diritto di difesa nessuno dubita; ciò che

---

*proc. pen.*, 1983, p. 88; CARULLI, *La difesa*, cit., p. 61 e p. 99; DI RONZA, *Partecipazione e difesa dell'imputato nel processo penale*, Napoli, 1978, p. 101 e p. 131; DOMINIONI, *Le parti*, cit., p. 153; FOSCHINI, *L'autodifesa dell'imputato*, in *L'imputato. Studi*, Milano, 1956, p. 25 ss.; RICCIO, *Autodifesa dell'imputato e Costituzione*, in *Studi sul processo penale*, Napoli, 1988, p. 49 e p. 68; UBERTIS, *Dibattimento*, cit., p. 108 ss.

<sup>190</sup> Così AMATO G., *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967., p. 304; v. il commento di BARBERA, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, *Principi fondamentali*, Bologna-Roma, 1975, p. 50 ss.

<sup>191</sup> Nel senso che il diritto di difesa è riconducibile "all'essenza stessa dell'uomo" v. RICCIO, *Autodifesa*, cit., p. 69, cui si rinvia per un "aggancio nell'art. 2 Cost." del diritto di autodifesa. V. altresì DOMINIONI, *Le parti*, cit., p. 153, per il quale il diritto di difesa, se tecnicamente si traduce in una serie di poteri e facoltà, "prima di ciò, su un piano concettuale", "costituisce la proiezione nel processo di quegli attributi di libera determinazione, autonomia e autoresponsabilità che assistono l'individuo in ogni settore della vita sociale".

<sup>192</sup> V. l'intervento dell'on. Tupini nella seduta antimeridiana del 15 aprile 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, vol. I, Roma, 1970, p. 892; v. altresì FALZONE-PALERMO-COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Milano, 1980, p. 91.

<sup>193</sup> Unanimemente sul punto CARLI GARDINO, *Il diritto di difesa nell'istruttoria penale. Saggio sull'art. 24<sup>2</sup> Cost.*, Milano, 1983, p. 25 ss.; FERRUA, *La difesa nel processo penale*, Torino, 1988, p. 29 s.; GUARINIELLO, *Diritto di difesa e giudizi di valore (in margine al diritto d'opposizione alla costituzione di parte civile nell'istruzione pretorile)*, in *Giur. cost.*, 1968, p. 2277 ss.; SCAPARONE, *Evoluzione*, cit., p. 21; VOENA, voce *Difesa*, cit., p. 5 ss.

rimane nel vago è il contenuto di tale diritto, assunto dalla norma costituzionale come “noto e indefettibile”<sup>194</sup>.

Affermare che l’art. 24 Cost. garantisce all’individuo sul piano morale quanto l’art. 13 Cost. gli assicura sul piano fisico<sup>195</sup>, non elimina l’indeterminatezza del contenuto dell’art. 24 Cost. poiché, mentre la libertà personale cui rinvia l’art. 13 Cost. è un dato naturalistico, la difesa “è in nessun modo assimilabile ad una situazione ‘di fatto’, che, quindi, sussiste indipendentemente dalla predisposizione di una disciplina”<sup>196</sup>.

Dal *favor libertatis* che permea la Costituzione<sup>197</sup> discende per l’interprete la regola di intendere estensivamente, o quanto meno non restrittivamente, i poteri della difesa quando l’esercizio di tale diritto sia strumentale alla tutela della libertà<sup>198</sup>. Dal raccordo con l’art. 3 Cost. si ricava il principio della parità tra accusa e difesa<sup>199</sup>, il che non significa perfetta simmetria, ma al tempo stesso esclude la legittimità di situazioni di totale squilibrio di una parte a danno dell’altra<sup>200</sup>. Dal legame con l’art. 27 comma 2 Cost. si deduce la vigenza di una regola di giudizio per la quale la difesa è tutelata dal rischio della mancata prova, rischio che viene posto a carico dell’accusa<sup>201</sup>; al tempo stesso, tale collegamento sottende il diritto dell’imputato al contraddittorio nella formazione della prova, nel contrastare gli elementi a suo sfavore

---

<sup>194</sup> Così FERRUA, *La difesa*, cit., p. 29.

<sup>195</sup> V. DOMINIONI, *Le parti*, cit., p. 156 s.; v. anche PALADIN, *Autoincriminazioni e diritto di difesa*, in *Giur. cost.*, 1965, p. 308 ss.; VASSALLI G., *Il diritto alla libertà morale*, in *Studi in memoria di F. Vassalli*, vol. II, Torino, 1960, p. 1644 e p. 1656.

<sup>196</sup> In questi termini MAIORCA C. E., *Una occasione mancata: la sentenza della Corte Costituzionale sul “rifiuto di difesa”*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1980, p. 1371 ss.

<sup>197</sup> Si è definita la libertà personale coesistente alla Costituzione: v. GALEOTTI, *La libertà personale (Studio di diritto costituzionale italiano e comparato)*, Milano, 1953, p. 31. Nello stesso senso AMATO G., *Individuo*, cit., p. 301 ss. e p. 370; CARLI GARDINO, *Il diritto di difesa*, cit., p. 34.

<sup>198</sup> Per tale affermazione v. CARLI GARDINO, *Il diritto di difesa*, cit., p. 35. Individuano uno stretto collegamento tra diritto di difesa e diritto di libertà CARULLI, *La difesa*, cit., p. 34 (v. altresì, per ulteriori specificazioni, p. 58), per il quale il diritto di difesa è “un diritto dell’imputato a tutela della sua libertà”; GALEOTTI, *La libertà*, cit., p. 118, secondo cui il diritto di difesa non è che “ulteriore specificazione e strumento giuridico della inviolabilità personale”; GREVI, *Libertà personale dell’imputato e Costituzione*, Milano, 1976, p. 2 s., nonché nota 4.

<sup>199</sup> V. CARLI GARDINO, *loc. ult. cit.*; CHIAVARIO, *Processo*, cit., vol. II, p. 24; CARULLI, *La difesa*, cit., p. 189 ss.; DOMINIONI, *Le parti*, cit., p. 18 ss.; FERRUA, *La difesa*, cit., p. 30.

<sup>200</sup> Sul punto v. CHIAVARIO, *Processo*, cit., vol. II, p. 24 e p. 190 ss. Più in generale sul tema v. FARANDA, *La “par condicio” nel processo penale*, Milano, 1968.

<sup>201</sup> In tal senso v. FERRUA, *loc. ult. cit.*. Sul punto v. pure ILLUMINATI, *La presunzione d’innocenza dell’imputato*, Bologna, 1979, p. 120 ss.

e nell'ottenere l'ammissione di quelli a suo favore<sup>202</sup>. Dal raccordo con l'art. 101 comma 2 Cost., che sancisce il principio dell'imparzialità del giudice, deriva l'esigenza di superare le funzioni investigative da quelle decisorie<sup>203</sup>. E ancora, dal combinato disposto degli artt. 24 commi 2 e 3, e 3 comma 2 Cost., discende l'imperativo di rimuovere gli ostacoli che si frappongono a che il diritto di difesa sia assicurato a tutti in modo effettivo e concreto<sup>204</sup>.

Si è, poi, sottolineato il peso dell'aggettivo "inviolabile" nell'interpretare il disposto dell'art. 24 Cost., ricavandone la regola che "i diritti così qualificati debbono essere posti al vertice della gerarchia dei valori costituzionali"<sup>205</sup> e devono, pertanto, prevalere su altri principi pur costituzionalmente tutelati.

---

<sup>202</sup> V. CARLI GARDINO, *Il diritto di difesa*, cit., p. 36; nonché FERRUA, *loc. ult. cit.* Sottolinea il collegamento tra presunzione di non colpevolezza e contraddittorio ILLUMINATI, *La presunzione*, cit., p. 172 ss.; v. altresì BARGI, *Procedimento probatorio e giusto processo*, Napoli, 1990, p. 91 ss.

<sup>203</sup> In questo senso FERRUA, *loc. ult. cit.* Per DOMINIONI (*Le parti*, cit., p. 20) la terzietà del giudice discende piuttosto dall'art. 27 comma 2 Cost.

<sup>204</sup> V. CARLI GARDINO, *loc. ult. cit.* Sulla questione dell'assistenza giudiziaria ai non abbienti, prima della legge 30 luglio 1990 n. 217, v. AMODIO, *Il patrocinio statale per i non abbienti nel nuovo processo penale*, in *Giust. pen.*, 1980, III, p. 308 ss.; DENTI, *Patrocinio dei non abbienti e accesso alla giustizia: problemi e prospettive di riforma*, in *Foro it.*, 1980, V, p. 126 ss.; PEZZANO, voce *Patrocinio a spese dello Stato*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano, 1982, p. 440 ss.; TROCKER, *L'assistenza giudiziaria ai non abbienti: problemi attuali e prospettive di riforma*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1979, p. 57 ss., e già, incisivamente, CONSO, *Considerazioni in tema di contraddittorio nel processo penale italiano*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1966, p. 417 ss.

Successivamente alla l. n. 217/1990, v. AIROLDI, *La difesa dei non abbienti nel nuovo processo penale*, in *Quest. giust.*, 1991, p. 238 ss.; FIERRO, *Il patrocinio a spese dello Stato nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 2127 ss.

È stato poi posto in luce (GUARINIELLO, *Diritto di difesa*, cit., p. 2275, nota 14) come l'indigenza determini squilibri anche sul piano dell'autodifesa, in quanto "si traduce, per lo più, nell'insufficienza dei mezzi culturali indispensabili per giocare a fondo le carte della partecipazione personale a tutela dei propri interessi"; a porvi rimedio si è prospettato il ricorso alla figura dell'interprete, "quale collaboratore dell'imputato", prevista nell'art. 6 comma 3, lett. e), della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

<sup>205</sup> In questi termini CARLI GARDINO, *Il diritto di difesa*, cit., p. 38; analogamente, con esplicito riferimento all'art. 24 comma 2 Cost., AMATO G., *Individuo e autorità*, cit., p. 316 e, più in generale, CERRI, *Appunti sul concorso conflittuale di diverse norme della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1976, p. 278. In senso critico su tale interpretazione del termine "inviolabile" v. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, p. 113; PACE, *La garanzia dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano: il ruolo del legislatore e dei giudici "comuni"*, in *Nuove dimensioni dei diritti di libertà*, in *Scritti in onore di P. Barile*, Padova, 1990, p. 111; VOENA, voce *Difesa*, cit., p. 15. V., inoltre, la *Relazione italiana a cura della Corte*

Si può, quindi, affermare che l'art. 24 Cost. garantisce all'imputato "qualsiasi diritto, potere o facoltà, non garantitogli da altra disposizione costituzionale"<sup>206</sup>.

Occorre, ora, cercare di concretizzare i contenuti del diritto di difesa.

Si è concordi nel riconoscere che esso garantisce il diritto dell'imputato di essere informato dell'apertura di un procedimento a suo carico e di vedersi contestata l'imputazione, il diritto di preparare la propria linea difensiva e di enunciarla, il diritto di chiedere l'ammissione di prove a favore e di contrastare quelle a carico, il diritto di partecipare all'assunzione delle prove, il diritto a non fornire prove *contra se*, il diritto alla nomina di un difensore di sua scelta<sup>207</sup>.

Quest'elenco non pretende affatto di essere esaustivo; infatti, la disposizione dell'art. 24 comma 2 Cost. è "garantita e aperta", il che significa che qualora l'esperienza dimostrasse e la coscienza collettiva recepisce la necessità o la utilità, ai fini di una più compiuta tutela delle ragioni difensive, dell'esercizio di un qualsiasi diritto, potere o facoltà, questo sarebbe immediatamente ricompreso nella garanzia costituzionale<sup>208</sup>.

Il tema dell'autodifesa è stato per lungo tempo pressochè ignorato dalla maggior parte della dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale, paghe che il diritto di difesa venisse garantito con la nomina e con la possibilità di intervento del difensore.

I rapporti tra autodifesa e contraddittorio sono molto stretti<sup>209</sup>, tanto che la tutela del secondo viene comunemente ricollegata all'art. 24 comma 2 Cost. Peraltro, autodifesa e contraddittorio non sono termini equivalenti.

---

*Costituzionale presentata alla Conferenza delle Corti costituzionali europee di Ankara (7-10 maggio 1990), in Ind. pen., 1990, p. 234 ss. e p. 249 ss.*

<sup>206</sup> Così SCAPARONE, *Evoluzione*, cit., p. 20.

<sup>207</sup> Per una elencazione dei vari contenuti del diritto di difesa v. CARLI GARDINO, *Il diritto di difesa*, cit., p. 40 s.; SCAPARONE, *Evoluzione*, cit., p. 21; VASSALLI, *Sul diritto di difesa*, cit., p. 582 e p. 584; ID., *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1968, p. 12.

<sup>208</sup> In questo senso SCAPARONE, *Evoluzione*, cit., p. 21. Sull'art. 24 Cost. come norma "a struttura aperta" v. altresì CARLI GARDINO, *Il diritto di difesa*, cit., p. 39 ss.; PICARDI, *Le sentenze "integrative" della Corte Costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 62; VOENA, voce *Difesa*, cit., p. 6. Per un'interpretazione evolutiva dell'art. 24 Cost. v. BALLERO, *Tutela sostanziale del diritto di difesa e nuovo corso della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1972, p. 997; CAPPELLETTI, *Diritto di azione e di difesa e funzione concretizzatrice della giurisprudenza costituzionale. (Art. 24 Cost. e "due process of law clause")*, *ivi*, 1961, p. 1287.

<sup>209</sup> Sottolinea il particolare collegamento tra autodifesa e contraddittorio RICCIO, *Autodifesa*, cit., p. 58, per il quale "la difesa materiale assicura la pienezza del contraddittorio, la difesa tecnica la parità delle armi". Più in generale per l'impostazione dei rapporti tra diritto di difesa e principio del contraddittorio v. CONSO, *Considerazioni in tema di contraddittorio*, cit., p. 412 ss.; DI RONZA, *Partecipazione*, cit., p. 17 e p. 75; FERRUA, *La difesa*, cit., p. 8 ss; GIOSTRA, *Valori*

Il contraddittorio<sup>210</sup>, da un canto, “concerne anche il polo dell’accusa”<sup>211</sup>, e, dall’altro, si giova pure della difesa tecnica, senza la quale non sarebbe assicurata la parità delle armi<sup>212</sup>. L’autodifesa, così come la difesa tecnica, trova indubbiamente nel contraddittorio “la sua più alta affermazione”<sup>213</sup>; e, tuttavia, l’autodifesa non si esprime nel solo contraddittorio<sup>214</sup>. Mentre il contraddire consiste nell’interloquire,

---

*ideali e prospettive metodologiche del contraddittorio in sede penale*, in *Politica del diritto*, 1986, p. 26; VOENA, voce *Difesa*, cit., p. 15.

<sup>210</sup> Sul contraddittorio quale metodo di indagine “ancor oggi il meno imperfetto, per la ricerca della verità o, meglio, per ridurre il più possibile lo scarto tra verità giudiziale e verità storica” v. GIOSTRA, *Valori ideali*, cit., p. 17.

Nel senso che la scelta di tale metodo, ancor prima che per la bontà dei suoi risultati, si impone “come la via attraverso la quale si riconfermano nel processo penale le generali garanzie prestate dall’ordinamento costituzionale al soggetto privato”, v. DOMINIONI, *Le parti*, cit., p. 154 ss.

Sul valore euristico del contraddittorio v. BELLAVISTA, *Difesa giudiziaria penale*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, 1964, p. 455; CALAMANDREI, *Il processo come giuoco* (1950), in *Opere giuridiche a cura di Cappelletti*, vol. I, Napoli, 1965, p. 540 s.; ID., *La dialetticità del processo* (1952), *ivi*, vol. I, p. 678 s.; CARNELUTTI, *Principi del processo penale*, Napoli, 1960, p. 46; FERRUA, *La difesa*, cit., p. 6; GIOSTRA, *Valori*, cit., p. 16 s.

Più in generale sul principio del contraddittorio nel processo penale v. CAVALLARI, voce *Contraddittorio*, cit., p. 728 ss.; CONSO, *Considerazioni in tema di contraddittorio*, cit., p. 405 ss.; DALIA, *Le regole normative per lo studio del contraddittorio nel processo penale*, Napoli, 1970; DOMINIONI, voce *Parte (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXI, Milano, 1981, p. 949; GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio del) II Diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VIII, Roma, 1988; LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza nei confronti dei terzi*, Milano, 1981, p. 1 ss.

<sup>211</sup> V. CARULLI, *La difesa*, cit., p. 196 s.; FERRUA, *La difesa*, cit., p. 8.

<sup>212</sup> Sull’idoneità della difesa tecnica ad assicurare la parità delle armi, ai fini dell’attuazione del contraddittorio v. BELLAVISTA, voce *Difesa*, cit., p. 457; CHIAVARIO, *Processo*, cit., vol. II, p. 135 ss.; CORDERO F., *Procedura*, cit., p. 210; CRISTIANI, voce *Difensore (diritto processuale penale)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. V, Torino, 1968, p. 610; ID., voce *Difensore (diritto processuale penale)*, in *App. noviss. dig. it.*, vol. II, Torino, 1981, p. 1088.

<sup>213</sup> In questi termini, con riferimento alla difesa in senso ampio, FERRUA, *La difesa*, cit., p. 9.

<sup>214</sup> Del resto, anche da un punto di vista logico-astratto, se il contraddittorio costituisce il mezzo fondamentale per integrare la difesa, “nulla impedisce che al perseguimento del fine indicato concorrano pure altri strumenti, l’indefettibilità della coincidenza potendosi postulare solo nel caso in cui il contraddittorio fosse l’unico strumento in grado di realizzare quel fine”: così VOENA, *loc. ult. cit.*

nel controbattere, nell'opporli dialetticamente<sup>215</sup>, insomma in un "fare", l'autodifesa può concretarsi in un "non fare", nel tacere, nell'astenersi da determinati comportamenti positivi. Non incombe, infatti, all'imputato alcun dovere di verità e di collaborazione, a meno di negare il conflitto tra individuo e autorità che sta alla base del processo penale<sup>216</sup>.

L'autodifesa può, dunque, assumere un contenuto negativo. Anzitutto, estrinsecandosi nel "diritto al silenzio", significativamente ricondotto ormai da tempo dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale nell'alveo dell'art. 24 comma 2 Cost.<sup>217</sup>. Tale garanzia mira ad evitare una coartazione della libertà morale

---

Si è, inoltre, sottolineato come la difesa sia funzionale agli interessi dell'imputato, il contraddittorio agli interessi della giustizia: v. GIOSTRA, *Valori*, cit., p. 27.

<sup>215</sup> Il contraddittorio è "scontro codificato" (così FERRUA, *La difesa*, cit., p. 7.) tra le parti finalizzato a convincere il giudice "terzo" (sulla "geometria triangolare" del contraddittorio v. GIOSTRA, *Valori*, cit., p. 30; v. CORDERO F., *Riti e sapienza del diritto*, Bari, 1981, p. 433; FERRUA, *La difesa*, cit., p. 8; GUARNIERI, *Le parti nel processo penale*, Milano, 1949, p. 17) ed investe sia l'oggetto del contendere che le modalità dello stesso (v. GIOSTRA, *Valori*, cit., p. 16).

Pertanto, occorre guardarsi dalla tendenza a scorgere nel contraddittorio, "anziché la traduzione in termini processuali di un antagonismo di interessi, un momento di collaborazione delle parti al raggiungimento della verità": così GIOSTRA, *Valori*, cit., p. 18 ss., il quale sottolinea le pericolose implicazioni di tale opinione. V., inoltre, AMODIO, *Diritto al silenzio o dovere di collaborazione? A proposito dell'interrogatorio dell'imputato in un libro recente*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, p. 410 ss.; DOMINIONI, *Le parti*, cit., p. 154; ID., *L'imputato fra protagonismo dell'accusa e subalternità della difesa*, in *Arch. pen.*, 1982, p. 79 ss. *Contra* DI RONZA, *Partecipazione*, cit., il quale, premesso che "che la dialettica processuale... assume formalmente l'aspetto di collaborazione", ritiene che il contraddittorio sia "partecipazione della difesa, insieme all'ufficio dell'accusa ed a quello della decisione, al complessivo ufficio giudiziario" (p. 16); analogamente FARANDA, *La "par condicio"*, cit., p. 2 e già FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, vol. I, Milano, 1956, p. 176, per il quale il contraddittorio "ben lontano dall'essere una lotta è reciproco scambio, è un mettere in comune, è tensione, tende alla pace e, quindi, è creazione". Di recente, per la sussistenza di un "onere di collaborazione" che grava sull'imputato e che "trova la sua giustificazione proprio nella nuova concezione della prova e nella mutata definizione dei ruoli dei soggetti", v. BARGI, *Procedimento probatorio*, cit., p. 219.

<sup>216</sup> Assai vivacemente in tal senso AMODIO, *loc. ult. cit.*

<sup>217</sup> Nella dottrina processualpenalistica v., per tutti, SCAPARONE, *Il II comma dell'art. 24. Il diritto di difesa nel processo penale*, in *Commentario alla Costituzione* a cura di G. Branca, *Rapporti civili*, Bologna, Roma, 1981, p. 87 ss., e, nella dottrina costituzionalistica, PALADIN, *Autoincriminazioni*, cit., p. 312. Per la giurisprudenza costituzionale v. i rilievi contenuti nelle motivazioni delle sentenze n. 34 del 1973, n. 236 del 1975, n. 108 del 1976.

dell'imputato<sup>218</sup>, ma non esclude l'utilizzabilità delle dichiarazioni che egli abbia volontariamente reso prima o durante il processo<sup>219</sup>.

Ulteriore espressione dell'aspetto negativo dell'autodifesa è il diritto di non presenziare al dibattimento<sup>220</sup>, assunto indiscutibile in quanto, dal punto di vista dell'autodifesa, "nulla si può imporre all'imputato", potendo l'imputato scegliere qualunque condotta difensiva, anche una linea del tutto omissiva<sup>221</sup>.

Circa l'aspetto "positivo" dell'autodifesa, si è già detto che la sua più completa manifestazione si realizza nel contraddittorio. Strumentale all'esercizio di

---

Nelle carte internazionali il diritto al silenzio è assicurato dall'art. 14 comma 3, lett. g), del Patto internazionale sui diritti civili e politici; in argomento v. CHIAVARIO, *Processo*, cit., vol. II, p. 210 ss.; ID., *Le garanzie fondamentali*, cit., p. 489 s.

<sup>218</sup> Nel senso che il diritto al silenzio può dirsi realizzato quando l'ordinamento non si limita a sancire l'indifferenza ai fini delle indagini del rifiuto dell'imputato al dialogo, bensì quando è legislativamente previsto un obbligo di avvertire l'imputato che egli ha la libertà di non collaborare, AMODIO, *Diritto al silenzio*, cit., p. 409 e p. 411; GREVI, «*Nemo tenetur se detegere*». *Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano, 1972, p. 1 ss., cui si rinvia altresì per i profili storico-legislativi di tale diritto (p. 9 ss.). V. anche SCAPARONE, *Il II comma dell'art. 24*, cit., p. 88.

Sul diritto al silenzio quale modalità di estrinsecazione del diritto di autodifesa v. CARULLI, *La difesa*, cit., p. 72; VOENA, voce *Difesa*, cit., p. 16 ss.

<sup>219</sup> V. GREVI, *Intercettazioni telefoniche e principi costituzionali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1971, p. 1067 ss.; ID., «*Nemo tenetur*», cit., p. 244 ss.; SCAPARONE, *Il II comma dell'art. 24*, cit., p. 87, i quali rilevano come il coordinamento dell'art. 24 comma 2 con gli artt. 14 comma 2 e 15 comma 2 Cost., che prevedono l'esperibilità di sequestri e intercettazioni di comunicazioni, comporta che "tale libertà non implica il potere dell'inquisito di negare l'acquisizione al processo di qualsiasi propria dichiarazione sfavorevole, ma è soltanto il diritto di non essere costretto a rendere dichiarazioni del genere". (così SCAPARONE, *loc. ult. cit.*). V., inoltre, VOENA, voce *Difesa*, cit., p. 17.

<sup>220</sup> Sulla volontà di non partecipare quale "modalità di esercizio del diritto di autodifesa dell'imputato" v. FERRAIOLI M., *Riflessioni sul diritto dell'imputato a non collaborare*, in *Cass. pen.*, 1982, p. 2035 ss. Per uno spunto in tal senso VOENA, *loc. ult. cit.* Nel senso che la "non difesa", inserita in una strategia difensiva, è "pur sempre indirizzata, anche se in maniera eterodossa, alla attuazione del valore alla cui tutela il capoverso dell'art. 24 Cost. è preordinato" v. MAIORCA C. E., *Una occasione mancata*, cit., p. 1373.

<sup>221</sup> Ulteriore estrinsecazione "negativa" dell'art. 24 comma 2 Cost. era stata ravvisata, sotto il codice previgente, nel diritto all'autodifesa esclusiva, garantendosi l'interesse pubblico ad una corretta amministrazione della giustizia tramite il ricorso ad un "garante": v. CHIAVARIO, *Autodifesa sì; ma...*, in A.A.V.V., *Il problema dell'autodifesa nel processo penale*, a cura di Grevi, Bologna, 1977, p. 44 e p. 46. L'opinione non pare oggi più sostenibile, dato il ruolo fondamentale che il difensore svolge in un processo a sfondo accusatorio.

quest'ultimo è la conoscenza in fatto e in diritto dell'accusa<sup>222</sup>, nonché delle sue successive modificazioni, perché solo conoscendo la materia del contendere è possibile un effettivo esercizio del contraddire. Preliminare è, inoltre, il diritto di essere posti in grado di partecipare al processo, diritto che le Carte internazionali riconoscono esplicitamente all'imputato<sup>223</sup> e che, comunque, è direttamente ricollegabile all'art. 24 comma 2 Cost.<sup>224</sup>

Il personale intervento dell'imputato al processo, pur essendo espressione dell'autodifesa in quanto lo pone in grado di conoscere e di replicare, costituisce,

---

<sup>222</sup> Ampiamente, sul punto, FERRUA (*La difesa*, cit., p. 10), il quale sottolinea l'importanza, ai fini di un efficace esercizio della difesa, oltre che della puntuale definizione del fatto contestato, anche della sua precisa descrizione nella norma incriminatrice, in modo tale da consentire l'obiettivo riscontro nella realtà esterna ad opera delle parti: "i più subdoli attentati alla difesa possono consumarsi proprio al livello del diritto sostanziale, con la formulazione di ipotesi criminose evanescenti o definibili solo in base a paradigmi etici o morali, o ancora costruite sul cosiddetto modello di tipo d'autore"; v. altresì FERRAJOLI L., *Garantismo penale e verità processuale*, in *Dif. pen.*, 1985, suppl. al n. 9, p. 18 ss.

<sup>223</sup> Il fondamento del diritto dell'imputato di presenziare al dibattimento di merito viene individuato, interpretativamente, nella nozione di *fair hearing*, di cui costituisce elemento essenziale (CHIAVARIO, *Processo*, cit., vol. II, p. 158; ID., *La Convenzione europea*, cit., p. 268 ss.; UBERTIS, *Dibattimento*, cit., p. 126). Tale principio trova esplicito riconoscimento nell'art. 6 comma 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nonché nell'art. 14 comma 1 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, il cui comma 3, lett. d), garantisce ad ogni accusato il diritto "ad essere presente nel processo": in argomento v. CHIAVARIO, *Le garanzie fondamentali*, cit., p. 486.

<sup>224</sup> Nel senso che "la presenza dell'imputato al dibattimento e la libertà ed autonomia di ogni sua scelta in proposito sono insostituibili" v. la sentenza n. 98 del 1982 della Corte Costituzionale, la quale, nella sentenza n. 9 del 1982, afferma che "soltanto la volontaria rinuncia dell'imputato a presenziare al dibattimento, in quanto espressione di una sua libera e incoercibile scelta difensiva

può giustificare, sul piano costituzionale, la limitazione del contraddittorio che in tal modo si attua". V. altresì le sentenze della Corte cost. n. 99 del 1975, n. 213 del 1974, n. 186 del 1973, nonché l'ordinanza n. 98 del 1983. Va, peraltro, rilevato come certe affermazioni di principio coesistano in talune pronunce con enunciati contrastanti: sintomatica la sentenza n. 9 del 1982 che, da un canto, riconduce all'art. 24 comma 2 Cost. la possibilità di intervento dell'imputato, dall'altro afferma l'esistenza della presunzione di volontarietà dell'assenza del contumace.

In dottrina, sul diritto dell'imputato a partecipare all'udienza dibattimentale come espressione dell'autodifesa v. UBERTIS, *Dibattimento*, cit., p. 108 ss.

però, solo il presupposto per l'attuazione del contraddittorio<sup>225</sup>, collocandosi rispetto ad esso in rapporto di mezzo a fine.

L'autodifesa come contraddittorio si esplica attraverso il diritto dell'imputato di sviluppare le proprie tesi difensive non solo in sede di interrogatorio, ma anche nel corso di "quell'attività retorico- argomentativa"<sup>226</sup> che egli attua nel processo, per iscritto od oralmente, con la formulazione di istanze, memorie, dichiarazioni spontanee e con il suo intervento alla discussione finale, nella quale gli spetta l'ultima parola<sup>227</sup>.

Inoltre, poiché componente fondamentale dell'art. 24 comma 2 Cost. è il "diritto di difendersi provando"<sup>228</sup>, l'autodifesa "attiva"<sup>229</sup> si realizza nella ricerca e nella prospettazione delle fonti di prova, nel diritto di ottenere l'ammissione di prove a discarico e di controprove in relazione a quelle a carico, nonché nel partecipare all'acquisizione delle medesime<sup>230</sup>. Prezioso risulta, ad equilibrare il contraddittorio nel corso di quest'attività, l'apporto del difensore<sup>231</sup>, soggetto giuridico in grado di controbattere tecnicamente all'accusa, e la cui nomina costituisce estrinsecazione "positiva" del diritto di autodifesa<sup>232</sup>.

---

<sup>225</sup> Sui rapporti tra contraddittorio e partecipazione al processo v. CHIAVARIO, *Processo*, cit., vol. II, p. 171 ss.; DI RONZA, *Partecipazione*, cit., p. 1 ss.; FERRUA, *La difesa*, cit., p. 8 ss.

<sup>226</sup> Così FERRUA, *La difesa*, cit., p. 13.

<sup>227</sup> Rileva FERRUA, (*loc. ult. cit.*) che il diritto ad avere l'ultima parola non significa "favor defensionis o privilegio processuale: è soltanto l'ovvia conseguenza, voluta dalla *par condicio*, del fatto che parla per primo l'accusatore, com'è naturale, dato l'onere probatorio che gli spetta".

<sup>228</sup> L'espressione, coniata da VASSALLI (*Il diritto alla prova*, cit., p. 11 ss.), è ormai entrata nell'uso comune. Sul tema v. CHIAVARIO, *Processo*, cit., vol. II, p. 99 ss.; CORBI, *La disciplina dell'ammissione della prova nel processo penale*, Milano, 1975, p. 262 ss.; FERRUA, *La difesa*, cit., p. 11 ss.; ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza*, cit., p. 180 s.

Sulla tutela del diritto alla prova nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, con particolare riferimento alla prova testimoniale, v. BARGIS, *Profili sistematici della testimonianza penale*, Milano, 1984, p. 60 ss.; CHIAVARIO, *Riverberi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sui poteri del giudice e delle parti in ordine all'assunzione dei testimoni nel processo penale*, in *Foro it.*, 1964, V, p. 51 ss.; GREVI, *Spunti sull'art. 6 paragrafo 3 lett. d) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e riforma del processo penale*, in *Ind. pen.*, 1968, p. 403 ss.

<sup>229</sup> Per tale termine CHIAVARIO, *Processo*, cit., vol. II, p. 156, nota 47.

<sup>230</sup> Sul punto v. FERRUA, *La difesa*, cit., p. 11 s.; SCAPARONE, *Evoluzione*, cit., p. 21.

<sup>231</sup> Sul ruolo della difesa tecnica ad attuare la parità delle armi v. gli Autori citati alla nota 212.

<sup>232</sup> Nel senso che "tra le prime estrinsecazioni" del diritto di difesa "va annoverato appunto il diritto ad avere un difensore" v. VASSALLI, *Sul diritto di difesa*, cit., p. 581 s.; analogamente BETOCCHI, *Il binomio*, cit., p. 88 s.

Quanto all'aspetto negativo, si afferma che nel sistema è implicito il diritto dell'imputato a non collaborare con gli organi inquirenti<sup>233</sup>.

Una riprova di tale facoltà si ritrova nell'art. 64 comma 3 c.p.p., che prevede l'obbligo<sup>234</sup> di avvertire la persona interrogata della facoltà di non rispondere, mentre il comma 2 della medesima disposizione, con l'escludere l'uso di tecniche e di metodi insidiosi, rafforza la libertà morale del soggetto<sup>235</sup>. Risulta, dunque, pienamente

---

<sup>233</sup> Così FERRUA, *Sulla legittimità della ricognizione compiuta contro la volontà dell'imputato*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 653. Ravvisa negli artt. 62, 63, 197 lett. a) e b) c.p.p. "una netta presa di posizione del legislatore, diretta a negare un obbligo di collaborazione e di veridicità in capo all'inquisito", NOBILI, *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, Bologna, 1989, p. 73. V. invece, BARGI, *Procedimento probatorio*, cit., p. 219.

<sup>234</sup> A completare il quadro, va rammentato che la disposizione del comma 3 dell'art. 64 c.p.p., relativo all'interrogatorio, espletato dal pubblico ministero o dal giudice per le indagini preliminari, viene richiamata dall'art. 350 comma 1 c.p.p. in relazione alle sommarie informazioni, dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini, assunte dagli ufficiali di polizia giudiziaria; mentre, con riferimento a chi non è sottoposto a indagini, ma viene sentito in qualità di teste, l'art. 198 comma 2 c.p.p. stabilisce che il testimone non può essere obbligato a deporre sui fatti dai quali potrebbe emergere una sua responsabilità penale. Riguardo alle persone imputate in un procedimento connesso ovvero imputate di un reato collegato ai sensi dell'art. 371 comma 2, lett. b), c.p.p. provvede, in relazione alla fase dibattimentale, l'art. 210 comma 4 c.p.p., che prevede l'obbligo di avvertirle della facoltà di non rispondere, norma applicabile, in virtù del richiamo operato dall'art. 363 comma 1 c.p.p., all'interrogatorio di dette persone effettuato dal pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari. A seguito della sostituzione del comma 1 dell'art. 370 c.p.p. ad opera dell'art. 5 comma 3 d. l. 8 giugno 1992 n. 306, conv. con modificazioni dalla l. 7 agosto 1992 n. 356, il pubblico ministero può delegare alla polizia giudiziaria l'interrogatorio della persona sottoposta alle indagini: ovviamente, anche in relazione a tale atto, trova esplicazione il diritto al silenzio, sia perché l'attività delegata viene svolta con le garanzie difensive previste per quella compiuta direttamente dal pubblico ministero (come risulta dall'art. 370 comma 2 c.p.p.), sia perché l'avvertimento di cui all'art. 64 comma 3 c.p.p. è già previsto per le sommarie informazioni ex art. 350 comma 1 c.p.p. Con l'art. 4 comma 4 lo stesso D.L. 306/1992 ha inserito nell'art. 351 c.p.p. il comma *1bis*, che prevede l'assunzione di informazioni da persona imputata in un procedimento connesso ovvero da persona imputata di reato collegato ex art. 371 comma 2 lett. b) c.p.p. da parte di un ufficiale di polizia giudiziaria. Il comma *1bis* dell'art. 351 c.p.p. non richiama espressamente l'art. 210 comma 4 c.p.p., ma l'omissione pare involontaria: la specifica previsione inerente alla garanzia dell'assistenza tecnica induce, infatti, a ritenere applicabile altresì la parallela garanzia autodifensiva costituita dal diritto al silenzio.

<sup>235</sup> Sui commi 2 e 3 dell'art. 64 c.p.p. v. CORDERO F., *Codice di procedura penale*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 1992, p. 78; DOMINIONI, *Commento agli artt. 64-65 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da Amodio e Dominioni,

garantito il diritto al silenzio in relazione all'interrogatorio, nella fase delle indagini preliminari.

Il discorso cambia per il dibattimento. Qui, infatti, l'imputato può scegliere tra due opportunità: o partecipare in modo diretto al contraddittorio nella formazione della prova, chiedendo o consentendo di essere sottoposto ad esame; o eludere l'esame, rifiutando di sottoporvisi o restando contumace o assente, ed evitare così un coinvolgimento diretto.

Se opta per il primo comportamento, egli, pur non perdendo il diritto al silenzio, accetta i rischi dell'"agonismo accusatorio": ogni mancata risposta, ogni reticenza può essere valutata a suo danno. Se, al contrario, l'imputato adotti la seconda soluzione, ai sensi dell'art. 513 comma 1 c.p.p. viene data lettura, su richiesta di parte, delle dichiarazioni che egli abbia reso in precedenza al pubblico ministero o al giudice per le indagini preliminari; sebbene sia lecito dubitare della conformità di tale lettura allo schema accusatorio, dal punto di vista dello *ius tacendi* si tratta pur sempre di dichiarazioni rispetto alle quali è stato formulato a suo tempo l'avvertimento di cui all'art. 64 comma 3 c.p.p.<sup>236</sup>

Insoddisfacente appare, poi, rapportata all'aspetto negativo dell'autodifesa, la disciplina concernente la partecipazione dell'imputato o della persona sottoposta alle indagini all'assunzione di prove che richiedono la sua presenza. Si pensi alle ipotesi di accompagnamento coattivo, previsto dall'art. 132 c.p.p. per "i casi previsti dalla legge"<sup>237</sup>; ai sensi dell'art. 399 c.p.p., per le prove da acquisirsi nel corso dell'incidente probatorio, quando la persona sottoposta alle indagini non compaia senza addurre un legittimo impedimento; ex art. 490 c.p.p., quando la presenza dell'imputato, assente o contumace, è necessaria per l'assunzione nel dibattimento di prove diverse dall'esame; con specifico riferimento all'esame di persona imputata in un procedimento connesso ovvero imputata di un reato collegato ai sensi dell'art. 371

---

vol. I, Milano, 1989, p. 402 ss; KOSTORIS R. E., *Commento agli artt. 64-65 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. I, Torino, 1989, p. 328 ss.

<sup>236</sup> Sulla portata più limitata del diritto al silenzio nella fase dibattimentale v. BUZZELLI, *Il contributo dell'imputato alla ricostruzione del fatto*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, p. 905 ss.; v. altresì FELICIONI, *Brevi osservazioni sull'esame dibattimentale dell'imputato: l'operatività del diritto al silenzio*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 8 s.

<sup>237</sup> Si è osservato in proposito come l'art. 132 c.p.p. risulti essere "una norma praticamente in bianco" (così STURLA, *Commento agli artt. 131-133 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commentario del nuovo codice*, cit., vol. II, 1989, p. 113) nonostante la direttiva n. 77 dell'art. 2 della legge delega mirasse ad una individuazione prescrittiva delle ipotesi e dei presupposti dell'accompagnamento. Sull'accompagnamento coattivo dell'imputato v. GIANNONE, *Commento all'art. 132 c.p.p.*, in A.A.V.V. *Commento al nuovo codice*, cit., vol. II, 1990, p. 139; RIVELLO, *Alcune brevi osservazioni in tema di accompagnamento coattivo*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 1840 ss.; STURLA, *Commento agli artt. 131-133 c.p.p.*, cit., p. 110.

comma 2, lett. b), c.p.p., in base agli artt. 210 comma 2 e 513 comma 2 c.p.p., nonché, secondo la dottrina<sup>238</sup>, per l'udienza in cui viene espletato l'incidente probatorio.

Se consideriamo il solo soggetto imputato o sottoposto alle indagini, l'ampliamento, rispetto alla vecchia disciplina, dell'ambito di applicazione dell'accompagnamento coattivo<sup>239</sup>, tale che, per quanto concerne gli atti<sup>240</sup>, l'unico per il quale non è possibile ottenere la presenza forzata dell'imputato è l'esame in dibattimento, induce a ritenere che l'esercizio dell'autodifesa "in negativo" subisca un notevole ridimensionamento.

Circa il diritto di non presenziare al processo, questo è riconosciuto anzitutto per l'udienza preliminare, alla quale è richiesta la partecipazione necessaria del pubblico ministero e del difensore dell'imputato (art. 420 comma 1 c.p.p.); inoltre,

---

<sup>238</sup> Nel senso che l'accompagnamento coattivo, per l'incidente probatorio, di persona diversa da quella sottoposta alle indagini, discende, in via generale, dall'art. 133 c.p.p. v. VIGNA, *Commento all'art. 399 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice*, cit., vol. IV, 1990, p. 497; per l'operatività dell'art. 133 c.p.p. "in qualunque fase processuale in cui si abbia un intervento giurisdizionale" v. GIANNONE, *Commento all'art. 133 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice*, cit., vol. II, p. 145. Secondo CORDERO (*Codice*, cit., p. 474; ID., *Procedura*, cit., p. 708) l'accompagnamento coattivo, per l'udienza di svolgimento dell'incidente probatorio, dell'imputato di un procedimento connesso discende dall'art. 210 comma 2 c.p.p.

<sup>239</sup> V. GIANNONE, *Commento all'art. 132 c.p.p.*, cit., p. 140, il quale rileva come gli stessi presupposti dell'accompagnamento coattivo appaiono più ampi rispetto al vecchio codice; in particolare, viene segnalata "la perdita di rilevanza, come requisiti generali, sia dell'intensità degli indizi di colpevolezza a carico dell'imputato, anteriormente richiesti nella misura della "sufficienza", sia di una soglia minima di gravità del reato" (v., circa la sufficienza degli indizi, l'art. 252 e, circa la gravità del reato, l'art. 261 c.p.p. 1930). Inoltre, si è sottolineato come l'art. 132 c.p.p., diversamente dall'art. 261 del codice previgente, non accenni alla necessità di una preventiva citazione dell'imputato e alla mancata comparizione di questi senza legittimo impedimento (v. RIVELLO, *Alcune brevi osservazioni*, cit., p. 1841 e p. 1843, il quale ne evidenzia la differenza rispetto all'accompagnamento disposto dal pubblico ministero che, ex art. 375 comma 2 lett. d), avviene sempre "in seconda battuta"; GIANNONE, *Commento all'art. 132 c.p.p.*, cit., p. 141, nota 7), di modo che la misura sembrerebbe ricollegarsi anche ad un presumibile renitenza del soggetto (v. CORDERO F., *Codice*, cit., p. 158).

Va, peraltro, osservato come le norme cui fa rinvio l'art. 132 c.p.p. implicitamente contemplino una volontà della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato di non intervenire; ed, infatti, l'art. 399 c.p.p. ricollega l'emissione del decreto di accompagnamento alla mancata comparizione senza un legittimo impedimento; l'art. 490 c.p.p. all'assenza o alla contumacia dell'imputato, che quanto meno presuppongono l'intenzione di non partecipare al dibattimento (v., rispettivamente, gli artt. 488 e 485-487 c.p.p.).

<sup>240</sup> L'art. 171 del progetto preliminare conteneva la misura in termini più restrittivi, limitandola al compimento di un atto di ricognizione, di un confronto, di una perizia.

e primariamente, per il dibattimento<sup>241</sup>, come risulta dalla espressa previsione di istituti, quali la contumacia, l'assenza e l'allontanamento volontario dell'imputato. E, tuttavia, la possibilità di disporre ex art. 490 c.p.p. l'accompagnamento coattivo, per l'assunzione di prove diverse dall'esame, dell'imputato assente o contumace, ha notevolmente ampliato le ipotesi di obbligatorio intervento di tale soggetto, rispetto al sistema previgente.

Notevolmente aumentata appare, pertanto, la potestà coercitiva del giudice sia dal punto di vista oggettivo che soggettivo. Resta, comunque, salvo il diritto dell'imputato di non assistere al dibattimento, in quanto, espletato l'atto o gli atti per i quali è necessaria la sua presenza, egli può, in qualsiasi momento, allontanarsi.

Per quanto riguarda, invece, l'aspetto "positivo" dell'autodifesa, circa il diritto dell'imputato a conoscere l'accusa mossagli<sup>242</sup> e le eventuali modificazioni, il legislatore del 1988 ha seguito la soluzione tradizionale: l'art. 521 c.p.p., in tema di correlazione tra accusa e sentenza, esclude, al comma 2, una condanna per un fatto

---

<sup>241</sup> Sul riconoscimento all'imputato di un vero e proprio diritto di non partecipare al giudizio v. ILLUMINATI, in A.A.V.V., *Profili del nuovo codice di procedura penale*, a cura di Conso-Grevi, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 1991, p. 414.

<sup>242</sup> Poiché quello della contestazione è un principio generale, valido anche per la fase delle indagini, se pure la vera e propria imputazione nasce solo con il promuovimento dell'azione penale (art. 405 comma 1 c.p.p.) e, dunque, la contestazione dell'imputazione è istituto che appartiene al momento processuale, si può parlare anche per la fase prodromica di contestazione dell'imputazione preliminare (per tale nozione v. NOBILI, *La nuova procedura*, cit., p. 184) tramite l'informazione di garanzia (per GREVI, *Funzioni di garanzia e funzioni di controllo del giudice nel corso delle indagini preliminari*, in *Il nuovo processo penale. Dalle indagini preliminari al dibattimento*, Milano, 1989, p. 38, l'istituto di cui all'art. 369 c.p.p. concreta una "informale 'ipotesi di imputazione'"; mentre DOMINIONI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, ivi, p. 66, ritiene che l'informazione di garanzia non costituisce "neppure un addebito provvisorio", in quanto non sottende alcuna *opinio delicti*).

Con riferimento a tale istituto, si è osservato che il nuovo codice segna un regresso rispetto a quello precedente, poiché l'invio dell'informazione di garanzia si ricollega, ex art. 369 c.p.p. che, peraltro, riproduce il testo della direttiva 38 ultimo periodo dell'art. 2 della legge delega, al compimento del primo atto cui il difensore ha diritto di assistere e, quindi, ad un momento, rispetto al testo degli artt. 304 e 390 c.p.p. Rocco, molto più avanzato dell'*iter* processuale, con conseguenti rilevanti implicazioni in tema di possibilità di esercitare compiutamente il diritto di difesa. Proprio l'adozione del nuovo modello processuale, che presuppone l'indagine del difensore parallela a quella del pubblico ministero, "avrebbe dovuto comportare l'anticipazione e non già la partecipazione della vecchia "comunicazione giudiziaria"" (così NOBILI, *La nuova procedura*, cit., p. 27). In proposito v. altresì RAMAJOLI, *Informazione di garanzia: illogicità ed illegittimità della normativa*, in *Giust. pen.*, 1990, III, p. 33 ss.

diverso da quello contestato, ma consente, al comma 1, di mutare in senso anche più grave la qualificazione giuridica del reato senza necessità di preventiva contestazione.

Maggiormente garantito sembra, invece, il diritto dell'imputato di partecipare al dibattimento. Altrettanto può dirsi per il diritto di presenziare all'udienza preliminare, stante il disposto dell'art. 420 commi 2 e 4 c.p.p.

L'art. 121 c.p.p.<sup>243</sup> offre la possibilità all'imputato di presentare in ogni stato e grado del procedimento memorie o richieste scritte; l'art. 571 comma 1 c.p.p. prevede il diritto ad impugnare; l'art. 99 comma 2 c.p.p.<sup>244</sup> stabilisce che l'imputato può togliere effetto, con espressa dichiarazione contraria, all'atto compiuto dal difensore prima che, in relazione a questo, sia intervenuto un provvedimento del giudice. Le fa eco l'art. 571 comma 4 c.p.p., che prevede la possibilità per l'imputato di togliere effetto all'impugnazione proposta dal difensore.

Nel corso del procedimento, l'autodifesa come espressione del contraddire si esplica anzitutto tramite l'interrogatorio<sup>245</sup> della persona sottoposta alle indagini,

---

<sup>243</sup> Sulla norma, quale diretta traduzione nel testo del codice del punto n. 3 dell'art. 2 della legge delega, inteso a realizzare il principio della parità tra accusa e difesa in ogni stato e grado del procedimento, v. LUPO, *Commento all'art. 121 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice*, cit., vol. II, p. 77 ss.; UBERTIS, *Commento all'art. 121 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commentario del nuovo codice*, cit., vol. II, p. 59 ss.

<sup>244</sup> Si tratta indubbiamente di una disposizione che riconosce un ampio margine alla volontà dell'imputato rispetto a quella del difensore, anche se pare eccessivo ravvisarvi "una espressione dell'autodifesa esclusiva" (in questi termini, invece, v. un'osservazione della Facoltà di giurisprudenza dell'Università degli Studi di Napoli sull'art. 98 comma 2 del progetto preliminare, in CONSO-GREVI-NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990, p. 412.

Sulla necessità di ridelineare i rapporti tra l'imputato e il suo difensore, attribuendo alla volontà del primo, in quanto titolare del diritto garantito dall'art. 24 comma 2 Cost., la prevalenza nelle situazioni di conflittualità, v. BETOCCHI, *Il binomio imputato-difensore*, cit., p. 102 ss.

In genere sull'art. 99 comma 2 c.p.p. v. il commento di CRISTIANI, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice*, cit., vol. I, p. 462 s.; nonché quello di FRIGO, in A.A.V.V., *Commentario del nuovo codice*, cit., vol. I, p. 637. Da ultimo v. inoltre DE CARO, in RICCIO-DE CARO-MAROTTA, *Principi costituzionali*, cit., p. 137, il quale rileva come i rapporti interni al diritto di difesa siano "oggi proposti in modo prepotente dal capoverso dell'art. 99 c.p.p.": "assicurato il livello legale delle garanzie tecniche della difesa", "arbitro della vicenda resta l'imputato, naturale destinatario degli effetti 'materiali' della stessa".

<sup>245</sup> Sul "ruolo eminentemente autodifensivo dell'interrogatorio", in conformità del resto alla direttiva n. 5 dell'art. 2 della legge delega, v. KOSTORIS, *Commento agli artt. 64-65 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice*, cit., vol. I, p. 326 s., nonché DOMINIONI, *Commento agli artt. 64-65 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commentario del nuovo codice*, cit., vol. I, p. 402, il quale rileva come "la disciplina dell'interrogatorio

che il pubblico ministero può effettuare nel corso delle indagini preliminari ai sensi dell'art. 364 c.p.p. ovvero delegare alla polizia giudiziaria, come risulta dal comma 1 dell'art. 370 c.p.p.

Nell'udienza preliminare, il contraddittorio è garantito dal diritto dell'imputato di richiedere l'interrogatorio, ai sensi degli artt. 421 comma 2 e 422 comma 2 c.p.p.

Rilevante manifestazione dell'esercizio attivo dell'autodifesa nel dibattimento è la richiesta o il consenso ad essere sottoposto ad esame<sup>246</sup> ex art. 208 c.p.p.

L'imputato, come dispone l'art. 523 comma 5 c.p.p., ha il diritto, se lo domanda, di avere per ultimo la parola nella discussione finale, il che gli consente di sostenere fino alla fine le proprie ragioni, replicando alle argomentazioni a lui sfavorevoli.

Quanto al "diritto di difendersi provando", questo ha ricevuto pieno riconoscimento nell'art. 190 comma 1 c.p.p.<sup>247</sup>, di cui costituisce specifica

---

è consegnata tenendo conto...che la persona a cui l'atto è diretto è titolare per precetto costituzionale... del diritto di difesa".

Si è rilevato (BUZZELLI, *Il contributo*, cit., p. 893) che "mentre, per quanto concerne l'inquadramento dogmatico dell'istituto, ci troviamo sempre di fronte ad un mezzo di difesa, il panorama non è così uniforme se osservato dall'angolo visuale del soggetto che assume l'atto": nell'interrogatorio assunto dal pubblico ministero è prevalente la funzione investigativa, in quello assunto dal giudice l'aspetto di controllo e di garanzia. Ciò in generale, in quanto ad una attenta verifica delle varie ipotesi di interrogatorio (v. artt. 302, 421 comma 2, 422 comma 3 c.p.p.) si riscontra che "la dicotomia tra scopi investigativi e finalità di controllo" sembra subire un'incrinatura.

<sup>246</sup> Diversamente dall'interrogatorio, l'esame "è un vero e proprio mezzo di prova" (così GREVI, in A.A.V.V., *Profili del nuovo codice*, cit., p. 189), caratterizzato di regola (v., però, l'art. 210 comma 2 c.p.p.) dalla volontarietà.

Tuttavia, quando l'esame venga richiesto da un'altra parte, "l'esaminando subisce di fatto l'iniziativa della controparte e il suo consenso, più che una libera manifestazione del volere, sarà spesso una scelta coartata, intesa ad evitare le conseguenze sfavorevoli connesse al rifiuto di sottoporsi ad esame": in questi termini ORLANDI, *Commento all'art. 208 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice*, cit., vol. II, p. 490. In particolare, la coartazione appare evidente per l'imputato, il cui rifiuto di sottoporsi ad esame importa la lettura, ex art. 513 c.p.p., sia pure su richiesta di parte, delle dichiarazioni rese in precedenza al pubblico ministero o al giudice (su questo aspetto, oltre a GREVI, in A.A.V.V., *Profili del nuovo codice*, cit., p. 190 e a ORLANDI, *loc. ult. cit.*, nota 3, v. FERRUA, *La formazione delle prove nel nuovo dibattimento: limiti all'oralità e al contraddittorio*, in *Studi sul processo penale*, Torino, 1990, p. 96 s.; nonché BUZZELLI, *Il contributo*, cit., p. 906 ss.). Se l'imputato sceglie di sottoporsi ad esame perde la possibilità di esercitare senza pregiudizio la strategia del silenzio (così GREVI, *loc. ult. cit.*; v. anche BUZZELLI, *Il contributo*, cit., p. 905 s.).

<sup>247</sup> In argomento v. GREVI, in A.A.V.V., *Profili del nuovo codice*, cit., p. 175 ss.; NOBILI, *Commento all'art. 190 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice*, cit.,

estrinsecazione l'art. 468 comma 1 c.p.p., e negli artt. 495 comma 2 e 468 comma 4 c.p.p., che sanciscono infine, anche nel nostro ordinamento<sup>248</sup>, il diritto alla controprova, rilevantissima esplicitazione del "contraddire".

Rientra nell'esercizio del diritto alla prova<sup>249</sup> la richiesta di incidente probatorio da parte della persona sottoposta alle indagini, ai sensi dell'art. 392 comma 1 c.p.p., così pure vi rientra la riserva di proporre incidente probatorio presentata da tale soggetto ex art. 360 comma 4 c.p.p. al fine di impedire l'espletamento degli accertamenti tecnici non ripetibili disposti dal pubblico ministero.

Ulteriore espressione del diritto alla prova è la facoltà dell'imputato di nominare un consulente tecnico<sup>250</sup>, quando venga disposta la perizia (art. 225 comma 1 c.p.p.), ed altresì anche al di fuori dei casi di perizia (art. 233 comma 1 c.p.p.).

Sebbene siano rilevanti le estrinsecazioni dell'autodifesa in campo probatorio, pur tuttavia predominante in materia è il ruolo della difesa tecnica.

Spetta al difensore, ex art. 23, l. 7 dicembre 2000, n. 397, svolgere indagini per ricercare ed individuare elementi di prova a favore del proprio assistito "al fine di esercitare il diritto alla prova previsto dall'art. 190 c.p.p."<sup>251</sup>, è il difensore che, ai

---

vol. II, p. 401 ss.; ID., *Diritto alla prova e diritto di difesa nelle indagini preliminari*, in *Giust. pen.*, 1990, III, p. 129 ss.; SIRACUSANO, in A.A.V.V., *Manuale di diritto processuale penale*, vol. I, Milano, 1990, p. 395 ss. V., altresì, COMOGLIO, *Prove ed accertamento dei fatti nel nuovo c.p.p.*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, p. 133 ss.

<sup>248</sup> Sull'art. 6 comma 3, lett. d), della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e sull'art. 14 comma 3, lett. e), del Patto internazionale sui diritti civili e politici, che già consacravano il diritto alla controprova, v. gli Autori citati nella parte finale della nota 228.

<sup>249</sup> Circa il diritto alla prova in appello, l'art. 603 comma 2 c.p.p. prevede, per le prove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado, la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nei limiti previsti dall'art. 495 comma 1 c.p.p.

<sup>250</sup> In proposito v. BIELLI, *Periti e consulenti nel nuovo processo penale*, in *Giust. pen.*, 1991, III, p. 65 ss.; DEAN, voce *Consulenza tecnica*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, Torino, 1992, p. 512 ss.; FRIGO, *Il consulente tecnico della difesa nel nuovo processo penale*, in *Cass. pen.*, 1988, p. 2177 ss.; nonché BELLUSSI, *La consulenza tecnica fuori dei casi di perizia*, in *Arch. della nuova procedura penale*, 1991, p. 341.

<sup>251</sup> Nel senso che il diritto alla prova "postula necessariamente la ricerca, l'individuazione e la valutazione delle fonti", di modo che appare "non rigorosamente necessaria una esplicita previsione disciplinante tale indagine", costituendo questa un'implicita premessa per l'attuazione di numerose disposizioni del codice in tema di difesa, v. FRIGO, *Difensore, premessa al titolo VII del libro I*, in A.A.V.V., *Commentario del nuovo codice*, cit., vol. I, p. 578 ss., il quale osserva peraltro come, "da un lato, l'esigenza di dare un segno palese della sua essenzialità alla funzione difensiva nel nuovo modello processuale e, dall'altro, quella di esprimere qualche regola minima al riguardo" hanno indotto opportunamente il legislatore delegato a formulare gli artt. 38 norme att. e 222 norme coord. c.p.p. Si è però rilevato come la collocazione della norma contenuta nell'art. 38 norme att. costituisca un "incidente

sensi dell'art. 268 comma 6 c.p.p., ha facoltà di esaminare gli atti e ascoltare le registrazioni delle comunicazioni intercettate, di indicare quelle di cui chiede l'acquisizione, nonché di assistere allo stralcio delle registrazioni inutilizzabili; è compito del difensore indicare i fatti che intende provare e chiedere l'ammissione di prove ai sensi dell'art. 493 c.p.p.; e ancora è la difesa tecnica che esercita il contraddittorio nel momento di formazione della prova attraverso il controesame, ovvero il riesame se il teste è a difesa, dei testimoni e delle parti ex artt. 498 commi 2 e 3 e 503 comma 2 c.p.p.<sup>252</sup> e soprattutto tramite le contestazioni di cui agli artt. 500 e 503 c.p.p.

---

topologico" che "dimostra in quale stima sia effettivamente tenuta la parità di armi " : così FERRUA, *La formazione delle prove*, cit., p. 100 ss.

Sull'attività investigativa del difensore v. BASSI-DE CASTIGLIONE, *Investigazioni del difensore e rapporti con i testimoni nel nuovo processo penale*, in *Giust. pen.*, 1989, III, p. 377 ss.; FREDAS, *Il difensore e gli eventuali testimoni nelle indagini preliminari*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 2283 ss.; FRIGO, *Un avvocato nuovo per un nuovo processo penale*, in *Cass. pen.*, 1987, p. 2061 ss.; PECORELLA, *La deontologia del "nuovo" avvocato (l'inchiesta "difensiva")*, in *Dif. pen.*, 1989, p. 78 ss.; PERCHINUNNO, *Il nuovo ruolo del difensore nella ricerca delle fonti di prova*, in *Studi in onore di Vassalli, Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale*, vol. II, Milano, 1991, p. 219 ss.; RAMAJOLI, *Acquisizione e impiego, da parte del difensore, di informazioni testimoniali raccolte a mezzo di registrazione magnetofonica*, in *Giust. pen.*, 1991, III, p. 362 ss.; TONINI, *L'attività di investigazione privata nel nuovo processo penale*, in A.A.V.V., *L'investigazione privata nel nuovo processo penale*, a cura di Tonini, Padova, 1989, p. 249 ss.; ID., *Il valore probatorio dei documenti contenenti dichiarazioni scritte*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 2212 ss.

Secondo NOBILI, (*Diritto alla prova*, cit., p. 136 ss.) il diritto di difendersi provando, nella fase delle indagini preliminari, ha una portata ben più ampia rispetto al contenuto dell'art. 38 norme att.: "in via interpretativa ... esso rileva altresì come diritto della difesa a far 'acquisire' elementi a natura probatoria pure nel corso del procedimento preliminare".

<sup>252</sup> Sulle modalità dibattimentali di escussione probatoria, che esprimono il contraddittorio nella formazione della prova e che costituiscono ulteriore manifestazione del diritto di difendersi provando, v. CARPONI SCHITTAR, *Esame diretto e controesame nel processo accusatorio*, Padova, 1989; STONE, *La cross-examination*, Milano, 1990.

V. altresì AMODIO, *Il dibattimento nel nuovo rito accusatorio*, in *Giust. pen.*, 1989, III, p. 580 ss.; GULOTTA, *L'uso strategico delle domande nel nuovo processo penale*, in A.A.V.V., *Atti del Convegno "Un nuovo codice per una nuova giustizia"*, a cura di Fortuna e Padoan, Padova, 1989, p. 161 ss.; ILLUMINATI, *L'assunzione diretta delle prove*, in A.A.V.V., *Le nuove disposizioni sul processo penale*, Padova, 1989, p. 93 ss.; MANZIONE, *Le nuove "regole" per l'esame testimoniale (a proposito dell'art. 499 c.p.p.)*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 1479 ss.; SCAPARONE, *L'attività probatoria dibattimentale nel nuovo processo penale*, in *Giust. pen.*, 1990, III, p. 67;

Del resto, l'obbligatoria presenza del difensore è richiesta dal legislatore del 1988 in misura maggiore rispetto al codice previgente<sup>253</sup>.

L'autodifesa, dunque, o meglio autodifendersi significa, in primo luogo, scegliere con quale modalità esplicitare il proprio diritto, se con il silenzio e con un comportamento passivo, ovvero con l'intervento e il contraddittorio, o ancora adottando una tattica differenziata in risposta al diverso atteggiarsi delle vicende processuali.

Fondamentale, quindi, ai fini dell'esercizio dell'autodifesa, è la volontà dell'imputato.

Pertanto, qualora l'imputato risulti, per infermità mentale sopravvenuta<sup>254</sup>, incapace di una partecipazione cosciente, cioè non in grado di valutare che cosa dire e che cosa tacere, se e come presenziare e interloquire, in una parola incapace di autodifendersi nei modi che l'ordinamento gli consente, l'unico rimedio idoneo a

---

SIRACUSANO, *Il dibattito*, in A.A.V.V., *Verso una nuova giustizia penale*, Milano, 1989, p. 195 ss. V. infine, DATILO, *Aspetti di incostituzionalità del nuovo sistema di conduzione dell'interrogatorio incrociato introdotto dagli artt. 498 e 499 c.p.p.*, in *Giust. pen.*, 1990, I, p. 191 ss.

<sup>253</sup> Si è in proposito osservato che “da una visione complessiva del sistema sembra emergere un rafforzamento della difesa tecnica, non, peraltro, a scapito dell'autodifesa”: così FRIGO, *Difensore, Premessa*, cit., p. 595. Tale Autore si sofferma, poi, ad esaminare analiticamente gli strumenti predisposti dal legislatore delegato a garantire l'“effettività” della difesa d'ufficio, in attuazione della direttiva n. 105 dell'art. 2 della legge-delega (ID., *Commento all'art. 97 c.p.p.*, ivi, p. 624 ss.); v. pure CRISTIANI, *Commento agli artt. 97-98*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice*, cit., vol. I, p. 456 ss. Sull'effettività della difesa v. anche D'AMBROSIO, *Difensore e garanzie difensive nelle indagini preliminari*, in *Giust. pen.*, 1990, III, p. 406 ss.

<sup>254</sup> Quanto all'infermità preesistente e perdurante, sebbene il legislatore del 1988 riconosca che anche in detta ipotesi l'autodifesa dell'imputato risulta “impedita”, ritiene tuttavia che risolvere questa situazione con la sospensione del processo o del procedimento provocherebbe “una sensibile alterazione della disciplina sostanziale dell'infermità mentale” e richiama le ragioni addotte dalla Corte cost. nella sentenza n. 23 del 1979 per escludere l'illegittimità costituzionale dell'art. 88 c.p.p. previgente, che pure limitava la soluzione della sospensione del processo o del procedimento al caso dell'infermità sopravvenuta (v., al proposito, la *Relazione al progetto preliminare*, in Suppl. ord. n. 2 alla *G. Uff.* n. 250 del 24 ottobre 1988, p. 30). La Corte fondava la sua decisione sulla diversità tra le due ipotesi: mentre la sospensione appare uno strumento utile ad evitare che una persona, sana di mente al momento del fatto, venga sottoposto ad un processo che potrebbe anche concludersi con una sentenza di condanna, tale soluzione comporterebbe invece una “ingiustificata stasi processuale” nel caso di infermità *nunc et tunc*, cui necessariamente consegue un proscioglimento per inimputabilità, salva l'applicazione di una formula più favorevole.

Circa il requisito della “sopravvenienza” dell'infermità v. par. 3.

tutelare adeguatamente il suo diritto è quello della sospensione del processo ovvero del procedimento.

##### 5. *La perizia psichiatrica.*

In tema di accertamento sulla capacità dell'imputato, il giudice non è tenuto necessariamente a disporre perizia, in quanto, come risulta dalla locuzione "se occorre" contenuta nell'art. 70 comma 1 c.p.p., l'espletamento di tale attività rientra nel potere discrezionale del giudice, il quale deve a tal fine valutare se gli elementi dei quali dispone siano insufficienti ai fini dell'accertamento dello stato mentale dell'imputato<sup>255</sup>.

In tale ottica, nella giurisprudenza di merito, si è affermato che è inammissibile la richiesta di incidente probatorio, ai sensi dell'art. 70 c.p.p., per l'assunzione di perizia intesa a stabilire se l'imputato sia capace di partecipare al processo, laddove non sussistano sintomi, già verificabili e seri, di una sua possibile non cosciente partecipazione al processo<sup>256</sup>.

Poi, sempre secondo il menzionato articolo, gli accertamenti peritali vengono disposti "quando non deve essere pronunciata sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere".

Il dettato legislativo appare molto chiaro nel subordinare all'impraticabilità di una soluzione proscioglitrice l'innescio della procedura incidentale prevista per verificare la sussistenza nell'imputato di un'infermità che ne impedisca una cosciente partecipazione al procedimento. Tale procedura si snoda lungo un *iter* inteso a contemperare l'esigenza di "garanzia dell'individuo effettivamente in stato mentale anomalo e quella della salvaguardia della correttezza processuale contro i rischi di simulazioni"<sup>257</sup>.

Questo significa che nel comportamento dell'imputato debbono riscontrarsi delle manifestazioni tali da indurre il giudice a dubitare "ragionevolmente" della sua idoneità mentale ad autodifendersi<sup>258</sup>; la formula "è stata concepita intenzionalmente in funzione restrittiva, proprio ad evitare che vi sia un dispendio di

---

<sup>255</sup> V. Cass., Sez. VI, 23 gennaio 1997, P.M. in proc. Tolone, in *C.E.D. Cass.*, n. 208917; Arch. n. proc. pen., 1998, p. 274.

<sup>256</sup> V. Pret. Varese, 22 giugno 1996, Crisafulli, in *Foro it.*, 1997, II, p. 569.

<sup>257</sup> In questi termini v. la *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, cit., p. 30.

<sup>258</sup> "L'incidente nasce da sintomi seri" (così CORDERO F., *Procedura*, cit., p. 222), tali da concretizzare "fondati motivi" per ritenere la sussistenza dell'infermità mentale che compromette la partecipazione cosciente (v. PALUMBO, in A.A.V.V., *Lineamenti del nuovo processo penale. Dai soggetti al giudizio di primo grado*, Napoli, 1989, p. 38).

accertamenti di fronte ad ogni tentativo simulatorio facilmente riconoscibile come tale *ictu oculi*<sup>259</sup>.

Le modalità per accertare il presupposto naturalistico sono diverse in relazione al momento in cui l'infermità sopravviene o si manifesta: l'art. 70 c.p.p. dedica il comma 1 al processo, il cui inizio si colloca in concomitanza con l'instaurazione dell'azione penale ai sensi dell'art. 405 c.p.p., e il comma 3 alla precedente fase delle indagini preliminari<sup>260</sup>, seguendo così un ordine inverso a quello logico e cronologico.

Comune alle diverse fasi è la disciplina dettata dall'art. 305 comma 1 c.p.p., che prevede la proroga dei termini di custodia cautelare per il periodo di tempo assegnato ai fini dell'espletamento della perizia; trattandosi di proroga vale lo sbarramento relativo alla durata complessiva della custodia cautelare di cui al comma 4 dell'art. 303 c.p.p. (così come sostituito dal D.L. 9 settembre 1991 n. 292, convertito con modificazioni dalla l. 8 novembre 1991 n. 356).

Occorre, innanzitutto, notare che la perizia, a differenza di quanto previsto dal progetto preliminare<sup>261</sup>, è facoltativa e viene ordinata dal giudice quando costituisce uno strumento necessario all'accertamento dello stato mentale dell'imputato, essendo, invece, superflua quando l'incapacità processuale dello stesso emerge da elementi ricavabili da altra perizia appena espletata (ad es., per accertare l'inimputabilità, poi esclusa), ovvero sia palese, apparendo da "manifestazioni conclamate"<sup>262</sup>.

In proposito si è sostenuta la superfluità della perizia quando risulti un precedente ricovero in una apposita struttura psichiatrica<sup>263</sup>. Ora, a parte la diversità dei presupposti (quello che legittima il ricovero e quello che impedisce una cosciente

---

<sup>259</sup> V. la *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, loc. ult. cit.

<sup>260</sup> Una tale distinzione non compariva, invece, nell'art. 74 del progetto preliminare del 1978, probabilmente in quanto la durata della fase procedimentale era limitata a trenta giorni: v. art. 377.

<sup>261</sup> L'art. 67 del progetto preliminare del codice di procedura penale, in linea con la previsione dell'art. 74 del progetto preliminare del 1978, contemplava l'obbligatorietà della perizia. Peraltro, la stessa Commissione redigente, pur in assenza di proposte da parte della Commissione parlamentare, ha poi optato per la facoltatività della perizia, ritenendo che questa venga "disposta dal giudice quando si presenta come strumento necessario all'accertamento (essendovi casi in cui le condizioni d'incapacità della persona sono palesi o risultano palesemente *aliunde*)": così la *Relazione al testo definitivo del codice di procedura penale*, cit., p. 171.

<sup>262</sup> Per tale espressione v. VOENA, in A.A.V.V., *Profili del nuovo codice*, cit., p. 55. Sul punto v. altresì KOSTORIS R. E., *Commento all'art. 70 c.p.p.*, cit., p. 350; STURLA, *Commento agli artt. 70-73 c.p.p.*, cit., p. 424; TRANCHINA, in A.A.V.V., *Manuale di diritto processuale penale*, vol. I, Milano, 1990, p. 202.

<sup>263</sup> Per questa tesi v. STURLA, loc. ult. cit.

partecipazione al processo), potendosi fondatamente ritenere l'infermità che giustifica il ricovero tale da non consentire la percezione degli avvenimenti processuali, va osservato che quanto rileva, ai sensi dell'art. 70 c.p.p., è "l'attualità" dell'infermità. Non è, dunque, decisiva, a tali fini, la risultanza di un precedente ricovero dell'imputato, ma puramente indicativa di uno stato di mente che può essere tale da impedire una cosciente partecipazione al processo.

La perizia, quando occorre, viene disposta anche d'ufficio, in linea con il disposto dell'art. 224 c.p.p.

L'espressione "anche d'ufficio" lascia, poi, intendere che le parti possono sollecitare la perizia, assunto che trova del resto piena conferma nella più generale regolamentazione del diritto alla prova di cui all'art. 190 comma 1 c.p.p.

In presenza di una richiesta del pubblico ministero o del difensore o, sia pure con minore probabilità, dello stesso imputato, il giudice ammette la perizia a meno che questa non appaia manifestamente superflua o irrilevante.

Gli accertamenti possono essere disposti anche in udienza preliminare, sempre che non debba essere pronunciata sentenza di non luogo a procedere<sup>264</sup>.

Gli accertamenti possono, inoltre, trovar spazio nel predibattimento, su richiesta delle parti ovvero anche d'ufficio, quando insorga un fondato dubbio sullo stato mentale dell'imputato, il che può avvenire a seguito del compimento di atti urgenti di cui all'art. 467 c.p.p. che ne richiedano l'intervento, e non risulti possibile un proscioglimento dibattimentale nel merito<sup>265</sup>. La perizia è assunta nelle forme dell'art. 467 c.p.p., essendo atto non rinviabile al pari di quelli indicati nell'art. 392 c.p.p., espressamente richiamati dall'art. 467 c.p.p.; del resto, a stabilire un parallelo tra gli atti previsti dall'art. 392 c.p.p. e la perizia volta ad accertare l'infermità mentale, è lo stesso art. 70 comma 3 c.p.p., secondo cui, nel corso delle indagini preliminari, tale perizia è disposta con le forme dell'incidente probatorio.

L'omissione delle forme e garanzie tipiche della perizia in senso tecnico determina una nullità che, in quanto concernente l'osservanza di disposizione relativa all'intervento (ovvero alla partecipazione) dell'imputato al giudizio, con le connesse facoltà di autodifesa, va ricondotta alla tipologia delle nullità d'ordine generale a regime intermedio, ex artt. 178, lett. c), e 180 c.p.p.<sup>266</sup>.

Se la necessità di provvedere si verifica nelle indagini preliminari, ai sensi dell'art. 70 comma 3 c.p.p., la perizia viene disposta dal giudice su richiesta delle parti; nella Relazione al progetto preliminare si ha cura di precisare che non è parso opportuno "attribuire al giudice, che solo episodicamente interviene in tale fase, un

---

<sup>264</sup> Implicitamente in tal senso v. G.i.p. Trib. Vibo Valentia, 8 marzo 1990, in *Giust. pen.*, 1991, I, p. 127. V., invece, per l'esclusione, in linea generale, della possibilità di espletare una perizia nell'udienza preliminare, AMODIO, *Perizia e consulenza tecnica nel quadro probatorio del nuovo processo penale*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 173.

<sup>265</sup> Per la possibilità di disporre perizia, diretta ad accertare la capacità processuale dell'imputato, nella fase degli atti preliminari al dibattimento v. CORDERO F., *Procedura*, cit., p. 223.

<sup>266</sup> V. Cass., Sez. I, 22 giugno 1995, Battaglia, in *C.E.D. Cass.*, n. 202120.

autonomo potere in ordine all'accertamento dello stato mentale dell'indiziato"<sup>267</sup>. In presenza della richiesta, il giudice, se questa risulta adeguatamente motivata, non può far altro che disporre la perizia, in quanto, non avendo normalmente in tale fase contatti con la persona sottoposta alle indagini, non è in possesso di elementi diretti per valutare la fondatezza della domanda, diversamente da quanto avviene per la richiesta di perizia nel processo.

Ad evitare richieste pretestuose<sup>268</sup>, l'art. 70 comma 3 c.p.p. stabilisce che, durante il tempo occorrente per l'espletamento della perizia, restano sospesi i termini delle indagini preliminari. Richiesta e perizia vanno, rispettivamente, presentata e disposta con le forme previste per l'incidente probatorio.

Va poi osservato che per l'imputato e il suo difensore la possibilità di presentare richiesta di perizia può essere limitata in un ambito temporale assai ristretto ed anche del tutto compromessa. Infatti l'imputato e la sua difesa possono ignorare l'esistenza del procedimento: l'art. 335 comma 3 c.p.p. vieta la comunicazione delle iscrizioni delle notizie di reato nell'apposito registro "fino a quando la persona alla quale il reato è attribuito non abbia assunto la qualità di imputato" e l'art. 369 c.p.p. prevede l'invio dell'informazione di garanzia "sin dal compimento del primo atto al quale il difensore ha il diritto di assistere"<sup>269</sup>.

Pertanto, fino a questo momento è preclusa alla difesa la possibilità di richiedere la perizia e, se non venga compiuto, nel corso delle indagini preliminari, alcun atto "garantito" dalla presenza difensiva, la possibilità di richiesta della difesa risulta in questa fase del tutto pregiudicata.

La perizia può poi essere disposta d'ufficio in sede di udienza preliminare<sup>270</sup>.

Peraltro, poiché nel corso delle indagini possono essere compiuti atti che implicano una partecipazione cosciente della persona ad esse sottoposta, è da ritenere che tali atti, espletati nei confronti di un soggetto che non è in grado di partecipare

---

<sup>267</sup> Così la *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, cit., p. 31.

<sup>268</sup> V. la *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, loc. ult. cit.

<sup>269</sup> Evidenza "il rischio che la perizia non venga in concreto sollecitata dall'indagato tutte le volte in cui il medesimo sia all'oscuro delle indagini intraprese nei suoi confronti, per non aver ancora ricevuto l'informazione di garanzia", KOSTORIS R. E., *Commento all'art. 70 c.p.p.*, cit., p. 350; nello stesso senso BRESCIANI, voce *Infermità di mente*, cit., p. 435.

<sup>270</sup> Per l'affermazione che "nell'improbabile ipotesi in cui né il pubblico ministero, né il difensore abbiano cura di richiederla prima, la perizia sullo stato di mente dell'imputato potrà essere disposta d'ufficio, ai sensi del comma 1, dal giudice dell'udienza preliminare", v. la *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, loc. ult. cit.; v., altresì, STURLA, loc. ult. cit.

Sull'insufficienza di tale possibilità v. KOSTORIS R. E., loc. ult. cit.; analogamente BRESCIANI (loc. ult. cit.), il quale sottolinea la fisiologica mancanza, in varie ipotesi, dell'udienza preliminare.

coscientemente al processo, e quindi in violazione della sua libertà morale tutelata dall'art. 188 c.p.p., siano inutilizzabili ex art. 191 c.p.p.<sup>271</sup>.

Proprio in ragione di tale possibile conseguenza, sembra si debba ritenere che, quando il giudice per le indagini preliminari abbia un diretto contatto con la persona sottoposta alle indagini<sup>272</sup>, egli possa disporre d'ufficio la perizia<sup>273</sup>. Ciò rientra nel suo ruolo di garante dei diritti fondamentali, tra i quali va annoverato il diritto di difesa, indubbiamente compromesso, nel suo aspetto di autodifesa, dall'incapacità dell'imputato di partecipare in modo cosciente al procedimento. D'altro canto, le ragioni che hanno indotto il legislatore, nel comma 3 dell'art. 70 c.p.p., a subordinare la nomina del perito alla richiesta delle parti si rinvengono nel carattere episodico dell'intervento giurisdizionale in fase pre-processuale; ove, sia pure in relazione a diverse competenze funzionali, il giudice per le indagini preliminari si trovi ad essere investito del procedimento, non vi è ragione alcuna per negare a tale organo la legittimazione ad un intervento d'ufficio.

La possibilità di dare al processo penale un contributo tecnico-scientifico è un'esigenza molto importante ed oggi, più che mai, si ripone grande fiducia nei progressi delle discipline scientifiche per il conseguimento di un grado di certezza della prova nel processo penale sempre maggiore. Accade, adesso sempre più di frequente, che per la soluzione di questioni non giuridiche che richiedono una determinata competenza tecnica, il giudice, il pubblico ministero o le parti private siano costretti a ricorrere a persone qualificate, dovendo considerare anche il fatto che

---

<sup>271</sup> In tal senso, anche con riferimento al richiamo all'art. 188 c.p.p., v. CORDERO F., *loc. ult. cit.* Per la riferibilità della normativa di cui all'art. 191 c.p.p. anche alla fase delle indagini preliminari v. GREVI, in A.A.V.V., *Profili del nuovo codice*, cit., p. 164 ss.; NOBILI, *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, Bologna, 1989, p. 147 ss.; nonché BARGI, *Procedimento probatorio e giusto processo*, Napoli, 1990, p. 280 ss.

<sup>272</sup> Ciò avviene in sede di interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare da parte del giudice, qualora non vi abbia già proceduto nel corso dell'udienza di convalida del fermo o dell'arresto (art. 294 comma 1 c.p.p. così come modificato ad opera dell'art. 13 d. lgs. 14 gennaio 1991 n. 12); nell'udienza di convalida del fermo o dell'arresto quando l'imputato sia comparso (art. 391 comma 3 c.p.p. così come sostituito dall'art. 25 d. lgs. 14 gennaio 1991 n. 12); nell'udienza di incidente probatorio cui la persona sottoposta alle indagini abbia diritto o sia autorizzata a presenziare (art. 401 comma 3 c.p.p.) ovvero quando l'incidente abbia ad oggetto l'esame o un confronto cui ella partecipi (art. 392 comma 1 lett. c) ed e)); nell'udienza in camera di consiglio, cui la persona sottoposta alle indagini intervenga, in relazione alla procedura di proroga del termine delle indagini preliminari (art. 406 comma 5 c.p.p., quale sostituito dapprima ad opera dell'art. 1 d. lgs. 22 giugno 1990 n. 161 e poi ad opera dell'art. 6 comma 2 d. l. 8 giugno 1992 n. 306, conv. dalla l. 7 agosto 1992 n. 356).

<sup>273</sup> In generale, in senso contrario alla nomina d'ufficio di un perito nel corso delle indagini preliminari, v. MUSSO, *Commento all'art. 224 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento del nuovo codice*, cit., vol. II, p. 597 ss.

le richieste riguardano settori sempre più specialistici, che esulano dal normale patrimonio culturale del giudice.

La perizia è sicuramente uno dei mezzi più validi nella ricerca della verità.

L'art. 220 c.p.p. recita che essa è ammessa quando occorre svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche.

Il divieto di perizia psicologica e criminologica previsto dall'art. 220 comma 2 c.p.p. si fonda sulla difficoltà di indagine sia in relazione alla sua scientificità sia in relazione all'atteggiamento dell'imputato, la cui collaborazione è necessaria, ma proprio per tale ragione condizionata dal suo *status*, tale da indurlo a proiettare un'immagine di sé diversa da quella reale; sull'esigenza di evitare che l'indagine peritale in ordine alla personalità dell'imputato possa influenzare il convincimento del giudice in punto di responsabilità; sulla fretteosità e superficialità dell'accertamento legato ai tempi tecnici del processo penale comunque da rispettare; sulla necessità di preservare la libertà psico-fisica dell'imputato dall'invasività dell'esame psicologico.

La perizia volta a stabilire le qualità psichiche dell'imputato dipendenti da cause patologiche, ammessa dall'art. 220 co. 2 c.p.p., può essere disposta, tra l'altro, al fine di accertarne l'imputabilità, la capacità di partecipare coscientemente al processo *ex art. 70 c.p.p.* ovvero la compatibilità delle condizioni di salute con lo stato di detenzione in carcere.

In tema di casistica, si asserisce che l'infermità psichica dell'imputato non può essere desunta da malattia precedentemente diagnosticata, né dall'indagine peritale espletata nel corso di altro procedimento, ma deve formare oggetto di accertamento in relazione al fatto addebitato ed al tempo in cui è stato commesso, a condizione che sia specificamente allegata. La Corte di cassazione ha disatteso la doglianza concernente la mancata esecuzione di una perizia psichiatrica, rilevando che l'infermità non era stata dedotta con i motivi di appello e non aveva formato oggetto di allegazione nel giudizio di primo grado da parte del difensore, che aveva così contravvenuto al relativo onere<sup>274</sup>. Si precisa che la necessità di disporre perizia psichiatrica sull'imputato non nasce automaticamente dal fatto che il reato commesso sia di una certa indole o sia stato reiterato numerose volte, dovendosi tenere distinta la situazione dell'imputato incapace da quello psicopatico: in tale ultima ipotesi, la necessità della perizia è da escludere se dall'esame dei comportamenti possa ritenersi provata la capacità di intendere e di volere<sup>275</sup>.

Per quanto riguarda la valutazione dei dati della perizia psichiatrica, si sostiene che al giudice è attribuita la facoltà di discostarsi dalle conclusioni del perito, ma gli compete l'obbligo di motivare il proprio convincimento con criteri che rispondano ai principi scientifici oltreché logici. In particolare, dato che l'*iter* diagnostico dei periti si sviluppa attraverso due operazioni successive, connesse ed interdipendenti in relazione al risultato finale, cioè percezione dei dati storici e

---

<sup>274</sup> V. Cass., Sez. VI, 16 novembre 1992, Renato, in *C.E.D. Cass.*, n. 193539.

<sup>275</sup> V. Trib. Milano, 26 febbraio 1992, Meletti, in *Riv. it. med. leg.*, 1994, p. 1088.

successivo giudizio diagnostico fondato sulla prima, è su questa percezione che il giudice deve portare la sua indagine, discostandosi dalle conclusioni raggiunte quando queste si basano su dati fattuali dimostratisi erronei, errore che viziando l'iter logico dei periti rende inattendibili le loro conclusioni<sup>276</sup>.

Sul versante della psichiatria forense il compito di tale disciplina è quello di trasferire al giudice le sue conoscenze tecniche e la sua percezione clinica, che serviranno ad illuminarlo nella valutazione discrezionale, così che egli possa utilizzare un "buon senso informato" piuttosto che uno spesso fuorviante ed erroneo "senso comune"<sup>277</sup>.

Si afferma che molte perizie asseritamente psichiatriche in realtà sono perizie psicologiche mascherate da perizie psichiatriche, per aggirare il divieto posto dall'art. 220 c.p.p. Allora si preferirebbe che tale divieto venisse abolito ad evitare di dover cadere in una visione forzosamente ed innaturalmente pan-psichiatrica con conseguenze che di fatto deresponsabilizzano l'individuo e fanno ricadere sul "sociale" e sul "territorio" le conseguenze delle condotte illecite<sup>278</sup>.

Almeno sul piano delle linee di tendenza, il magistrato non demanda più al medico soltanto l'apprezzamento di fatti o di eventi ma, sovente, la valutazione di fatti e di eventi.

Le modifiche in tutto o in parte intervenute e che è possibile cogliere sul piano delle linee di tendenza in ordine alla evoluzione della perizia medico-legale in sede penale, possono essere ricondotte, in linea generale<sup>279</sup>: agli sviluppi scientifici della medicina legale, a loro volta correlati ai considerevoli progressi di tutte le discipline, medico-biologiche e non, che in esse confluiscono; all'autonomia organizzativa, oltre che culturale e metodologica, raggiunta dalla medicina legale nei riguardi delle altre discipline mediche, comprese quelle cui si ricollegano le sue origini, che ha finito con il dilatarne l'ambito operativo; alle nuove richieste che alla medicina legale ha posto e pone continuamente il diritto, in rapporto ad esigenze sociali recepite da nuove norme di legge o in rapporto a modifiche di norme preesistenti indotte da pronunce della Corte Costituzionale; all'aumentata mole di lavoro giudiziario che, unitamente alla complessità dei problemi, induce i giudici a demandare sempre più al tecnico la soluzione di problemi che un tempo impegnavano direttamente la magistratura.

La perizia, che un tempo serviva per chiarire al giudice singoli aspetti di un problema al quale il perito restava sostanzialmente estraneo, finisce con l'interferire sul punto di vista del giudice, che in materia regolata da leggi scientifiche risulta

---

<sup>276</sup> V. Cass., Sez. I, 18 dicembre 1991, De Negri, in *C.E.D. Cass.*, n. 191116.

<sup>277</sup> V. PONTI-MERZAGORA, *Psichiatria e giustizia*, Milano, 1995, p. 173.

<sup>278</sup> V. FORNO, *Le problematiche relative all'imputabilità dell'autore di violenze sessuali*, in *Psichiatria oggi* n. 1 Maggio 1999, Milano. Sul problema "de jure condendo" relativo all'ammissibilità della perizia psicologica si veda Atti del Convegno nazionale di alcune fra le più urgenti riforme della procedura penale, Milano, 1961, p. 14.

<sup>279</sup> DE FAZIO F., *Situazione e prospettive della perizia medico-legale*, in *Riv. it. med. leg.*, II, 1980, p. 4.

indubbiamente condizionato dalle risposte del perito. Questa è la realtà dei fatti, anche se sul piano dei principi il vecchio noto brocardo secondo cui il giudice è il “*peritus peritorum*” resta sempre valido, nel senso che il giudice deve essere in grado di intendere, valutare e, se del caso, far proprio o rigettare l’elaborato peritale. Man mano che la perizia medico-legale è diventata indispensabile nell’esercizio della giustizia penale, essa non sempre si risolve per il giudice in una fonte di certezza e, lungi dal semplificarne l’opera, sovente la problematizza. Ciò spiega anche le critiche che giudici, avvocati e la stessa opinione pubblica rivolgono sempre più frequentemente ai periti: con particolare riguardo alla lamentata onnipotenza dei periti (la c.d. giustizia dei camici bianchi); alla lamentata deresponsabilizzazione del giudice per rinuncia al proprio ruolo di perito dei periti; alle lamentate lungaggini delle perizie come una delle maggiori cause di lentezza della giustizia; alle accuse di parzialità in riferimento allo spinoso problema della responsabilità professionale (la c.d. congiura del silenzio).

Malgrado il principio del libero convincimento del giudice, la facoltà di disporre la perizia tende a diventare di fatto un obbligo. L’attività peritale è diventata ancor più delicata che per il passato, specie in materia penale, in quanto può incidere sui diritti di libertà dei cittadini, ed oggi più che mai si ripropone la *vexata questio* della scelta del perito e della sua qualificazione professionale. La situazione è paradossale, posto che il diritto, per perseguire i fini che si propone, non può fare a meno dell’apporto della scienza medica e, quindi, dell’opera del perito, e tuttavia tale apporto rischia di snaturare l’idea di giustizia. Il problema è molto importante e complesso e sarebbe illusorio pretendere di risolverlo in base a codici di comportamento, così come si sono rivelate inutili le soluzioni semplicistiche proposte e che oscillano dall’intento di fare del giudice un esperto a quello di fare del perito un giudice. L’uno e l’altro proposito incontrano delle obiezioni insormontabili: poiché la specializzazione del giudice si è rivelata un mito impossibile da realizzare stante la complessità delle conoscenze scientifiche che richiederebbe nei più svariati settori e poiché, per quanto riguarda il proposito di fare del perito un giudice, esso urta contro obiezioni incontestabili.

La perizia psichiatrica ha acquistato una straordinaria importanza nel processo penale e l’argomento va affrontato in una dimensione che tenga ad un tempo conto dei profondi mutamenti avvenuti nel settore della psichiatria e delle istanze che l’amministrazione della giustizia pone alla psichiatria ed alla medicina legale.

La psichiatria forense pur rientrando nell’ambito della medicina legale si è sempre diversificata rispetto agli altri settori delle discipline medico-legali per l’ottica del tutto particolare in cui prende in considerazione l’uomo, che viene considerato come soggetto più che come oggetto di reati. La perizia psichiatrica si caratterizza sul piano della denominazione non perché la materia di studio sia tale, per contenuti, da rendere l’indagine più specifica di quanto avvenga per le perizie in altri campi, ma perché nella denominazione è insita una pregiudiziale di tipo ideologico. Tant’è vero che essa viene disposta allorchè è stato effettuato uno *screening* fra “normale” e “patologico” e si ritiene che le qualità psichiche di quel determinato soggetto dipendano da cause psicopatologiche. La valutazione che viene demandata al perito è, cioè, gravata da un “sospetto” pregiudiziale, che riflette le vedute del magistrato o delle parti in tema di normalità e di anormalità. Di conseguenza, anche da questo

punto di vista, l'indagine rischia di essere condotta, come di fatto avveniva specie in passato, in modo adialettico, come se si trattasse di fornire delle risposte a domande a scelta obbligata (infermità mentale sì o no).

La perizia psichiatrica non è proponibile come mezzo atto a "provare" la sanità o la malattia mentale e, in definitiva, l'imputabilità o la non imputabilità del soggetto, operazione quest'ultima che richiederebbe dei parametri di certezza che la psichiatria non ha. Ove si voglia restare aderenti alla metodologia delle scienze dell'uomo, la psichiatria forense può unicamente tentare di cogliere il senso dell'esistenza dell'anomalo e la sua collocazione nel sociale, operazione quest'ultima complessa e tale da poter fornire alla giustizia degli strumenti concettuali di tipo interpretativo. Da qui l'impossibilità di considerare la perizia psichiatrica come un vero e proprio mezzo di documentazione della prova<sup>280</sup>.

Sempre *de jure condendo* è opportuno far riferimento a quanto previsto dallo stesso progetto preliminare del c.p.p. relativamente all'accertamento della capacità processuale dell'imputato e all'applicazione di provvedimenti cautelari in relazione all'infermità mentale riscontrata in corso di procedimento penale. In tali casi è previsto l'obbligo dell'accertamento peritale per valutare l'infermità mentale sopravvenuta e per verificarne periodicamente la sussistenza ed al riguardo è stato opportunamente sottolineato che la limitazione dell'ambito valutativo peritale all'effettiva capacità processuale dell'imputato, anziché alla sua capacità di intendere e volere, conferisce maggiore specificità all'indagine<sup>281</sup>.

La necessità di pervenire ad una disciplina dell'istituto peritale che soddisfi ad un tempo le esigenze di competenza, di obiettività e di controllo ad opera delle parti, è stata fatta propria dalla legge delega del 1974, che al punto 10 enuncia una serie di specifiche previsioni:

riordinamento dell'istituto della perizia, con particolare riferimento alla perizia medico-legale, psichiatrica e criminologica, assicurando la massima competenza tecnica e scientifica dei periti, nonché, nei congrui casi, l'interdisciplinarietà della ricerca peritale e la collegialità dell'organo cui è affidata la perizia; tutela dei diritti delle parti in ordine alla effettuazione delle perizie.

Nel codice di procedura penale previgente la perizia psichiatrica trovava esplicita menzione all'art. 318 c.p.p. L'art. 212 del progetto del c.p.p. stabiliva che essa doveva essere svolta da un medico specialista in psichiatria, congiuntamente, se necessario, ad uno specialista in medicina legale e ad un medico specialista in psicologia o in criminologia.

---

<sup>280</sup> Per questa impostazione v. DE FAZIO, *Medicina legale, psichiatria forense e criminologia clinica in rapporto agli sviluppi del processo penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 1981, p. 378.

<sup>281</sup> LUBERTO S., GALLIANI I., LUZZAGO A., *Problemi peritali in ordine all'accertamento delle capacità psichiche dell'imputato nel nuovo c.p.p.*, in *Atti pre-congressuali del XXVII Congresso nazionale della S.I.M.L.A.*, Tip. Senese, Siena, 1980.

Nella valutazione della capacità dell'imputato a stare in giudizio non si potrà, naturalmente, non tenere conto del fatto che la disciplina dettata dagli artt. 70 e ss. c.p.p. rappresenta un *extremum remedium*<sup>282</sup> riservata ai soli casi per i quali non risulta praticabile alcun'altra soluzione. Così come dovranno essere recepiti i più recenti indirizzi della psichiatria la quale, nel rifiutare una percezione del malato di mente quale persona alienata e sempre incapace di autodeterminarsi e di comprendere la realtà che la circonda, sottolinea la necessità che il perito svolga sempre un giudizio clinico individualizzato, non limitandosi a rilevare la sussistenza di una determinata patologia secondo criteri psichiatrico-nosografici per rispondere al quesito peritale<sup>283</sup>.

Occorre, poi, specificare che la rigida espressione utilizzata dal legislatore sembrerebbe volere solo alludere alla possibilità di sopravvenienze psicopatologiche in persona in precedenza sana. La realtà clinica prevede senz'altro una tale ipotesi; tuttavia, nel contempo, la particolare natura e sviluppo del disturbo psichico, con la estrema variabilità della casistica concreta, pone frequentemente difficoltà non facilmente risolvibili nell'identificazione del momento di esordio della malattia e delle linee di sviluppo della stessa. Prescindendo da qualsiasi impostazione di nosografia psichiatrica, i disturbi mentali possono suddividersi secondo una criteriologia clinica in funzione della modalità di insorgenza e della evoluzione dei singoli casi. Debbono essere tenute presenti almeno le seguenti quattro situazioni cliniche tra di loro assai diverse: a) disturbi psichici che esordiscono in modo repentino, senza preesistenti disturbi o manifestazioni prodromiche; b) disturbi il cui esordio è preceduto da manifestazioni psicopatologiche, di entità più o meno rilevante; c) infermità che possono volgere, più o meno rapidamente, verso il miglioramento o la guarigione; d) infermità a carattere cronico o ingravescente, per le quali non è prevedibile possibilità di guarigione. In ogni caso ciò che è importante nella prospettiva psichiatrico-forense è il grado dell'infermità e il suo parametro di valutazione: parametro che deve essere rappresentato dal fatto che l'imputato non è in grado di partecipare coscientemente al processo.

Un primo equivoco da evitare è quello che un soggetto affetto da infermità di mente sia sempre necessariamente incapace di partecipare coscientemente al processo. È importante a questo proposito sottolineare che costituisce un convincimento erroneo, sia pur comune e diffuso, che ogni persona portatrice di un disturbo mentale sia, per questo solo motivo, incapace di capire ciò che avviene attorno a sé, o di comprendere il significato delle domande che gli vengono poste, o di rendersi conto del valore e del significato delle prove che sono prodotte nel giudizio, o di controbattere e giustificarsi, ovvero di scegliere la migliore strategia difensiva. Non si potrà, quindi, trarre nessuna tautologica conseguenza, secondo la quale, stante la presenza di un disturbo mentale, ne consegua senza scampo l'incapacità a stare consapevolmente in giudizio. È certamente vero che in talune rare forme morbose può esistere una tale compromissione della coscienza e delle funzioni cognitive da rendere il soggetto inconsapevole della realtà e della sua identità, incapace di intendere ciò

---

<sup>282</sup> In questi termini v. *Relazione al progetto preliminare*, cit., p. 55

<sup>283</sup> V., sul punto, PONTI G.-CALVANESE E., voce *Infermità sopravvenuta*, in *Dig. disc. pen.*, Milano, 1991, p. 451 ss.

che accade intorno a sé; in altre condizioni il paziente potrebbe essere portatore di un disturbo del pensiero di tale entità da non riuscire a farsi comprendere, da non poter liberamente volere alcunchè, o da non poter agire in coerenza alle necessità della sua difesa. Ma saranno appunto solo queste situazioni le uniche che potranno configurare l'ipotesi prevista dall'art. 70 c.p.p. In altri termini la attuale concezione non più solo nosografica della malattia mentale ci rende consapevoli che una persona può essere colta da una infermità mentale anche grave, pure di natura psicotica, senza che ciò comporti necessariamente la sua alienazione dalla realtà. La maggior parte dei malati di mente è anzi in grado di comprendere il significato di quanto accade e di consapevolmente partecipare alle relazioni sociali. Infatti la percezione della malattia mentale, come sempre alienante, è oggi rifiutata; la maggior parte degli infermi di mente vive attualmente nella società, e ciò è connesso al fatto che essi sono generalmente in grado di inserirsi, sia pure in maniera ridotta, nel tessuto sociale e di parteciparvi con sufficiente consapevolezza.

6. *I riflessi processuali degli accertamenti ex art. 70 c.p.p. sull'attività probatoria.*

Il legislatore del 1988 si è preoccupato di disciplinare le conseguenze che gli accertamenti sulla capacità dell'imputato comportano sul procedimento in corso. Una tale esplicita regolamentazione appare assai apprezzabile, a fronte della lacuna legislativa che si riscontrava in proposito sotto la vigenza del codice Rocco e che aveva dato adito in dottrina a notevoli incertezze interpretative. Di contro a chi riteneva che il sopravvenire dell'infermità o il dubbio sulla sua sussistenza comportasse, di per sé, il divieto di compiere qualsiasi atto che implicasse la personale partecipazione dell'imputato, vi era chi sosteneva la possibilità del compimento di atti istruttori se si aveva motivo di ritenere che potessero condurre ad un proscioglimento dell'imputato, con la conseguenza, nel caso in cui la previsione del proscioglimento si fosse rivelata infondata, dell'invalidità degli atti compiuti, ad eccezione di quelli consentiti ex art. 88 comma 4 c.p.p. previgente ("atti necessari per l'accertamento del reato")<sup>284</sup>.

Ci occuperemo in modo più approfondito delle conseguenze degli accertamenti ex art. 70 c.p.p. sull'attività probatoria nel prossimo capitolo che riguarderà la sorte del procedimento sospeso e con esso la sorte dei diversi atti, consentiti e non.

Qui è sufficiente dire che l'art. 70 c.p.p., ai commi 2 e 3, nel definire la sorte del processo e delle indagini preliminari in pendenza degli accertamenti peritali, anticipa a questo momento la "semiparalisi" delle attività processuali che consegue all'ordinanza di sospensione del procedimento, "poiché in presenza di un consistente

---

<sup>284</sup> Per le diverse tesi si rinvia al quadro tracciato nel cap. I.

dubbio sullo stato mentale dell'imputato sarebbe contraddittorio continuare come se nulla fosse"<sup>285</sup>.

In particolare, il comma 2 dell'art. 70 c.p.p. prevede che, quando la perizia venga disposta nel corso del processo, "il giudice assume, a richiesta del difensore, le prove che possono condurre al proscioglimento dell'imputato, e, quando vi è pericolo nel ritardo, ogni altra prova richiesta dalle parti". Implicitamente escluso il compimento di atti propulsivi e della relativa dinamica, in particolare di ogni attività che comporti degli oneri per l'imputato mettendo in moto termini perentori<sup>286</sup>, risulta consentito il compimento di quei soli atti probatori che rientrino in una delle due categorie sopra enunciate.

Circa l'assunzione di prove richieste dalle parti quando vi è pericolo nel ritardo, nonostante il tenore letterale della disposizione si riferisca ad "ogni altra prova", un'interpretazione aderente alla *ratio* della norma conduce ad escludere dal novero delle prove consentite quelle che implicano una partecipazione cosciente dell'imputato. Possono, viceversa, assumersi quelle prove rispetto alle quali l'imputato è un semplice oggetto (ad es. una ricognizione cui debba essere sottoposto), assunto che risulta confermato dal disposto dell'art. 71 comma 4 c.p.p., il quale prevede espressamente, per la corrispondente categoria di prove assumibili nonostante la disposta sospensione del processo, il compimento di "atti disposti sulla persona dell'imputato".

Più ampia la categoria delle prove richieste dal difensore, che possono condurre al proscioglimento dell'imputato: qui non sono ravvisabili né letteralmente né interpretativamente limiti di sorta. La priorità del proscioglimento sulla sospensione induce a consentire "tutte le attività processuali dirette a verificare la possibilità di una immediata sottrazione della persona al processo", "nonostante la mancanza del contributo personale dell'imputato"<sup>287</sup>. In altri termini, nessuna prova è esclusa *a priori* dal novero di quelle consentite, in quanto il criterio per ammetterne il compimento è elastico, non fondandosi sul tipo di prova, ma sulla sua finalità e sul soggetto che la richiede.

---

<sup>285</sup> In questi termini v. la *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale, loc. ult. cit.* Analoga *ratio* sottendeva all'art. 74 del progetto preliminare del 1978 (v., al riguardo, *Commissione ministeriale, Relazione, cit.*, p. 94), che, con identica tecnica legislativa, anticipava i riflessi della sospensione del procedimento al momento degli accertamenti peritali. La disposizione, non operando distinzioni in ordine alle fasi del procedimento in cui poteva insorgere la necessità di disporre perizia, prevedeva la possibilità per il giudice di assumere (quindi d'ufficio), "con le forme stabilite per gli atti di istruzione, le prove che possono condurre al proscioglimento dell'imputato, nonché, qualora vi sia pericolo nel ritardo ogni altra prova richiesta dalle parti".

<sup>286</sup> In tal senso CORDERO F., *Codice, cit.*, p. 86; ID., *Procedura, cit.*, 1991, p. 223.

<sup>287</sup> Così STURLA (*Commento agli artt. 70-73 c.p.p., cit.*, p. 425), "sul presupposto che l'interesse ad ottenere il proscioglimento sia da considerarsi prevalente sull'interesse ad intervenire consapevolmente al processo".

A quest'ultimo proposito, va notata la cautela del legislatore nel riservare la richiesta di dette prove al solo difensore dell'imputato, escludendo un'analoga facoltà del pubblico ministero, cui peraltro l'art. 358 c.p.p. attribuisce il compito di svolgere "altresì accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta ad indagini". Si è voluto evitare il rischio di assunzione di prove, astrattamente favorevoli all'imputato, il cui esito si riveli, invece, a lui sfavorevole<sup>288</sup>. La stessa *ratio* è sottesa alla carenza di un'espressa legittimazione a richiedere dette prove in capo all'imputato infermo di mente: il suo stato potrebbe impedirgli di valutare con obiettività gli elementi a sua disposizione e indurlo a sollecitare l'assunzione di prove che si rivelino poi controproducenti<sup>289</sup>.

Come già detto, esamineremo meglio nel prossimo capitolo gli ulteriori problemi relativi agli atti consentiti e soprattutto la sorte di quelli non consentiti.

#### 7. Possibili epiloghi del processo durante lo svolgimento della perizia.

Il comma 1 dell'art. 70 c.p.p. subordina gli accertamenti sullo stato di mente all'impraticabilità di una decisione proscioglitrice<sup>290</sup>.

La pronuncia di una tale sentenza può talora dipendere dalla risoluzione di determinate questioni, preliminari rispetto ad essa: si pensi alla proposizione di un incidente di legittimità costituzionale avente ad oggetto gli artt. 70 ss. c.p.p. ovvero

---

<sup>288</sup> Tale la *ratio* dell'esclusione della legittimazione del pubblico ministero, come risulta esplicitamente dalla *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale, loc. ult. cit.* In senso critico su tale esclusione, che comporterebbe "una ingiustificata posizione di svantaggio per il P.M.", v. il parere del Consiglio giudiziario presso la Corte d'appello di Roma, in CONSO-GREVI-NEPPI MODONA, *Il nuovo codice*, cit., vol. IV, p. 339.

<sup>289</sup> Nel senso che l'unico legittimato a richiedere prove che possano condurre al proscioglimento dell'imputato è il difensore v. CORDERO F., *Procedura*, cit., 1991, p. 223, nota 2. V., invece, in relazione al regime conseguente alla sospensione del procedimento, peraltro anticipato dai commi 2 e 3 dell'art. 70 c.p.p. al momento degli accertamenti peritali, per un accenno alla possibilità che i poteri di sollecitazione probatoria non siano sottratti all'infermo di mente, "salva restando l'inefficacia a carico di quest'ultimo delle prove che non abbiano condotto al proscioglimento", KOSTORIS R. E., *Commento agli artt. 71-72 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice*, cit., vol. I, p. 355. Ove, al contrario, si ritenga che le prove siano comunque valutabili, ne discende la necessaria adesione alla tesi formulata nel testo.

<sup>290</sup> La riserva non compariva, e analoga omissione si riscontrava nell'art. 74 del progetto preliminare del 1978, nel testo del progetto preliminare, all'art. 67. In proposito si legge nelle *Modifiche e osservazioni introdotte a norma dell'art. 8 comma 3 della legge delega* (in CONSO-GREVI-NEPPI MODONA, *Il nuovo codice*, cit., vol. V, *Il progetto definitivo e il testo definitivo del codice*, Padova, 1990, p. 116), che "si è giudicato opportuno precisare che la perizia è disposta dal giudice quando non debba essere pronunciata sentenza di proscioglimento, così ribadendo il principio generale stabilito nell'art. 128" (divenuto l'art. 129 del codice).

altra norma, sostanziale o processuale, dalla cui applicazione consegue la possibilità di prosciogliere; o, ancora, al dubbio sull'identità fisica dell'imputato<sup>291</sup> che, se risolto in senso negativo, impone *ex art. 68 c.p.p.* la declaratoria a norma dell'art. 129 c.p.p. Appare evidente che in detti casi, stante la priorità del proscioglimento sulla sospensione del procedimento, a tale parametro normativo occorre riferirsi, con la conseguenza di risolvere ogni questione pregiudiziale se da essa dipende la pronuncia di una sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere<sup>292</sup>. Tale pronuncia comporta, nel nuovo sistema processuale, problemi ancora maggiori di quanti non ne sollevasse l'identica previsione dell'art. 88 del codice Rocco, problemi collegati sia alla struttura di talune fasi processuali sia all'adozione di determinate formule di proscioglimento.

Tra queste ultime dobbiamo considerare la estinzione del reato per remissione di querela, per amnistia, per prescrizione. L'operatività della prima presuppone l'intervento della accettazione della remissione; le altre cause estintive, essendo rinunciabili<sup>293</sup>, vengono applicate in assenza di una espressa dichiarazione, da parte dell'imputato, di non volerne usufruire. Tanto l'accettare la remissione quanto il rinunciare all'amnistia ovvero alla prescrizione importano una manifestazione di volontà che, essendo destinata ad incidere sulle sorti del processo e del reato, è da

---

<sup>291</sup> Sebbene l'art. 68 c.p.p., a differenza degli artt. 83-87 c.p.p. 1930, che disciplinavano minuziosamente l'insorgere del dubbio nei vari stati e gradi del procedimento e a differenza dell'art. 667 c.p.p., che disciplina il dubbio sull'identità fisica in sede di esecuzione, non contempra espressamente l'ipotesi del dubbio sull'identità dell'imputato ma faccia riferimento *tout court* all'errore di persona, è certo che tale errore può risultare sovente non del tutto palese, occorrendo ad acclararlo appositi accertamenti: sul punto v. VOENA, in A.A.V.V., *Profili del nuovo codice*, cit., p. 52.

<sup>292</sup> Relativamente all'art. 88 c.p.p. 1930, configurava l'incidente di legittimità costituzionale e il dubbio sull'identità fisica dell'imputato quali ipotesi che, "operando dall'esterno" rispetto alla norma dell'art. 88 c.p.p., impedivano in concreto l'applicazione della sospensione del procedimento, CHIAVARIO, *La sospensione del processo penale*, Milano, 1967, p. 176 ss., nota 210; analogamente CAVALLARI, *La capacità dell'imputato*, Milano, 1968, p. 203 ss.

<sup>293</sup> Con riferimento all'amnistia v. Corte cost., n. 175 del 1971, con la quale si è stabilito che il meccanismo applicativo dell'amnistia debba necessariamente prevedere la facoltà di rinuncia dell'imputato a tale causa estintiva. V., altresì, per la rinunciabilità all'amnistia, l'art. 5 D.P.R. 12 aprile 1990 n. 75 (per un commento al decreto v. FLORA, *I recenti provvedimenti di amnistia e indulto: la prospettiva strumentale ed i condizionamenti politico-criminali*, in *Legisl. pen.*, 1881, p. 185 ss.). Con riguardo alla prescrizione, essa è divenuta rinunciabile a seguito della sentenza della Corte cost. n. 275 del 1990: in proposito v. RIVELLO, *La "rinunciabilità" della prescrizione dopo un recente intervento della Corte Costituzionale*, *ivi*, 1990, p. 717 ss.

escludere possa essere attuata da un imputato che si presume processualmente incapace<sup>294</sup>.

Ciò posto, la prima ipotesi trova una soluzione normativa: per il rinvio operato dall'art. 155 comma 3 c.p. all'art. 153 stesso codice, l'accettazione della remissione viene effettuata per gli interdetti dal loro legale rappresentante, mentre gli inabilitati, con l'approvazione di tale soggetto, possono essi stessi accettare la remissione; infine, se il querelato è un infermo di mente e nessuno ne ha la rappresentanza, ovvero chi la esercita si trova con esso in conflitto di interessi, l'art. 155 comma 4 c.p. prevede la nomina di un curatore speciale per l'esercizio della facoltà di accettare la remissione; alle modalità della nomina e dell'accettazione della remissione provvede, con rinvii, l'art. 340 c.p.p.

Pertanto, se l'imputato risulta affetto da un'infermità che impedisce una cosciente partecipazione al processo, o che si presume impedisca tale partecipazione, e al contempo viene rimessa la querela, in presenza della possibilità di prosciogliere, il giudice è tenuto a privilegiare questa soluzione rispetto alla sospensione o agli accertamenti sulla capacità che preludono alla sospensione. L'accettazione sarà effettuata, a seconda del grado di infermità dell'imputato, dal tutore o dallo stesso imputato con il concorso della volontà del curatore e, se l'imputato non aveva un legale rappresentante, dal curatore *ad hoc* nominato.

L'esito del processo dipende dalla scelta effettuata, conseguendo, nel caso di accettazione della remissione, il proscioglimento per estinzione del reato, in caso contrario, l'ordinanza di sospensione del procedimento pronunciata immediatamente, quando l'infermità appaia *ictu oculi*, o previo accertamento, se l'infermità non appaia di tutta evidenza; eccezionalmente si potrà avere, quando la previsione di quell'infermità richiesta dall'art. 70 c.p.p. si riveli infondata, la continuazione del processo.

Non trovano, invece, esplicita disciplina l'ipotesi della rinuncia all'amnistia e alla prescrizione. Si potrebbe sostenere l'applicazione analogica della normativa in tema di accettazione della remissione, posto che "tanto l'amnistia quanto la remissione della querela collocano l'imputato nell'identica situazione"<sup>295</sup>,

---

<sup>294</sup> In questo senso, con riferimento all'art. 88 c.p.p. 1930, v. CORDERO F., *Procedura penale*, 9ª ed., Milano, 1987, p. 91; KOSTORIS R. E., *La rappresentanza dell'imputato*, cit., p. 33. Per la possibilità di dichiarare l'estinzione del reato nei confronti del mentalmente infermo non appena risultino l'amnistia, la prescrizione, la remissione della querela, v., invece, DUBOLINO-BAGLIONE-BARTOLINI, *Il nuovo codice*, cit., p. 162.

Quanto alla soluzione adottata nel caso in cui l'amnistia ovvero la remissione di querela intervengano dopo che sia stata disposta la sospensione del procedimento v. *infra* par. 9.

<sup>295</sup> Così CAVALLARI, *La capacità*, cit., p. 256; ID., voce *Capacità processuale II*) *Diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. V, Roma, 1988, p. 55; analogamente CORDERO F., *loc. ult. cit.*

consentendogli la medesima scelta tra la declaratoria di non doversi procedere per estinzione del reato e la sospensione del processo. Piuttosto un serio ostacolo all'applicazione analogica consegue al carattere eccezionale delle norme che limitano la capacità processuale dell'imputato<sup>296</sup>. Sarebbe stata auspicabile la previsione della nomina di un curatore speciale; alla volontà congiunta dell'imputato e del curatore, ad es., nella forma prevista dall'art. 571 comma 4, periodo secondo, c.p.p.: dichiarazione dell'imputato e consenso del curatore, avrebbe potuto essere rimessa la scelta se rinunciare o no all'amnistia ovvero alla prescrizione.

Dobbiamo, adesso, considerare la fase delle indagini preliminari. Qui non vi è alcuna norma che preveda una richiesta del pubblico ministero al giudice per le indagini preliminari di emettere sentenza di non luogo a procedere, la quale può essere pronunciata solo al termine dell'udienza preliminare. Lo stesso art. 129 c.p.p., che contempla l'obbligo dell'immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità, si riferisce ad ogni stato e grado del «processo» e non all'intero procedimento<sup>297</sup>.

Il sistema ha, del resto, una sua logica in quanto l'azione penale viene esercitata solo a conclusione delle indagini preliminari, con la formulazione dell'imputazione ovvero con la richiesta di rinvio a giudizio. Fino a questo momento non vi è, dunque, un imputato ma solo una persona sottoposta ad indagini (art. 60 comma 1 c.p.p.), non vi è un processo ma solo un procedimento<sup>298</sup>. Una sentenza di non luogo a procedere in fase di indagini preliminari sarebbe illogica, in quanto si avrebbe un provvedimento conclusivo del processo senza che questo sia stato instaurato.

Pertanto, qualora emerga l'infondatezza della notizia di reato (art. 408 c.p.p.), la mancanza di una condizione di procedibilità, l'esistenza di una causa di estinzione del reato, la non riconducibilità del fatto ad alcuna fattispecie criminosa

---

296 Sul punto v. LEONE G., *Trattato di diritto processuale penale*, vol. I, Napoli, 1961, p. 67 e, nello stesso senso, GREVI, *loc. ult. cit.*; MOLARI, *Appunti in tema di cd. patteggiamento*, in *Arch. pen.*, 1984, p. 14.

297 L'affermazione è indiscussa: v., per tutti, MARZADURI, *Commento all'art. 129 c.p.p.*, cit., p. 118 ss. Nello stesso senso, in giurisprudenza, v. Cass., Sez. III, 7 dicembre 1990, Finn, in *Cass. pen.*, 1991, II, p. 574; ID., Sez. VI, 3 dicembre 1990, Ghelardini, in *Giur. it.*, 1991, II, p. 494, con nota di TREVISSON LUPACCHINI, *Sull'inapplicabilità dell'art. 129 c.p.p. nella fase delle indagini preliminari*.

298 Sottolinea la "necessaria correlazione logico-normativa tra i concetti di inizio dell'azione penale, imputazione e imputato" DOMINIONI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in A.A.V.V., *Il nuovo processo penale. Dalle indagini preliminari al dibattimento*, Milano, 1989, p. 65; ID., *Commento all'art. 50 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commentario del nuovo codice*, cit., vol. I, p. 288 s.; ID., *Commento all'art. 60 c.p.p.*, *ivi*, p. 383 ss. Sul punto, peraltro pacifico, v. altresì CORDERO F., *Procedura*, cit., 1991, p. 214; KOSTORIS R. E., *Commento all'art. 60 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice*, cit., vol. I, p. 306 ss.; TRANCHINA, in A.A.V.V., *Manuale*, cit., vol. I, p. 194; VOENA, in A.A.V.V., *Profili del nuovo codice*, cit., p. 41.

(art. 411 c.p.p.), il pubblico ministero deve richiedere al giudice per le indagini preliminari l'archiviazione<sup>299</sup>. L'omessa previsione, nella riserva di cui al comma 1 dell'art. 70 c.p.p., del provvedimento di archiviazione, si giustifica con il rilievo che tale norma si riferisce al processo, non già alle indagini preliminari.

Un discorso a parte va fatto per il difetto di imputabilità: è discutibile se questo possa essere dichiarato con decreto o ordinanza di archiviazione, ma è certo che tale via non è percorribile quando debba essere applicata una misura di sicurezza<sup>300</sup>. Ciò non tanto in forza dell'argomento letterale per il quale l'art. 205 comma 1 c.p. prevede che la misura di sicurezza venga ordinata dal giudice nella sentenza di proscioglimento, quanto per l'assorbente constatazione che le misure di sicurezza possono essere disposte solo a seguito di un processo instaurato con il promuovimento dell'azione penale<sup>301</sup>.

Quando risulta l'inimputabilità e la possibilità di applicare una misura di sicurezza, il pubblico ministero deve, dunque, richiedere l'udienza preliminare dando così modo al giudice di provvedere con la sentenza di non luogo a procedere ex art. 425 c.p.p.<sup>302</sup>.

---

<sup>299</sup> Tale richiesta sembra dover essere presentata dalla parte pubblica non appena individuata una qualsiasi delle situazioni di non punibilità, in quanto, "anche prescindendo da quel che non appare come una immotivata applicazione analogica del principio di immediatezza della pronuncia di cui all'art. 129 comma 1 c.p.p., non pare contestabile che, se il p.m. è legittimato a compiere le attività necessarie per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale (artt. 326 e 358), il riconoscimento di una situazione di non punibilità gli fornisca una direttiva subito vincolante, dal momento che è già stata accertata l'inesistenza dei presupposti per un esercizio dell'azione penale": così MARZADURI, *Commento all'art. 129 c.p.p.*, cit., p. 119.

<sup>300</sup> V. sul punto NAPPI, *Guida al nuovo codice di procedura penale*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 1991, p. 197; analogamente, ZANCHETTA, *Gli imputati malati di mente*, cit., p. 885 ss. e, di recente, BRESCIANI, voce *Infermità di mente*, cit., p. 448.

Viceversa per il ricorso, in via interpretativa, al meccanismo dell'archiviazione, quando il pubblico ministero non ritenga di richiedere l'applicazione di misure di sicurezza, v. MANZIONE, *Commento all'art. 425 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice*, cit., vol. IV, 1990, p. 666 ss.; ZANCHETTA, *Gli imputati malati di mente*, cit., p. 888.

<sup>301</sup> Espressamente in tal senso NAPPI, *loc. ult. cit.* Sulla natura giurisdizionale della procedura applicativa delle misure di sicurezza conviene ormai la quasi totalità della dottrina: ampiamente sul punto v. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 11<sup>a</sup> ed., a cura di L. Conti, Milano, 1989, p. 701 s.; CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970, p. 237 ss. e, in particolare, p. 290 ss.; LEONE G., *Trattato*, cit., vol. III, 1961, p. 401 ss.; NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, vol. XXVI, Milano, 1976, p. 651.

<sup>302</sup> In questo senso v. BERNARDI A., *Commento all'art. 408 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice*, cit., vol. IV, p. 531; MANZIONE, *Commento all'art. 425 c.p.p.*, cit., p. 666; analogamente NAPPI (*Profili dell'udienza preliminare nel nuovo*

Ma appare evidente che l'omessa previsione nell'art. 425 c.p.p. della possibilità di imporre misure di sicurezza, lungi dall'essere indicativa di una scelta del legislatore nel senso di limitare la titolarità di tale potere al giudice del dibattimento, è addebitabile ad una semplice dimenticanza.

Particolarmente delicati risultano, poi, i rapporti tra l'art. 70 e l'art. 469 c.p.p.: da un canto, il primo stabilisce la priorità del proscioglimento o del non luogo a procedere sulla sospensione del procedimento; dall'altro, il secondo, subordinando la declaratoria di una causa di estinzione del reato al consenso dell'imputato, riconosce a quest'ultimo un vero e proprio diritto a richiedere il dibattimento.

A differenza di quanto dispone l'art. 129 comma 2 c.p.p., che limita la priorità del proscioglimento nel merito ad una situazione di evidenza della prova in tal senso<sup>303</sup>, l'art. 469 c.p.p. attribuisce *tout court* all'imputato, limitatamente al predibattimento<sup>304</sup>, una scelta circa la sorte del reato e del processo, scelta destinata altresì a riflettersi sulla esperibilità o no dell'appello. È per lo meno controvertibile che tale opzione possa essere effettuata da un soggetto della cui idoneità a partecipare coscientemente al processo si dubita<sup>305</sup>.

La questione non si pone quando in predibattimento risulti la mancanza o l'irregolarità di una condizione di procedibilità, che mina *ab initio*, il procedimento e

---

*codice di procedura penale*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 516), il quale prospetta peraltro anche la possibilità per il pubblico ministero di richiedere il giudizio immediato (ID., *Guida al nuovo codice*, cit., p. 291). In giurisprudenza, per la possibilità di applicare una misura di sicurezza con la sentenza di non luogo a procedere v. G.i.p. Trib. Milano, 30 gennaio 1991, in *Cass. pen.*, 1991, II, p. 545. Di recente è stata sollevata dalla stessa Corte cost. (ord. n. 378 del 1992, in *G. Uff.* 5 agosto 1992, 1<sup>a</sup> serie speciale n. 33, p. 69), una questione di legittimità, in riferimento agli artt. 3, 24 e 76 Cost., dell'art. 425 comma 1 c.p.p. nella parte in cui stabilisce che il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere quando risulta evidente che l'imputato è persona non imputabile.

<sup>303</sup> Sulla traduzione limitata, operata dal legislatore delegato, alla direttiva espressa nella parte finale dell'art. 2 n. 11 della legge delega, v. CHIAVARIO, *La riforma*, cit., p. 37 ss.; MARZADURI, *Commento all'art. 129 c.p.p.*, cit., p. 123 ss.

<sup>304</sup> Si è ravvisato nell'art. 469 c.p.p. l'espresso riconoscimento, almeno per la fase predibattimentale, di "un diritto al giudizio di merito": v. ILLUMINATI, in A.A.V.V., *Profili del nuovo codice*, cit., p. 408.

<sup>305</sup> Non è contestabile che la scelta debba essere effettuata personalmente dall'imputato: dal raffronto fra il tenore letterale dell'art. 421 c.p.p. 1930, per il quale "le parti" dovevano essere sentite, e quello dell'art. 469 c.p.p., che richiede l'audizione del pubblico ministero e dell'imputato, "sembra lecito dedurre che la 'non opposizione' debba provenire da quest'ultimo, non bastando il silenzio del suo difensore, al quale competono bensì 'facoltà e diritti' riconosciuti all'imputato (art. 99), ma non anche il potere di sostituirsi a quest'ultimo nei 'comportamenti' cui la legge processuale attribuisca una specifica valenza" (così BONETTO, *Commento all'art. 469 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice*, cit., vol. V, 1991, p. 53 ss.).

impedisce qualsiasi decisione che non sia la declaratoria dell'improcedibilità. E neppure il problema si prospetta quando risulti in tale fase l'evidenza della prova che il fatto non sussiste o che l'imputato non l'ha commesso o che il fatto non costituisce reato o che non è previsto dalla legge come reato, poiché in detta ipotesi trova applicazione il comma 2 dell'art. 129 c.p.p., espressamente fatto salvo dall'art. 469 c.p.p., con conseguente passaggio al dibattimento per la pronuncia della sentenza di assoluzione ex art. 530 c.p.p.

Il quesito riguarda esclusivamente il caso di concomitanza di una causa di estinzione del reato, per accertare la quale non è necessario procedere al dibattimento, e di dubbio sulla salute mentale dell'imputato.

Se si considerano le diverse cause di estinzione del reato e si escludono quelle che non possono verificarsi in predibattimento, e cioè la sospensione condizionale della pena e la concessione del perdono giudiziale, nonché l'oblazione, per la quale, provenendo dallo stesso imputato, i problemi di capacità si propongono in modo ancor più pressante, restano da considerare la morte dell'imputato, l'amnistia, la remissione di querela, la prescrizione. Se interviene la prima, sempre che non sussista l'evidenza della prova circa l'innocenza che comporta l'assoluzione dibattimentale<sup>306</sup>, viene applicato l'art. 469 c.p.p. L'accettazione della remissione di querela è espressamente disciplinata nel codice penale, come abbiamo già visto, agli artt. 155 comma 3, 153, 155 comma 4, e nel codice di procedura penale all'art. 340: l'accettazione viene effettuata dal rappresentante legale per gli interdetti; con l'approvazione di quest'ultimo, dallo stesso infermo per gli inabilitati; ovvero ancora dal curatore speciale *ad hoc* nominato. Tali soggetti, sentiti ex art. 469 c.p.p., se accettano la remissione, rinunciano con ciò al dibattimento consentendo la pronuncia della sentenza predibattimentale inappellabile; se non accettano, rinunciano in modo definitivo alla causa di estinzione del reato, automaticamente chiedono il dibattimento che, date le condizioni mentali dell'imputato, previ gli accertamenti di cui all'art. 70 c.p.p., verrà poi sospeso.

Con riferimento all'amnistia e alla prescrizione, non è, invece, regolamentata la rinuncia alle medesime nell'ipotesi di imputato mentalmente infermo. Si possono, dunque, richiamare i rilievi precedentemente svolti in via generale circa l'opportunità della nomina di un curatore ad affiancare l'imputato nella sua scelta.

#### 8. *L'ordinanza di sospensione del processo.*

---

<sup>306</sup> Si è osservato che, con il nuovo codice, non è più consentito dubitare della priorità delle ragioni di innocenza presente la causa estintiva costituita dalla morte dell'imputato: ciò per il rinvio che l'art. 69 comma 1 c.p.p. opera all'art. 129 c.p.p., rinvio comprensivo ovviamente del comma 2 di quest'ultima disposizione: v. MARZADURI, *Commento all'art. 129 c.p.p.*, cit., p. 126.

A conclusione degli accertamenti previsti dall'art. 70 c.p.p., se l'imputato o la persona sottoposta alle indagini preliminari risulta in grado di partecipare al procedimento, questo riprende il suo corso normale.

Poichè la "semiparalisi" è collegata ai disposti accertamenti peritali e non ad un autonomo e formale provvedimento, così anche la ripresa del procedimento non necessita di un esplicito provvedimento *ad hoc*<sup>307</sup>. Se la perizia è stata disposta in dibattimento, nell'ordinario caso in cui il perito non abbia reso il suo parere oralmente subito dopo la citazione, il dibattimento riprenderà alla data prefissata dal giudice con l'ordinanza di sospensione del medesimo, ai sensi dell'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 508 c.p.p. Se la perizia è stata disposta nella fase delle indagini preliminari, all'esito dell'incidente probatorio le indagini proseguiranno il loro corso.

Qualora l'imputato ovvero la persona sottoposta alle indagini risulti, invece, incapace di partecipare coscientemente alle vicende processuali, sempre che non debba essere pronunciata sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, il giudice dispone con ordinanza la sospensione del dibattimento. Si è, peraltro, rilevato che il provvedimento sospensivo "non appare una conseguenza automatica dell'accertamento peritale"<sup>308</sup>, in quanto i risultati della perizia, conformemente alle regole generali, sono oggetto di una valutazione critica del magistrato.

Tuttavia, quando il responso del perito configuri un'incapacità dell'imputato a partecipare coscientemente al processo e il giudice, dissentendo, consenta la prosecuzione del medesimo, appare opportuna la pronuncia di un provvedimento in proposito ad evitare che la discrezionalità si trasformi in arbitrio. E motivare, in detta ipotesi, "è affare serio"; inoltre "situazioni simili incubano possibili nullità a esplosione ritardata"<sup>309</sup>.

A questo punto è bene chiedersi se, per rendere effettiva la priorità del proscioglimento, relegando la soluzione della sospensione del procedimento ad un "*extremum remedium*"<sup>310</sup>, non sarebbe stato preferibile anticipare la nomina del curatore speciale al momento degli accertamenti sullo stato mentale dell'imputato<sup>311</sup>.

---

<sup>307</sup> Si legge nella *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale, loc. ult. cit.*, che, nel formulare la disciplina degli accertamenti, "si è evitato peraltro di impiegare il concetto di 'sospensione del processo' al fine di rendere chiaro che, se in seguito agli accertamenti peritali l'imputato risulta in grado di parteciparvi, il processo può riprendere alla data prefissata senza necessità di alcun provvedimento formale, e ciò in evidente ossequio dei principi di economia processuale".

<sup>308</sup> In questi termini v. KOSTORIS R. E., *Commento agli artt. 71-72 c.p.p.*, cit., p. 353. V., altresì, CORDERO F., *Procedura*, cit., 1991, p. 224.

<sup>309</sup> Per tali espressioni CORDERO F., *loc. ult. cit.*

<sup>310</sup> L'espressione si rinviene nella *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale, loc. ult. cit.*

<sup>311</sup> In proposito rileva KOSTORIS R. E. (*Commento agli artt. 71-72 c.p.p.*, cit., p. 354 ss.): "c'è da rammaricarsi che il legislatore non abbia avvertito l'opportunità di anticipare la nomina di un curatore speciale, sia pure a titolo provvisorio, già durante la fase di accertamento dell'infermità". Per uno spunto in tal senso v. CHIAVARIO

Poiché la funzione del curatore speciale è quella di integrare la carente autodifesa dell'imputato e poiché, ai sensi del comma 2 dell'art. 71 c.p.p., "di preferenza" viene designato curatore speciale l'eventuale rappresentante legale dell'imputato, è chiaro che ove ciò avvenisse già con il provvedimento con cui è disposta la perizia o l'assunzione di incidente probatorio, l'imputato ovvero la persona sottoposta alle indagini potrebbe fruire dell'attività del curatore anche al fine di ottenere un proscioglimento. Trattandosi normalmente del rappresentante legale e, quindi, di un soggetto che ha una certa dimestichezza a trattare con l'imputato incapace, la sua opera potrebbe rivelarsi preziosa e talora determinante per lo sbocco proscioglitivo: il curatore, dialogando con il mentalmente infermo, potrebbe cogliere spunti, elementi idonei a scagionare l'imputato su cui richiamare l'attenzione del difensore e sollecitare l'assunzione probatoria.

Inoltre, l'anticipazione della nomina del curatore consentirebbe di risolvere l'*impasse* che si verrebbe a creare quando, pendenti gli accertamenti, intervenga un'amnistia ovvero la prescrizione del reato. Alla volontà congiunta del curatore e dell'imputato, analogamente a quanto previsto dall'art. 571 comma 4 c.p.p., si potrebbe fare ricorso per la scelta se rinunciare o no a dette cause di estinzione del reato<sup>312</sup>.

Oltre alla pronuncia della sentenza di non luogo a procedere o di proscioglimento e all'adozione del provvedimento sospensivo, è configurabile l'ipotesi, non specificamente disciplinata dal legislatore, del permanere, nonostante la perizia, del dubbio sullo stato di mente. In detta ipotesi, tra la prosecuzione del procedimento e la sospensione del medesimo, appare preferibile adottare quest'ultima soluzione<sup>313</sup>, considerato che la prima via, salvo ripensamenti e nuove perizie, potrebbe anche condurre ad una condanna dell'imputato.

Ai sensi del comma 1 dell'art. 71 c.p.p., il giudice del dibattimento o delle indagini preliminari, una volta accertata l'inidoneità dell'imputato a partecipare coscientemente al processo<sup>314</sup>, dispone con ordinanza la sospensione del processo,

---

(*Processo e garanzie della persona*, 3<sup>a</sup> ed., vol. II, Milano, 1984, p. 219), il quale già auspicava, nella vigenza del codice Rocco, la nomina di un rappresentante legale all'infermo di mente sì da attuare una "specificata garanzia sostitutiva" durante l'eventuale sospensione del processo e "in vista delle decisioni sulla sospensione".

<sup>312</sup> In proposito, con riguardo ad un momento precedente al provvedimento che dispone gli accertamenti peritali, v. *supra* par. 7, e, con riguardo al periodo successivo all'ordinanza di sospensione del procedimento, v. *infra*.

<sup>313</sup> Per questa tesi v. CORDERO F. (*Procedura*, cit., 1991, p. 221 e p. 224; *Id.*, *Codice*, cit., p. 88).

<sup>314</sup> Si è già rilevato che la sospensione non consegue automaticamente alla perizia, essendo i risultati di quest'ultima soggetti alla valutazione critica del magistrato; la discrezionalità importa, peraltro, obbligo di motivare una decisione contrastante rispetto ai risultati della perizia, in particolare quando il giudice ritenga di proseguire

sempre che non debba essere pronunciata sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere.

Quanto alla fase processuale, dal momento che la perizia è facoltativa, la sospensione viene altresì adottata quando appaia palese, senza necessità di accertamenti peritali, che la salute dell'imputato è compromessa al punto da escludere la partecipazione cosciente agli atti processuali.

Diverso discorso va fatto per la fase delle indagini preliminari. Ed infatti, di norma, il giudice viene investito della richiesta di incidente probatorio avanzata dalle parti, per le quali tale richiesta costituisce la sola via percorribile per far valere l'infermità. Nelle ipotesi eccezionali in cui il giudice, contattando l'imputato, ne rilevi le alterate condizioni psichiche, l'unica soluzione prospettabile pare essere la perizia d'ufficio, non apparendo verosimile la pronuncia di un'ordinanza di sospensione immediata del procedimento nei casi in cui né il pubblico ministero né la persona sottoposta alle indagini o la sua difesa abbiano ravvisato la necessità di richiedere accertamenti sullo stato di mente.

Se così è, la perizia costituisce, nella fase delle indagini preliminari, la tappa obbligata per disporre la sospensione.

La sospensione, "non per sua peculiare efficacia, ma piuttosto per sua intrinseca essenza"<sup>315</sup>, comporta una temporanea paralisi dell'attività processuale, paralisi non necessariamente "assoluta", e cioè tale da impedire il compimento di qualsiasi atto, ma "globale" nel senso di precludere gli atti che non rientrino nella categoria di quelli consentiti<sup>316</sup>.

Questi, con riferimento al processo, sono individuati dal comma 4 dell'art. 71 c.p.p. nell'assunzione di prove "alle condizioni e nei limiti stabiliti dall'art. 70 comma 2 c.p.p."; mentre, con riguardo alle indagini preliminari, sono determinati *per relationem* attraverso il rinvio operato dal comma 5 dell'art. 71 c.p.p. al comma 3 dell'art. 70 c.p.p. Poiché durante gli accertamenti peritali si ha una "anticipazione" del regime successivo alla sospensione, sarebbe stato meglio, da un punto di vista logico, stabilire in modo diretto sia gli atti consentiti sia le condizioni e i limiti dell'assunzione di prove nell'art. 71 c.p.p. e operare il rinvio nell'art. 70 c.p.p.

Come abbiamo visto in precedenza e come meglio vedremo nel prossimo capitolo, nel corso del processo possono essere assunte, quando vi sia pericolo nel ritardo, le prove richieste dalle parti, con esclusione di quelle che implicino una partecipazione cosciente dell'imputato; inoltre, sono ammesse, a richiesta del difensore o del curatore speciale<sup>317</sup>, tutte le prove che possono condurre al

---

nel processo nonostante l'accertamento tecnico diagnostichi un'incapacità dell'imputato di parteciparvi coscientemente.

<sup>315</sup> Così FURNO, *La sospensione del processo esecutivo*, Milano, 1956, p. 27.

<sup>316</sup> In questi termini CHIAVARIO, *La sospensione del processo penale*, Milano, 1967, p. 14.

<sup>317</sup> Valgono ovviamente anche per il regime successivo all'ordinanza di sospensione le ragioni che hanno indotto ad escludere in capo all'imputato mentalmente infermo una legittimazione a richiedere prove ai fini proscioglitivi. È ovvio che l'imputato può "suggerire" le prove di cui richiedere l'assunzione al curatore speciale che,

proscioglimento dell'imputato, presentandosi anche qui il problema dell'utilizzabilità o no delle prove a lui astrattamente favorevoli, il cui esito si sia poi rivelato contrario<sup>318</sup>. Nel corso delle indagini preliminari, risultano consentiti gli atti che non richiedono la partecipazione cosciente della persona sottoposta alle indagini e, sempre sussistendo tale ultimo requisito, l'assunzione di prove nei casi e nelle forme dell'incidente probatorio, quando vi è pericolo nel ritardo.

Sulla sorte degli atti diversi da quelli consentiti, compiuti nonostante la sospensione, valgono le indicazioni riguardo agli atti vietati compiuti durante gli accertamenti peritali: inutilizzabilità quando si tratti di atti di indagine; originaria inefficacia per causa estrinseca nel caso di atti propulsivi e nullità *ex art. 178 lett. c)* c.p.p. degli atti, compiuti nonostante l'inefficacia del provvedimento propulsivo, che implicano la partecipazione cosciente dell'imputato.

Alla sospensione del procedimento si ricollegano taluni effetti. Anzitutto essa determina, ai sensi dell'art. 159 comma 1 c.p., la sospensione del termine di prescrizione del reato. Poiché l'ordinanza di cui all'art. 71 c.p.p. è impugnabile, si tratta di individuare il momento iniziale della sospensione della prescrizione, che può essere fatto coincidere o con il giorno successivo a quello in cui scadono i termini per proporre impugnazione ovvero con la semplice pronuncia dell'ordinanza. Quest'ultima opinione pare preferibile<sup>319</sup>; non sembra, infatti, che si possa ritenere applicabile all'ordinanza *de qua* la sospensione dell'esecuzione di cui all'art. 588 c.p.p., anche se la legge, nel caso specifico, non dispone altrimenti, come dovrebbe *ex art. 588 comma 1, periodo finale, c.p.p.* Tuttavia, ritenendo il contrario, si incorrerebbe nell'assurdo di ipotizzare una sospensione della sospensione e, soprattutto, si finirebbe con l'ammettere la possibilità di continuare normalmente per un certo periodo di tempo il procedimento sospeso, con l'assunzione anche di atti che richiedono l'intervento cosciente dell'imputato infermo di mente. Pertanto, divenendo l'ordinanza di sospensione del procedimento immediatamente esecutiva, da questo stesso momento decorre l'inizio della sospensione del termine di prescrizione.

---

integrandone l'autodifesa, vaglia le indicazioni offerte dall'imputato, le valuta e decide di conseguenza.

<sup>318</sup> Come si è visto in precedenza, la dottrina non è concorde sul punto: a fronte di chi ritiene l'inutilizzabilità di tali prove (v. KOSTORIS R. E., *Commento all'art. 70 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. I, Torino, 1989, p. 351 ss.) si colloca chi ne afferma la completa possibilità di valutazione anche *contra reum* (CORDERO F., *Codice di procedura penale commentato*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 1992, p. 86; ID., *Procedura penale*, Milano, 1991, p. 223).

<sup>319</sup> In questo senso, vigente il codice Rocco, con riferimento a quelle ipotesi in cui il provvedimento di sospensione era espressamente dichiarato impugnabile dalla legge, v. CHIAVARIO, *La sospensione*, cit., p. 352. In generale, sul momento iniziale della sospensione della prescrizione, v. UBERTIS, voce *Sospensione del processo penale*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, Milano, 1990, p. 76.

La sospensione del procedimento si riverbera altresì sui termini processuali. Sebbene la legge nulla dica in proposito, tale rilievo si impone come logico corollario<sup>320</sup> della sospensione del procedimento: sarebbe, infatti, contraddittorio, almeno per i termini perentori, che il soggetto cui incombe l'osservanza del termine fosse costretto ad attivarsi nonostante la paralisi del processo<sup>321</sup>. Non è, però, escluso che la legge stabilisca espressamente l'irrelevanza della sospensione del procedimento rispetto al normale decorrere dei termini. Ciò accade in tema di custodia cautelare che, ai sensi del comma 3 dell'art. 73 c.p.p., è eseguita, con normale decorso dei termini, nelle forme previste dall'art. 286 c.p.p., cioè mediante ricovero provvisorio in idonea struttura del servizio psichiatrico ospedaliero<sup>322</sup>; la proroga della custodia opera solo pendente la perizia sullo stato di mente dell'imputato, ex art. 305 comma 1 c.p.p., ed è quindi ricollegabile solo all'espletamento di quest'ultima.

Costituiscono, infine, oggetto di un'apposita previsione normativa gli effetti della sospensione del procedimento sia nei confronti dei coimputati, cui provvede l'art. 18 comma 1 lett. b) c.p.p., con il disporre l'obbligatoria separazione dei processi, sia in relazione al civilmente danneggiato dal reato, al quale è riservato il comma 6 dell'art. 71 c.p.p. che, nello stabilire l'inapplicabilità del disposto dell'art. 75 comma 3 c.p.p., consente la continuazione del processo civile instaurato dopo la costituzione di parte civile o la sentenza penale di primo grado<sup>323</sup>.

Dal punto di vista della difesa dell'imputato, l'effetto più rilevante ricollegabile alla disposta sospensione è la nomina del curatore speciale<sup>324</sup>.

---

<sup>320</sup> Relativamente all'art. 298 comma 2 c.p.c., si è osservato che “la legge ha provveduto per suo conto a rendere più intensa quella che avrebbe dovuto essere la conseguenza logica normale della sospensione del processo: ossia la pura e semplice sospensione dei termini”: così FURNO, *La sospensione*, cit., p. 30.

<sup>321</sup> Per tale rilievo v. CHIAVARIO (*La sospensione*, cit., p. 353), il quale osservava come ciò non escludesse, per l'atto compiuto durante la sospensione del termine, un'efficacia relativa alla parte che lo aveva posto in essere (nota 13). Lo stesso Autore (nota 12) rilevava come il problema assumesse per i termini meramente ordinatori un'importanza secondaria, mentre, per quanto concerneva i termini dilatori, parte della dottrina tendesse a negarne, in via di principio, l'assoggettamento al meccanismo della sospensione (per una panoramica su quest'ultimo punto v. ID., *La sospensione*, cit., p. 44 ss.).

<sup>322</sup> Sulla custodia cautelare in luogo di cura ex art. 286 c.p.p. quale soluzione obbligatoria ovvero alternativa alla custodia cautelare in carcere prevista dall'art. 285 c.p.p. nelle ipotesi di cui all'art. 73 comma 3 c.p.p. v. *infra* cap. V.

<sup>323</sup> Sulle conseguenze della sospensione nei confronti dei coimputati nonché del civilmente danneggiato dal reato v. *infra* par. 11.

<sup>324</sup> In dottrina, con riferimento al codice del 1930 ma in relazione a figure di curatori tuttora contemplate dal nuovo codice, è stato prospettato un inquadramento delle varie ipotesi di curatori speciali nel processo penale in un unico istituto: v. GIANZI, *Curatori speciali (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Milano, 1962, p. 540 ss. *Contra*

#### 9. *Il ricorso contro l'ordinanza di sospensione del procedimento.*

L'art. 71 comma 3 c.p.p. stabilisce la ricorribilità per cassazione dell'ordinanza di sospensione del procedimento ed individua i soggetti legittimati a proporre il ricorso, oltre che nel pubblico ministero, nell'imputato, nel curatore speciale nominatogli e nel difensore<sup>325</sup>.

A fondamento della titolarità ad impugnare del pubblico ministero sta, ovviamente, il riconoscimento dell'interesse di tale organo ad evitare dilazioni del processo, al di là dei casi in cui ciò appaia necessario. Alla base del potere riconosciuto ai restanti soggetti sta, invece, l'interesse ad ottenere senza indugi un proscioglimento, soluzione ritenuta dal legislatore più favorevole all'imputato, come si desume dal disposto degli artt. 70 comma 1 e 71 comma 1 c.p.p.

In via più generale l'art. 571 c.p.p., disciplinando l'impugnazione dell'imputato, conferisce tale diritto oltre che allo stesso, che può esercitarlo personalmente o tramite procuratore speciale, al tutore ovvero al curatore speciale, e ancora al difensore (commi 1-3). Il comma 4 dell'art 571 c.p.p. prevede, poi, che l'imputato possa togliere effetto all'impugnazione proposta dal difensore con l'avvertimento che, nel caso di imputato assistito da tutore o da curatore speciale, per l'efficacia della dichiarazione, è necessario il consenso di tale ultimo soggetto.

Quello che ne deriva risulta essere una legittimazione concorrente ed autonoma ad impugnare dell'imputato e del curatore speciale. L'imputato, benché infermo, è *dominus* della propria impugnazione ed è escluso ogni intervento di terzi sulla sorte della medesima, una volta proposta. Ugualmente, l'impugnazione del curatore non può in alcun modo essere posta nel nulla dall'imputato, come risulta dal silenzio serbato in proposito dalla legge, specie se raffrontato all'esplicita previsione dell'art. 571 comma 4.

Il difensore, invece, è sì titolare di un potere di impugnazione concorrente, ma la sua impugnazione può essere vanificata, sulla base del citato comma 4, dalla contraria volontà dell'imputato suffragata da quella del curatore speciale.

#### 10. *La nomina del curatore speciale e suoi poteri.*

La previsione della nomina di un curatore speciale dell'imputato costituisce una novità rispetto al codice di procedura penale abrogato, legata alla consapevolezza

---

MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, 6<sup>a</sup> ed., a cura di G. Conso e G. D. Pisapia, vol. II, Torino, 1968, p. 533.

<sup>325</sup> L'elenco dei soggetti legittimati ad impugnare l'ordinanza di sospensione era identico nel comma 3 dell'art. 75 del progetto preliminare del 1978.

della insufficienza, in siffatte ipotesi, della difesa tecnica a tutelare in maniera adeguata gli interessi del predetto imputato<sup>326</sup>.

Tale nomina, auspicata dalla dottrina<sup>327</sup>, è stata sollecitata dalla stessa Corte Costituzionale<sup>328</sup>.

Ai sensi dell'art. 71 comma 2 c.p.p. viene designato, di preferenza, l'eventuale rappresentante legale. Ciò risponde indubbiamente all'interesse dell'infermo, anzitutto perché risulta concentrata la tutela dei suoi interessi, tanto in area civile che penale, in capo alla stessa persona; inoltre, perché il rappresentante legale è di norma soggetto che, per essere a contatto con l'imputato, ne conosce la personalità ed è in grado di valorizzarne l'autodifesa adducendo elementi a discarico, rientranti nella sfera di disponibilità dell'accusato, che possono emergere dal dialogo con quest'ultimo<sup>329</sup>.

La nomina del rappresentante non è, tuttavia, automatica; il giudice deve, infatti, procedere ad una valutazione circa l'idoneità di tale nomina con riferimento al caso specifico, ad evitare che "una tal sorta di presunzione di idoneità non risulti

---

<sup>326</sup> V. CHIAVARIO, *La riforma del processo penale*, 1990, p. 116.

<sup>327</sup> V. in proposito CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, vol. II, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 1984, p. 219; GIARDA, *Avviso di procedimento e diritto di difesa*, Milano, 1979, p. 233; KOSTORIS R. E., *Imputato infermo di mente e avviso di procedimento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1983, p. 320 ss.

<sup>328</sup> V. la sentenza n. 137 del 1981 nella cui motivazione la Corte cost., dichiarando inammissibile, con riferimento all'art. 24 comma 2 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 304 c.p.p. 1930 nella parte in cui non prevedeva l'invio della comunicazione giudiziaria ad un "rappresentante" dell'infermo di mente naturale, sollecita il legislatore alla produzione di un'apposita disciplina diretta non solo ad affermare "la necessità dell'interposizione di un soggetto idoneo ad integrare l'affievolita capacità ovvero a supplire alla totale incapacità di difesa", ma altresì a stabilire "il tempo e la procedura per un tale adempimento nonché gli effetti che ne conseguirebbero sullo svolgimento del processo anche in relazione ai poteri conferiti a questo nuovo soggetto".

<sup>329</sup> Per queste considerazioni v. KOSTORIS R. E., *loc. ult. cit. V.*, altresì, CHIAVARIO, *loc. ult. cit.*; STURLA, *Commento agli artt. 70-73 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da Amodio e Dominioni, vol. I, Milano, 1989, p. 430.

In senso critico sulla locuzione "designando di preferenza l'eventuale rappresentante legale", poi accolta dal legislatore, si era espresso, nel suo parere, il Consiglio dell'ordine degli avvocati e dei procuratori di Prato (in CONSO-GREVI-NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990, p. 341): rilevando come "il rappresentante legale, espressione peraltro impropria, può esservi come non esservi", si propugnava l'introduzione di una diversa formula in virtù della quale la nomina del curatore speciale dovesse essere effettuata "di preferenza fra le persone indicate nel 3° comma dell'art. 424 c.p.p."

smentita in concreto<sup>330</sup>, occorre, inoltre, appurare che il rappresentante non si trovi in conflitto di interessi con il rappresentato, il che accade, ad es. nelle ipotesi in cui il primo riveste la qualifica di offeso dal reato.

Si è affermato, in dottrina, che la scelta del giudice non dovrà necessariamente cadere sul difensore o altro avvocato<sup>331</sup>; sembra opportuno sottolineare come in nessun caso tale scelta possa concernere il difensore dell'imputato, a prezzo di una violazione della *ratio* che ispira la nomina del curatore speciale. L'obbligo della nomina nasce, invero, dalla constatazione dell'insufficienza della sola difesa tecnica a coprire l'intera area della difesa dell'imputato e dal conseguente riconoscimento del peso e del valore dell'autodifesa. Ritenerne che la nomina possa avere per destinatario il difensore significa ricondurre la difesa materiale a quella tecnica, appiattendolo il rilievo e la funzione della prima.

I poteri del curatore speciale<sup>332</sup> sono determinati, in primo luogo, dall'art. 71 c.p.p. Egli, ai sensi del comma 3, può ricorrere per cassazione contro l'ordinanza che dispone la sospensione del procedimento. Il comma 4 gli conferisce il potere di richiedere, nel corso del processo, l'assunzione di prove che possono condurre al proscioglimento dell'imputato e, quando vi è pericolo nel ritardo, di ogni altra prova che presuma favorevole al suo rappresentato, nonché la facoltà di presenziare agli atti disposti sulla persona dell'imputato ed a quelli cui questi può assistere<sup>333</sup>.

Il curatore può richiedere l'incidente probatorio, quando vi sia pericolo nel ritardo, sia al fine di cristallizzare la prova, sia al fine di ottenere l'archiviazione o la sentenza di non luogo a procedere; inoltre, può sollecitare il pubblico ministero a compiere quegli atti di indagine che non richiedono la partecipazione cosciente della persona sottoposta alle indagini, ovviamente quando reputi che ciò possa essere per la stessa vantaggioso.

Sempre in forza di detta estensione, il curatore può presenziare agli atti disposti sulla persona del suo rappresentato, ad es. ad una ispezione o ad una individuazione ex art. 361 c.p.p., o partecipare all'incidente probatorio, quando si debba esaminare un testimone o un'altra persona, potendo, negli altri casi, essere autorizzato dal giudice ad assistervi.

L'art. 166 c.p.p. dispone che le notificazioni all'imputato mentalmente infermo si eseguono oltre che allo stesso, al curatore speciale.

In tema di impugnazioni, l'art. 571 comma 2 c.p.p. attribuisce al curatore il diritto di proporre l'impugnazione che spetta all'imputato, senza peraltro sottrarre tale diritto allo stesso; si tratta, cioè, di una legittimazione concorrente ad impugnare. Il

---

<sup>330</sup> Così KOSTORIS R.E., *Commento agli artt. 71-72 c.p.p.*, cit., p. 355. V., anche, CHIAVARIO, *loc. ult. cit.*

<sup>331</sup> Per tale affermazione v. STURLA, *Commento agli artt. 70-73 c.p.p.*, cit., p. 429 s., e, di recente, BRESCIANI, voce *Infermità di mente (profili processuali)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, Torino, 1992, p. 439.

<sup>332</sup> Sui poteri del curatore speciale v. CORDERO F., *Procedura*, cit., p. 224; KOSTORIS R. E., *loc. ult. cit.*

<sup>333</sup> Analoghe facoltà erano attribuite al curatore dall'art. 75, commi 3 e 4, del progetto preliminare del 1978.

medesimo art. 571, al comma 4, stabilisce che la dichiarazione con cui l'imputato mentalmente infermo intende togliere effetto all'impugnazione proposta dal suo difensore deve, per essere efficace, avere il consenso del curatore.

Oltre a detti poteri, attribuitigli dalla legge in modo esplicito, è da ritenere che il curatore possa esercitare un ruolo decisivo nella rinuncia all'ammnistia e nell'accettazione della remissione della querela<sup>334</sup>.

Egli, infine, svolge un compito di "affiancamento" dell'imputato, attività conseguente al suo ruolo istituzionale, che non sarebbe stato possibile né opportuno disciplinare in modo dettagliato.

Interpretativamente, si può ritenere che il curatore, per il suo diretto rapporto con l'imputato possa, ad es., sollecitare gli accertamenti peritali di cui all'art. 72 comma 1 c.p.p. sullo stato mentale dell'imputato<sup>335</sup>, prima dello scadere del sesto mese.

La Relazione al progetto preliminare definisce *tout court* il curatore "sostituto"<sup>336</sup> dell'imputato. Non sembra che tale qualificazione sia appropriata.

Sostituto processuale, per la dottrina processualcivile più accreditata, è un soggetto legittimato ad agire o a contraddire in nome proprio rispetto ad un rapporto giuridico altrui di natura sostanziale<sup>337</sup>. Agire "in nome proprio" equivale ad agire "nel proprio interesse" sì che le due formule non potrebbero andare disgiunte<sup>338</sup>.

---

<sup>334</sup> Il problema non si pone in ordine alla prescrizione in quanto la sospensione del procedimento determina, ai sensi dell'art. 159 comma 1 c.p., la sospensione del corso della prescrizione.

<sup>335</sup> In tal senso v. KOSTORIS R. E., *Commento agli artt. 71-72 c.p.p.*, cit., p. 357, nota 8; STURLA, *loc. ult. cit.* e, da ultimo, BRESCIANI, *loc. ult. cit.*; analogamente si esprime la Corte Costituzionale nella motivazione dell'ordinanza n. 298 del 1991, con la quale è stata ritenuta la manifesta inammissibilità di un questione di legittimità costituzionale degli artt. 72 c.p.p. e 252 norme trans. c.p.p., in riferimento all'art. 97 della Costituzione.

<sup>336</sup> V. la *Relazione al progetto preliminare*, *loc. ult. cit.* Analogamente DUBOLINO-BAGLIONE-BARTOLINI, *Il nuovo codice di procedura penale illustrato articolo per articolo*, Piacenza, 1989, p. 162.

<sup>337</sup> In questo senso v. FAZZALARI, *Istituzioni di diritto processuale*, 5<sup>a</sup> ed., Padova, 1989, p. 317 ss.; ID., voce *Sostituzione (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, Milano, 1990, p. 159; GARBAGNATI, *La sostituzione processuale nel nuovo codice di procedura civile*, Milano, 1942, p. 205 ss.; MONTELEONE, *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria. Contributo allo studio della responsabilità patrimoniale dal punto di vista dell'azione*, Milano, 1975, p. 209.

<sup>338</sup> V. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, p. 115 s.; DI BLASI, voce *Sostituzione processuale*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XVII, Torino, 1976, p. 996; GARBAGNATI, *La sostituzione*, cit., p. 211 e p. 253. Analogamente, per la dottrina processualpenalistica, v. CAVALLARI, *La capacità dell'imputato*, Milano, 1968, p. 246; DELL'ANDRO, voce *Sostituzione (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, Milano, 1990, p. 163; DEL POZZO, *Le impugnazioni penali*, Padova, 1951, p. 287 ss.; GREVI, *Imputato minorenne e impugnazione del genitore*, Milano, 1970, p.

Pertanto si denomina sostituto colui che esercita in nome e nell'interesse proprio un diritto altrui.

È ovvio che, nella sostituzione, anche l'interesse del sostituito viene tutelato, ma ciò accade in via mediata, come conseguenza della tutela diretta apprestata all'interesse di cui è portatore il sostituto: dati i rapporti intercorrenti fra questi due soggetti, la tutela dell'interesse del sostituto presuppone necessariamente la tutela dell'interesse del sostituito<sup>339</sup>. Resta fermo che il sostituto agisce nel processo allo scopo di soddisfare non l'interesse del sostituito, ma il proprio: pertanto la dottrina riconosce al sostituto qualità di parte, con la conseguenza di accollargli il rischio delle spese processuali<sup>340</sup>.

Delineato il paradigma della sostituzione e considerati gli sviluppi di tale elaborazione nel processo penale<sup>341</sup>, non sembra che i compiti del curatore speciale siano catalogabili in tale schema.

Tutta l'attività del curatore è svolta per l'imputato, a suo esclusivo vantaggio, ad integrarne la carente autodifesa; il curatore non ha, invece, alcun interesse personale nel procedimento. In altri termini, manca del tutto il requisito dell'esercitare "nel proprio nome e nel proprio interesse" un diritto altrui, che caratterizza la sostituzione.

Piuttosto, il fatto che l'opera del curatore sia svolta nell'interesse esclusivo dell'imputato e si concreti nel compimento di atti dello stesso tipo di quelli che può, o potrebbe se non fosse infermo, realizzare tale soggetto, fa propendere per un inquadramento del fenomeno nella categoria della rappresentanza<sup>342</sup>. Il rappresentante

---

228 ss., nonché p. 241 ss.; KOSTORIS R. E., *La rappresentanza dell'imputato*, Milano, 1986, p. 165, nonché p. 168 ss.

<sup>339</sup> In questi termini GREVI, *Imputato*, cit., p. 228 e 231. Sui rapporti tra i diversi interessi di cui sono titolari sostituto e sostituito e sulla loro interrelazione v. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, vol. I, Napoli, 1979, p. 571; MANDRIOLI, *Commento all'art. 81 c.p.c.*, in *Commentario al codice di procedura civile*, diretto da Allorio, vol. I, tomo II, Torino, 1973, p. 926. In senso critico sulla pretesa categoria della sostituzione processuale v. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, vol. I, Milano, 1959, p. 273 ss.

<sup>340</sup> V. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, rist., Napoli, 1965, p. 597; GARBAGNATI, *La sostituzione*, cit., p. 209 e p. 251 ss. e, tra i processualpenalisti, GREVI, *Imputato*, cit., p. 231; MASSARI, *Il processo penale nella nuova legislazione italiana*, Napoli, 1932, p. 605 ss.

<sup>341</sup> V. ESCOBEDO, *Rappresentanza e sostituzione processuale*, in *Giust. pen.*, 1934, IV, p. 609 ss.; GREVI, *Imputato*, cit., p. 227 ss.; KOSTORIS R. E., *La rappresentanza*, cit., p. 162 ss.; MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. II, cit., p. 7 ss. In senso critico sulla categoria della sostituzione nel processo penale v. DI BLASI, voce *Sostituzione processuale*, cit., p. 997.

<sup>342</sup> Per l'affermazione che l'attività del curatore si connota "come attività di rappresentanza legale" dell'imputato incapace di partecipare coscientemente al processo v. KOSTORIS R. E., *Commento agli artt. 71-72 c.p.p.*, cit., p. 355; TRANCHINA, in A.A.V.V., *Manuale di diritto processuale penale*, vol. I, Milano,

agisce, infatti, nel processo in nome e nell'interesse di altri<sup>343</sup> ed esercita, in relazione ai vari atti, un potere corrispondente nel contenuto a quello conferito in via primaria all'imputato stesso<sup>344</sup>. Sintomatico il disposto dell'art. 571 comma 2 c.p.p., laddove conferisce al curatore speciale il potere di proporre l'impugnazione che spetta all'imputato.

Tuttavia, anche non volendo accogliere questa seconda caratterizzazione dell'istituto, resta sempre il fatto che il nucleo elementare e al tempo stesso essenziale della rappresentanza, valevole per ogni branca del diritto, è costituito dall'agire nell'interesse del rappresentato<sup>345</sup>, requisito ben presente nell'attività del curatore.

Detto questo, si deve osservare che la rappresentanza legale nel processo penale si atteggia diversamente da quella civilistica. Mentre, infatti, quest'ultima è un istituto utilizzato di norma ad ovviare all'incapacità di agire e, presupponendo l'incapacità del rappresentato, è necessaria ed esclusiva, la rappresentanza nel processo penale risente del generale principio della capacità di agire dell'imputato, a

---

1990, p. 203. Implicitamente nello stesso senso CHIAVARIO, *La riforma*, cit., p. 116, là dove afferma che l'art. 71 comma 2 c.p.p. contiene un'indicazione di preferenza "per chi già eserciti, al di fuori del processo penale, la rappresentanza dell'infermo di mente"; del resto lo stesso Autore auspicava *de iure condendo* "l'inserimento, a fianco dell'imputato infermo di mente, di una figura di rappresentante legale, distinto dal difensore" (v. *Processo*, cit., vol. II, p. 219). Più in generale, per l'inquadramento della figura del curatore nel processo penale nell'ambito della rappresentanza legale, v. GIANZI, voce *Curatori speciali*, cit., p. 541.

Da ultimo, nel senso che l'opera del curatore è destinata a modularsi secondo i caratteri propri dell'attività di rappresentanza e di consulenza, v. *Bresciani, loc. ult. cit.*

<sup>343</sup> L'affermazione è indiscussa. Con riguardo al settore civilistico v., tra i molti, BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, 2<sup>a</sup> ed., rist., Torino, 1969, p. 584 s.; CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, 3<sup>a</sup> ed., Roma, 1951, p. 186 ss.; GARBAGNATI, *La sostituzione*, cit., p. 174 ss.; NATOLI, voce *Rappresentanza (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, Milano, 1987, p. 464; ID., *La rappresentanza*, Milano, 1977, p. 3 ss. Per la dottrina processualpenalistica v. CAVALLARI, *La capacità*, cit., p. 246; GREVI, *Imputato*, cit., p. 228 ss.; KOSTORIS R. E., *La rappresentanza*, cit., p. 134 ss.; LEONE G., *Trattato di diritto processuale penale*, vol. I, Napoli, 1961, p. 256.

<sup>344</sup> Sul carattere "secondario" del potere rappresentativo che riproduce le note del potere primario conferito al rappresentato v. MANDRIOLI, *Premesse generali allo studio della rappresentanza nel processo civile*, Milano, 1957, p. 178 e p. 216. In campo processuale penale, con riferimento al potere di impugnazione del genitore per il minorenne, v. le conformi osservazioni di GREVI, *Imputato*, cit., p. 219.

<sup>345</sup> Per quanto concerne il processo penale, sul requisito dell'agire "nell'interesse" dell'imputato e sulla direzione dell'attività rappresentativa v. KOSTORIS R. E., *La rappresentanza*, cit., p. 133 ss.

sua volta ricollegato al carattere personalissimo della partecipazione di tale soggetto al processo<sup>346</sup>.

Se si analizzano i rapporti tra curatore speciale e infermo di mente, va rilevato che il secondo non è del tutto incapace di agire, potendo, per espressa disposizione di legge, impugnare l'ordinanza di sospensione del procedimento (art. 71 comma 3 c.p.p.), la sentenza (art. 571 comma 2 c.p.p.), ricevere le notificazioni (art. 166 c.p.p.). Pertanto, accanto ad una rappresentanza esclusiva necessaria che si ha relativamente agli atti posti in essere dal solo curatore, quale la richiesta di prove finalizzate al proscioglimento dell'imputato, vi è una rappresentanza legale concorrente o parallela<sup>347</sup>, che sussiste quando il potere di compiere un determinato atto non è riservato al solo curatore, ma compete indifferentemente tanto al curatore quanto all'imputato infermo.

Infine, è individuabile un terzo tipo di rappresentanza, "integrativa" o "complementare", che trova spazio nelle ipotesi in cui alla manifestazione di volontà dell'imputato si deve accompagnare il consenso del curatore affinché l'atto espliciti efficacia: è il caso previsto dall'art. 571 comma 4 c.p.p. Sono categorie assai eterogenee, accomunate tuttavia dall'attività svolta nell'interesse del rappresentato, elemento essenziale della rappresentanza.

La rappresentanza costituisce una delle modalità attraverso le quali si attua il diritto di difesa. Ciò emerge con evidenza dal disposto dell'art. 178 lett. c) del codice, che sanziona con una nullità generale l'inosservanza delle disposizioni concernenti l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato. È possibile che con quest'ultimo termine il legislatore abbia inteso riferirsi al tradizionale concetto di "rappresentanza tecnica" del difensore, in quanto nel nostro processo, essendo di regola l'imputato capace di agire, non trovano spazio in via generale forme di rappresentanza sul paradigma di quelle civilistiche. Tuttavia, ciò non esclude che l'attività del curatore, concretando una vera e propria rappresentanza, vada inquadrata in quest'ambito<sup>348</sup>, sia pure con alcune specificazioni.

Anzitutto, la generale previsione di cui all'art. 178 lett. c) c.p.p. non esclude che la violazione di norme concernenti la rappresentanza possa altresì integrare altre forme di invalidità, espressamente contemplate dalla legge in relazione al compimento di specifici atti: "invalidità che, in forza del principio di specialità, si troverebbero a prevalere sulla generale comminatoria di nullità"<sup>349</sup> di cui all'art. 178 lett. c) c.p.p. A

---

<sup>346</sup> In proposito v. CAVALLARI, *La capacità*, cit., p. 249 ss.; GREVI, *Imputato*, cit., p. 254 ss.; KOSTORIS R. E., *La rappresentanza*, cit., p. 37 ss.; ID., voce *Rappresentanza dell'imputato*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, Milano, 1987, p. 519 ss.

<sup>347</sup> Con riferimento all'ipotesi contemplata dall'art. 192 comma 2 c.p.p. 1930, diretto antecedente dell'art. 571 comma 2 c.p.p., si era parlato in dottrina di "rappresentanza legale sussidiaria" ovvero "concorrente e suppletiva": v. GREVI, *Imputato*, cit., p. 256.

<sup>348</sup> Per la riconducibilità alla nullità prevista in via generale, e inerente alla rappresentanza dell'imputato, della violazione di norme concernenti l'attività di altri rappresentati diversi dal difensore v. GREVI, *Imputato*, cit., p. 260; KOSTORIS R. E., *La rappresentanza*, cit., p. 361; ID., voce *Rappresentanza*, cit., p. 515 ss.

<sup>349</sup> Così KOSTORIS R. E., voce *Rappresentanza*, cit., p. 521.

titolo di esempio si può pensare all'impugnazione dell'ordinanza sospensiva del procedimento da parte di un prossimo congiunto dell'imputato infermo: in questo caso, la forma di invalidità che inficia l'atto di impugnazione non sarebbe la nullità, ma l'inammissibilità ex art. 591 comma 1, lett. a), primo periodo, c.p.p.; il che costituisce una tutela rafforzata, posto che l'inammissibilità è rilevabile in ogni stato e grado del procedimento, come dispone, con specifico riguardo all'inammissibilità dell'impugnazione, l'art. 591 comma 4 c.p.p.

Si è, inoltre, osservato che un ulteriore "ridimensionamento", di carattere più generale, all'ambito operativo della disciplina di cui all'art. 178 lett. c) c.p.p. consegue all'interpretazione della formula *osservanza delle disposizioni concernenti la rappresentanza*. Il legislatore ha previsto, a favore di quest'ultima, forme di tutela di diversa intensità. In taluni casi si è limitato a dettare norme che rendano possibile l'esercizio della rappresentanza, e di conseguenza la salvaguardia di quest'ultima risulta circoscritta al corretto espletamento di tali prescrizioni. In altre ipotesi ha richiesto l'esistenza o la nomina del rappresentante, in altre ancora l'effettivo esercizio delle funzioni rappresentative.

Con riferimento alla disciplina del curatore speciale, sembra vadano operate delle distinzioni. È indubbio che il legislatore ne abbia richiesto con carattere di obbligatorietà la nomina, come risulta dalla lettera dell'art. 71 c.p.p. e dalla *ratio* dell'istituto: pertanto, una tale omissione comporta violazione dell'art. 178 lett. c) c.p.p. Analoga violazione determina l'inosservanza dell'art. 166 c.p.p., per la parte in cui prevede l'obbligo di notifica anche al curatore: si tratta, infatti, di una norma strumentale all'effettiva realizzazione dell'attività rappresentativa.

Con riguardo agli atti disposti sulla persona dell'imputato nonché agli atti cui questi può assistere, riteniamo che sia richiesto, a pena di nullità ex art. 178 lett. c) c.p.p., l'intervento del curatore. Nonostante l'infelice uso della formula "ha facoltà di assistere", a tale conclusione induce la *ratio* stessa dell'istituto. Poiché il curatore è nominato ad integrare la carente difesa materiale dell'imputato, l'intervento del curatore si impone come obbligatorio; a meno di voler ridurre la tutela ad una semplice garanzia nominalistica. Se si accetta la tesi enunciata nel testo, il compimento degli atti suddetti, in assenza del curatore, costituisce violazione delle norme concernenti la rappresentanza dell'imputato.

Diversamente è a ritenersi per quelle attività del curatore in relazione alle quali l'esercizio dell'autodifesa non si risolve nel porre in essere un determinato atto, ma si estrinseca preliminarmente in una valutazione circa l'opportunità o no del suo compimento. Si pensi al ricorso per cassazione contro l'ordinanza sospensiva del procedimento (art. 71 comma 3 c.p.p.), alla più ampia facoltà di impugnazione ex art. 571 comma 2 c.p.p. e, in generale, a tutta quell'attività del curatore implicante un apprezzamento discrezionale. Qui, a realizzare la rappresentanza è sufficiente che il curatore sia posto in condizione di svolgere la sua attività, attraverso notifiche, avvertimenti, avvisi, o più semplicemente non frapponendo ostacoli alla sua opera.

#### 11. *La posizione del coimputato e del danneggiato dal reato.*

La tutela dell'interesse del coimputato o dei coimputati, nel caso venga disposta la sospensione del procedimento, è affidata alla generale previsione dell'art. 18 comma 1, lett. b), c.p.p., il quale contempla la separazione dei processi, salvo che il giudice ritenga la riunione assolutamente necessaria per l'accertamento dei fatti<sup>350</sup>.

Quanto al provvedimento di separazione, la dottrina lo ritiene inoppugnabile, "stante la sua obbligatorietà non suscettibile di alcuna valutazione discrezionale da parte del giudice", ed, inoltre, in base al silenzio serbato dal legislatore a fronte del principio di tassatività delle impugnazioni, sancito dall'art. 568 c.p.p.

Sulla conclusione si può anche concordare, mentre più discutibili sono le premesse. Anzitutto, la separazione è relativamente obbligatoria, in quanto viene disposta quando il giudice non reputi assolutamente necessaria la riunione ai fini di accertamento dei fatti; va da sé che la valutazione di questo requisito implica una certa dose di discrezionalità, che incrina l'affermata obbligatorietà della separazione.

In secondo luogo, la separazione, pur potendo essere adottata con un provvedimento autonomo, di norma verrà disposta con la medesima ordinanza di sospensione. Quest'ultima è ricorribile per cassazione ai sensi del comma 3 dell'art. 71 c.p.p. e in via teorica non sarebbe, pertanto, escluso che i soggetti legittimati la impugnassero anche in punto separazione, potendo avere interesse, ai fini dell'accertamento dei fatti, alla riunione dei processi. Tuttavia, posto che la regola è la separazione, e, dunque, quando questa venga disposta non è necessaria una particolareggiata motivazione, sarebbe assai arduo un ricorso "per mancanza o manifesta illogicità della motivazione, quando il vizio risulti dal testo del provvedimento impugnato": con ogni probabilità verrebbe dichiarata l'inammissibilità per manifesta infondatezza del ricorso.

Il legislatore, considerando la possibilità di una sospensione del processo penale a tempo indeterminato, ha poi inteso salvaguardare l'interesse del civilmente danneggiato dal reato, costituito o no parte civile. A tal fine ha dettato il comma 6 dell'art. 71 c.p.p., che riafferma la regola dell'autonomia del giudizio civile rispetto a

---

<sup>350</sup> Il progetto preliminare del codice, all'art. 68 comma 2, prevedeva espressamente che il giudice, con l'ordinanza di sospensione, disponesse la separazione del procedimento contro gli eventuali coimputati. Tale previsione venne poi soppressa nel progetto definitivo, adducendone la superfluità alla luce del disposto dell'art. 18: v. in proposito, il rilievo della Commissione redigente nelle Modifiche e osservazioni introdotte a norma dell'art. 8 comma 3 della legge delega (in CONSO-GREVI-NEPPI MODONA, *Il nuovo codice*, cit., vol. V, *Il progetto definitivo e il testo definitivo del codice*, 1990, p. 117).

quello penale<sup>351</sup>, derogata dal comma 3 dell'art. 75 c.p.p.<sup>352</sup>, svincolando così il giudizio civile dall'autorità del giudicato penale<sup>353</sup>.

Pertanto, ai sensi dell'art. 71 comma 6 c.p.p., qualora vi sia stata costituzione di parte civile e il processo penale sia stato poi sospeso per infermità mentale dell'imputato, l'azione civile successivamente esercitata dal danneggiato prosegue regolarmente il suo corso, non trovando applicazione l'art. 75 comma 3 c.p.p.<sup>354</sup>. Ugualmente accade se il danneggiato, che non si sia costituito parte civile, eserciti l'azione civile in sede propria dopo la sospensione del processo penale intervenuta in un momento posteriore alla sentenza di primo grado.

In entrambi i casi è precluso un trasferimento dell'azione civile in sede penale qualora il procedimento penale riprenda il suo corso: nella prima ipotesi, l'esercizio dell'azione civile dopo la costituzione di parte civile comporta revoca tacita della costituzione ai sensi del comma 2 dell'art. 82 c.p.p.; nella seconda, essendo l'azione civile esercitata dopo la sentenza penale di primo grado, risulta per ciò stesso superato il termine ultimo fissato dall'art. 79 comma 1 c.p.p. per l'esercizio dell'azione civile in sede penale, posto che la possibilità di trasferimento è logicamente condizionata al rispetto di questo termine, come risulta del resto dall'art. 75 comma 2 c.p.p.

---

<sup>351</sup> Sui rapporti tra i due giudizi v. GIANNINI G., *L'azione civile per il risarcimento del danno e il nuovo codice di procedura*, Milano, 1990, p. 53 ss.

<sup>352</sup> Per taluni dubbi di legittimità costituzionale in ordine al primo caso di cui all'art. 75 comma 3 c.p.p. v. BRIZIO, *Revoca della costituzione di parte civile: dubbi sulla funzionalità e sulla costituzionalità del nuovo regime*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 1414 ss.

<sup>353</sup> Per tali osservazioni v. KOSTORIS R. E., *Commento agli artt. 71-72 c.p.p.*, cit., p. 356.

<sup>354</sup> Analoga previsione compariva all'art. 75 comma 5 del progetto preliminare del 1978.

## CAPITOLO III

### L'INCAPACITÀ PROCESSUALE DELL'IMPUTATO NEL C.P.P. DEL 1988: DALL'ACCERTAMENTO PERITALE AL PROVVEDIMENTO DI SOSPENSIONE DEL PROCEDIMENTO

SOMMARIO: 1. Premessa. -2. L'infermità psichica tale da impedire una cosciente partecipazione al processo all'imputato: sua definizione. -3. La sentenza della Corte Costituzionale n. 340/92 e sue implicazioni. -4. I diritti e le garanzie dell'imputato: aspetti dell'autodifesa. -5. La perizia psichiatrica. -6. I riflessi processuali degli accertamenti ex art. 70 c.p.p. circa l'attività probatoria. -7. Possibili epiloghi del processo durante lo svolgimento della perizia. -8. L'ordinanza di sospensione del processo. -9. Il ricorso contro l'ordinanza di sospensione del procedimento. -10. La nomina del curatore speciale e suoi poteri. -11. La posizione del coimputato e del danneggiato dal reato.

#### 2. Premessa.

Il legislatore del 1988 ha adottato con gli artt. 70-73 c.p.p., per l'ipotesi di sopravvenuta infermità mentale dell'imputato, la soluzione della sospensione del procedimento, accompagnata dalla nomina di un curatore speciale.

Dobbiamo precisare che, mentre quest'ultima figura rappresenta un'autentica "novità", la sospensione delle attività processuali costituisce una "costante" nei diversi sistemi sin qui succedutisi.

Volgendo un rapido sguardo agli ordinamenti processuali del passato, si può notare come alla base della scelta tradizionale è stata sempre posta l'esigenza del rispetto dell'autodifesa: ad essa si richiamavano dottrina e giurisprudenza, in mancanza di esplicite disposizioni, vigente il codice del 1865<sup>355</sup>; l'art. 471 del codice di procedura penale del 1913 faceva riferimento a chiare lettere, ricollegandovi la sospensione o il rinvio del dibattimento, all'"impossibilità di provvedere alla propria difesa"<sup>356</sup>; anche il legislatore del 1930, nonostante non fosse molto sensibile alla tutela dei diritti del singolo, aveva inteso privilegiare l'esigenza della difesa personale<sup>357</sup>.

---

<sup>355</sup> Sull'impossibilità di integrare il contraddittorio (così BORSANI-CASORATI, *Codice di procedura penale italiano commentato*, vol. IV, Milano, 1879, p. 188) con un individuo mentalmente infermo v. *supra* cap. I, par. 1.

<sup>356</sup> Al riguardo v. ampiamente *supra* cap. I, par. 1.

<sup>357</sup> Si legge nei lavori preparatori del codice del 1930 (Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, vol. IX, *Atti della commissione parlamentare chiamata a dare il parere sul progetto di un nuovo codice di procedura penale*,

L'identità di disciplina e l'invariato richiamo alla medesima *ratio* dimostrano quanto la scelta della sospensione del procedimento, a garanzia del diritto di autodifesa, sia radicata nella nostra cultura giuridica, indipendentemente dalla matrice dei vari sistemi adottati; denotano, allo stesso tempo, la convinzione dell'insufficienza della difesa tecnica a coprire l'intera area della difesa dell'imputato<sup>358</sup>.

Il rilievo si riferisce a sistemi processuali antecedenti alla Costituzione repubblicana. Questa, consacrando l'impostazione personalistica che concepisce il singolo individuo quale valore-base dell'ordinamento<sup>359</sup>, ha, a chiare lettere, riconosciuto l'invulnerabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento. Appare, pertanto, opportuno, al fine di cogliere appieno la rispondenza all'art. 24 comma 2 Costituzione della soluzione adottata dal legislatore del 1988 negli artt. 70-73 c.p.p., soffermarsi sul valore costituzionale dell'autodifesa, sul suo contenuto, sull'attuazione che trova nelle diverse norme del codice.

Solo attraverso tale via è consentita, da un canto, la verifica circa l'idoneità della soluzione sospensiva del procedimento ad assicurare il rispetto del principio costituzionale; dall'altro, l'analisi dei rapporti tra l'autodifesa e l'istituto del curatore speciale, con riguardo sia alla nomina sia ai poteri di tale soggetto.

---

Roma, 1930, p. 73 s.), che lo stato di infermità di mente sopravvenuta all'imputato nel corso del procedimento "rende impossibile la sua partecipazione cosciente allo svolgimento di esso" e che pertanto non si dubita della necessità della sospensione, "essendo principio fondamentale che il soggetto passivo dell'azione penale intervenga personalmente al processo".

Che l'art. 88 del codice Rocco mirasse a tutelare la difesa dell'imputato, stante il carattere personalissimo della sua partecipazione al procedimento, era pacifico in dottrina: v., per tutti, CARULLI, *La difesa dell'imputato*, Napoli, 1981, p. 101; CHIAVARIO, *La sospensione del processo penale*, Milano, 1967, p. 170; CONSO, voce *Capacità processuale penale*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 1960, p. 147; DOMINIONI, voce *Imputato*, *ivi*, vol. XX, Milano, 1970, p. 812. V. inoltre *supra* cap. I, par. 1.

<sup>358</sup> Va in proposito rilevato come anche le proposte intese a risolvere l'*impasse* dell'infermità sopravvenuta con il ricorso all'intervento del genitore o del tutore o di parenti dell'imputato o del rappresentante legale, o perfino del direttore dell'istituto ove il mentalmente infermo si trovasse ricoverato (v. *supra* cap. I, par. 1) tradiscono la convinzione dell'inadeguatezza della sola difesa tecnica a garantire il diritto di difesa dell'imputato.

<sup>359</sup> Sul punto AMATO G., *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, p. 304; nonché DOMINIONI, *Le parti nel processo penale. Profili sistematici e problemi*, Milano, 1985, p. 152; SABATINI GIUS., *Principi costituzionali del processo penale*, Napoli, 1976, p. 71.

2. *L'infermit  psichica impeditiva della cosciente partecipazione al processo dell'imputato: sua definizione.*

Come per l'art. 88 c.p.p. 1930 cos  anche per gli artt. 70-73 c.p.p. il legislatore fa ricorso al tradizionale concetto di infermit  mentale proprio per delineare il primo presupposto naturalistico di operativit  di tali articoli; al contrario, invece, egli adotta un nuovo criterio per indicare quale deve essere l'incidenza di tale infermit  sulla psiche del soggetto.

Giova ripetere che   stato oramai abbandonato il riferimento all'infermit  che comporta un'esclusione della capacit  di intendere o di volere<sup>360</sup>; il requisito richiesto   ora la sussistenza di un'infermit  tale da impedire la partecipazione cosciente al processo dell'imputato<sup>361</sup>.

Dal confronto si pu  notare che trattasi di una regola destinata ad allargare l'ambito di operativit  della sospensione del procedimento: ai sensi dell'art. 88 c.p.p. 1930, il procedimento veniva sospeso solo quando l'infermit  fosse totale con conseguente esclusione delle ipotesi di vizio parziale di mente, che pure potevano

---

<sup>360</sup> Come sappiamo, tale era il criterio adottato nell'art. 88 comma 1 c.p.p. 1930, che ricalcava la formula usata nell'art. 88 c.p. a designare il vizio totale di mente: sul punto v. cap. I, par. 2.

<sup>361</sup> “‘Partecipa coscientemente’ chi intenda il senso elementare dell’avvenimento: lo stanno giudicando su quel fatto e se risultasse colpevole sarebbe condannato”: cos , incisivamente, CORDERO F., *Procedura penale*, Milano, 1991, p. 222.

Il criterio della partecipazione cosciente compariva gi  nell'art. 74 del progetto preliminare del codice di procedura penale del 1978.

Su un'altra linea si muoveva, invece, il disegno di legge presentato il 29 settembre 1983 alla Presidenza del Senato (documento n. 177) – “*Imputabilit  del malato di mente autore di reato e trattamento penitenziario del medesimo. Abrogazione della legislazione speciale per infermi e seminfermi di mente*” (testo e relazione pubblicati in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1984, p. 367 ss.) – che, parallelamente all'abolizione dell'art. 88 c.p. del concetto di incapacit  di intendere o di volere, prevedeva una modifica dell'art. 88 c.p.p. 1930 nel senso di ricollegare la sospensione alla situazione dell'imputato che, “a causa di infermit  psichica, non sia in condizione di partecipare al processo se non derivandone pregiudizio alla salute”. In senso critico su tale proposta v. KOSTORIS R. E. (*La rappresentanza dell'imputato*, Milano, 1986, p. 36, nota 26), il quale rilevava che detta formula, “nell'intento di giovare di pi  all'imputato, potrebbe, invece, dimostrarsi insufficiente a tutelare i suoi interessi autodifensivi, qualora tale soggetto fosse del tutto incapace di partecipare coscientemente al processo per infermit  psichica, ma la sua materiale partecipazione non implicasse un pregiudizio alla salute”.

comportare un grave pregiudizio all'autodifesa<sup>362</sup>; con riguardo al nuovo codice, il processo viene sospeso in presenza di un'infermità, di qualsiasi consistenza essa sia, che renda impossibile la partecipazione cosciente agli accadimenti processuali<sup>363</sup>. Per contro, qualora l'imputato sia affetto da patologie psichiche che non incidano sulla sua capacità di autodeterminazione, il procedimento segue regolarmente il suo corso<sup>364</sup>.

È evidente l'intento di sganciare la sospensione del procedimento da un criterio mutuato dal ben diverso tema della imputabilità e di ancorarla, invece, ad un parametro "squisitamente processuale"<sup>365</sup>, volto a valorizzare il ruolo che assume la

---

<sup>362</sup> In proposito osserva CORDERO F. (*loc. ult. cit.*) come, nell'ottica inquisitoria del codice Rocco, "appariva irrilevante ogni disordine sotto tale soglia patologica": "era animale da pena l'imputato e poco male se avesse capito poco o niente dell'evento giudiziario; bastava il difensore, con eventuali soccorsi dal giudice onnisciente".

V., altresì, i rilievi di KOSTORIS R. E., *Commento all'art. 70 c.p.p.*, in A. A. V. V., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. I, Torino, 1989, p. 348 s.

<sup>363</sup> L'intento di ampliare, rispetto al codice del 1930, la sfera di applicabilità della disciplina relativa all'infermità di mente sopravvenuta appare evidente nella *Relazione al testo definitivo del codice* (in Suppl. ord. n. 2 alla *G. Uff.* n. 250 del 24 ottobre 1988, p. 171): "con l'avverbio 'coscientemente' si è così dato rilievo a situazioni che, pur non coincidendo necessariamente con l'esclusione della capacità di intendere e (*rectius*: o) di volere rendono, tuttavia, l'imputato incapace nel senso anzidetto". In senso critico sulla formula legislativa, definita "più sottile e sfuggente" rispetto a quella usata dall'art. 88 c.p.p. 1930, v., tuttavia, il parere della facoltà di giurisprudenza dell'Università degli studi di Pavia, in CONSO-GREVI-NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990, p. 325.

<sup>364</sup> Sul punto v. CORDERO F., *Codice di procedura penale commentato*, 2ª ed., Torino, 1992, p. 86; KOSTORIS R. E., *Commento all'art. 70 c.p.p.*, cit., p. 349.

<sup>365</sup> Nel senso che gli artt. 70 e 71 c.p.p. "accentuano il profilo propriamente processuale dell'infermità" v. STURLA, *Commento agli artt. 70-73 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da Amodio e Dominioni, vol. I, Milano, 1989, p. 421; analogamente BORSA-DEL GIUDICE, *Disciplina vecchia e nuova in tema di condizioni psichiche dell'imputato al momento del processo. Aspetti comparati*, in *Dif. pen.*, 1991, fasc. n. 31, p. 68, e, da ultimo, BRESCIANI, voce *Infermità di mente (profili processuali)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, Torino, 1992, p. 434 s.; PONTI-CALVANESE, voce *Infermità sopravvenuta*, *ivi*, vol. VI, Torino, 1992, p. 455 s. Sottolinea "la rottura del parallelismo tra il codice penale e quello processuale" ZANCHETTA, *Gli imputati malati di mente e il nuovo codice processuale (tra misure di sicurezza, archiviazione e sentenza di non luogo a procedere)*, in *Quest. giust.*, 1989, p. 883 s.

partecipazione consapevole e cosciente dell'imputato in un procedimento a sfondo accentuatamente accusatorio<sup>366</sup>.

La nuova formulazione concede, rispetto a quella prevista dall'art. 88 c.p.p. previgente, un maggior spazio alla discrezionalità del giudice<sup>367</sup>, il che rappresenta, tuttavia, l'inevitabile conseguenza dell'adozione di una regola più elastica, facilmente conformabile alla varietà e alla molteplicità delle situazioni reali. La preoccupazione che tale discrezionalità potesse importare un peggioramento della situazione dell'imputato, con riguardo al caso di infermi di mente ritenuti idonei a partecipare al processo, e il profilarsi del problema relativo alle persone non inferme di mente ma, comunque, inidonee ad una partecipazione cosciente, avevano indotto la commissione parlamentare a proporre un ritorno alla formula dell'art. 88 del codice del 1930<sup>368</sup>; indicazione opportunamente non accolta dalla commissione che ha redatto il codice.

A questo punto è necessario spiegare il perché di questo dissenso.

Sembra, da un canto, che proprio la flessibilità del criterio adottato dal legislatore consenta di superare i dubbi in ordine alla prima categoria di soggetti sopra menzionati: dinanzi ad un individuo mentalmente infermo, il giudice, in assenza di un criterio "rigido", prima di concludere per la sua capacità processuale, valuta attentamente valendosi anche dell'opera di un perito. Quanto ai soggetti non infermi di mente, ma non idonei ad una partecipazione cosciente, che resterebbero esclusi dall'operatività degli artt. 70-73 c.p.p., si tratta più che altro di un'ipotesi di scuola: riesce, infatti, difficile immaginare una persona inidonea a partecipare al processo, ma perfettamente sana di mente, soprattutto tenendo presente che l'infermità mentale

---

<sup>366</sup> Sulla rispondenza del criterio "processuale" adottato dal legislatore al nuovo processo, ispirato ai principi del sistema accusatorio, v. CORDERO F., *Procedura penale*, cit., p. 222; FORTUNA, in A.A.V.V., *Manuale pratico del nuovo processo penale*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 1991, p. 197; KOSTORIS R. E., *Commento all'art. 70 c.p.p.*, cit., p. 348; STURLA, *Commento agli artt. 70-73.*, cit., p. 421 s.; VOENA, in A.A.V.V., *Profili del nuovo codice di procedura penale*, a cura di Conso-Grevi, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 1991, p. 54 e, da ultimo, BORSA-DEL GIUDICE, *loc. ult. cit.* V., altresì, *la Relazione al testo definitivo del codice di procedura penale*, *loc. ult. cit.*

<sup>367</sup> Sottolineano l'ambito di discrezionalità che accompagna il parametro della "partecipazione cosciente" KOSTORIS R. E., *loc. ult. cit.*; STURLA, *Commento agli artt. 70-73 c.p.p.*, cit., p. 422.

<sup>368</sup> Il suggerimento di ritornare alla formula dell'incapacità di intendere o di volere (v. il Parere della commissione parlamentare, in CONSO-GREVI-NEPPI MODONA, *Il nuovo codice*, cit., vol. IV, p. 338) non è stato accolto dalla Commissione redigente sul presupposto che tale formula non si sarebbe conciliata "con il carattere accentuatamente accusatorio del nuovo processo" (così la *Relazione al testo definitivo del codice di procedura penale*, *loc. ult. cit.*). Va osservato come analogo scrupolo era stato prospettato con riguardo al testo dell'art. 74 del progetto preliminare del 1978, disposizione che pure faceva riferimento al criterio della partecipazione cosciente: v. *Commissione consultiva per il nuovo codice di procedura penale. Parere sul progetto preliminare del codice di procedura penale*, Roma, 1979, p. 78.

richiesta dall'art. 70 c.p.p. è un'infermità non qualificata, non già l'infermità totale di cui all'art. 88 c.p.p. 1930.

La discrezionalità insita nel canone adottato dall'art. 70 c.p.p. trova, d'altro canto, un parametro nella *ratio* della sospensione del procedimento: il giudice, nel valutare l'idoneità dell'imputato a partecipare in modo cosciente al processo, deve considerare, quale termine di confronto, l'attitudine autodifensiva dello stesso<sup>369</sup>.

Pertanto, ove questa manchi o sia seriamente compromessa in conseguenza di uno stato mentale che influisca negativamente sulla capacità del soggetto di rendersi conto della portata e del significato degli avvenimenti processuali che lo coinvolgono, il processo va sospeso. Viceversa, quando, nonostante l'infermità, l'imputato sia in grado di autodifendersi, consapevole delle vicende processuali che lo concernono, il processo segue il suo corso.

Occorre ora spiegare in che cosa consiste questa infermità tale da non consentire il normale svolgimento del processo.

Da una attenta disamina si osserva che in apparenza la disciplina è rimasta immutata rispetto all'art. 88 c.p.p. previgente: l'infermità che giustifica la sospensione del procedimento è solo quella mentale con esclusione dell'infermità fisica<sup>370</sup>. Ciò vale sicuramente per l'infermità fisica *tout court*, intendendosi per tale quella che lascia impregiudicata le facoltà intellettive dell'imputato, impedendone unicamente la mobilità, la possibilità di presenziare al dibattimento o allo svolgersi di un atto processuale: in nessun caso tale infermità, non incidendo sulla psiche del soggetto, può determinare un'incapacità di partecipazione cosciente agli eventi processuali.

Invece, per quanto riguarda quelle infermità fisiche che si riflettono in negativo sulle capacità psichiche, il discorso deve essere riaffrontato alla luce del nuovo requisito inerente al presupposto naturalistico della sospensione richiesto dal legislatore nell'art. 70 c.p.p.<sup>371</sup>: ai fini della sospensione non viene più richiesta la sussistenza di un'infermità di mente tale da escludere la capacità di intendere o di volere, cioè del vizio totale di mente, bensì la presenza di un'infermità, sia pur mentale, che impedisca una cosciente partecipazione al procedimento.

---

<sup>369</sup> Sul collegamento tra partecipazione cosciente al processo e attitudine autodifensiva v. CHIAVARIO, *La riforma del processo penale. Appunti sul nuovo codice*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 1990, p. 115; CORDERO F., *Procedura*, cit., p. 221 s.; ID., *Codice*, cit., p. 86.

<sup>370</sup> Sulla questione, in riferimento all'art. 88 c.p.p. 1930, v. cap. I, par. 2.

<sup>371</sup> Si è affermato, in dottrina, che dall'adozione del criterio della partecipazione cosciente “discende, sul piano pratico, la conseguenza che ogni alterazione psichica, non strettamente transitoria e tale da menomare in misura apprezzabile le capacità difensive dell'imputato, è idonea ad integrare la fattispecie di cui all'art. 71 c.p.p.” (in questi termini STURLA, *loc. ult. cit.*). Nel senso che “il collegamento tra ‘non cosciente partecipazione al processo’ e infermità di mente” porta “a continuare ad escludere” la rilevanza di altre situazioni che, “senza dare luogo a menomazioni psichiche”, “pregiudichino l'esercizio di un'autodifesa consapevole” v. KOSTORIS R. E., *Commento all'art. 70 c.p.p.*, cit., p. 349.

Pertanto, le infermità fisiche che si traducano in disturbi mentali ricevono un diverso trattamento, a seconda che impediscano o meno la cosciente partecipazione dell'imputato al processo: nella prima ipotesi viene disposta la sospensione, nella seconda si adottano i rimedi esperibili nelle situazioni di semplice infermità fisica.

Occorre rilevare, a quest'ultimo proposito, l'esiguità degli strumenti offerti dal nuovo codice a risolvere la situazione dell'imputato che si trovi nell'impossibilità, in quanto affetto da infermità fisica o da infermità fisico-mentale che non ne pregiudichi la capacità di autodeterminarsi, di presenziare allo svolgimento degli atti processuali. Al riguardo, se ci riferiamo al dibattimento, le situazioni delineate concretano certamente un legittimo impedimento a comparire, che giustifica, ai sensi dell'art. 486 c.p.p., la sospensione o il rinvio. Tuttavia, quando l'impossibilità di comparire si verifica per una udienza successiva alla prima, non essendo più previsto l'istituto del rinvio del dibattimento a tempo indeterminato<sup>372</sup>, contemplato dall'art. 432 c.p.p. 1930, l'unica via per risolvere l'*impasse* è quella della sospensione del dibattimento. Questa peraltro, ai sensi dell'art. 477 c.p.p., non può superare il termine massimo di dieci giorni (festività escluse), termine utile ad ovviare all'impossibilità dell'imputato di presenziare al dibattimento nei casi di infermità fisica di lieve entità, decisamente insufficiente nei casi più gravi. Vero è che lo stesso legislatore prevede delle deroghe al limite di dieci giorni, giustificate da particolari esigenze (v. artt. 508 comma 1, 519 comma 2, 520 comma 2 c.p.p.), e tali ragioni potrebbero ritenersi sussistenti anche nel caso in esame. Tuttavia, trattandosi di eccezione ad un principio generale, sarebbe stata auspicabile in proposito una espressa previsione legislativa.

Qualora poi l'infermità fisica o fisico-mentale, che non esclude la capacità autodifensiva dell'imputato, ne impedisca l'intervento ad un atto, cui è richiesta o

---

<sup>372</sup> A differenza del codice del 1930, che prevedeva all'art. 431 la sospensione del dibattimento e all'art. 432 il rinvio del dibattimento a tempo indeterminato, il nuovo codice disciplina in un unico articolo i fenomeni interruttivi di tale fase. L'art. 477 c.p.p., rubricato "durata e prosecuzione del dibattimento", ne contempla, al comma 1, la prosecuzione nel giorno successivo e, al comma 2, la sospensione per un termine non superiore ai dieci giorni. La scomparsa di ogni riferimento all'istituto del rinvio pare deporre nel senso della sua soppressione, che risponderebbe appieno alla direttiva 66 dell'art. 2 della legge delega (espressamente in tal senso MANZIONE, *Commento all'art. 477 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice*, cit., vol. V, 1991, p. 88; v., però, MELCHIONDA, *Commento all'art. 486 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice*, cit., vol. V, p. 147 ss.). Va, peraltro, osservato che il termine "rinvio" non scompare dal lessico legislativo: v., ad esempio, l'art. 486 comma 1 e comma 3 c.p.p., nonché l'art. 487 comma 1 c.p.p. Al riguardo, si è prospettata l'interpretazione secondo cui, "pur essendo stata soppressa la categoria generale del rinvio a tempo indeterminato del dibattimento", il legislatore ha inteso, "del resto realisticamente, conservarne talune specifiche ipotesi, le quali tuttavia non presentano più le caratteristiche di cui all'art. 432 c.p.p. abr., bensì solo quella di svincolare le fattispecie in esame dal termine di dieci giorni già previsto per la sospensione": così MANZIONE, *Commento all'art. 477 c.p.p.*, cit., p. 89.

consentita la sua partecipazione, nella fase delle indagini preliminari, non è legislativamente previsto alcun rimedio; la soluzione logica pare essere il rinvio del compimento dell'atto, ma questa scelta è lasciata alla valutazione discrezionale del pubblico ministero, restando ovviamente salva la possibilità di far valere, nei limiti dell'art. 180 c.p.p., la nullità di cui all'art. 178 lett. c) c.p.p.

Se l'impedimento ad intervenire concerne l'udienza preliminare, può trovare applicazione l'art. 420 comma 4 c.p.p., con conseguente fissazione di una nuova udienza.

Un aspetto<sup>373</sup> molto importante che non deve essere, poi, trascurato riguarda la sopravvenienza dell'infermità secondo quello che era il testo originario dell'art. 70 comma 1 c.p.p. 1988. La disposizione, a differenza dell'art. 88 c.p.p. previgente, impreciso sul punto, chiarisce che deve trattarsi di infermità "sopravvenuta al fatto", formula comprensiva, quindi, non solo dell'infermità insorta nel corso del procedimento, ma anche di quella successiva alla commissione del reato pur se precedente all'instaurazione del procedimento.

Il richiamo alla sopravvenienza dell'infermità comporta, poi, l'esclusione di quella che, esistente al momento della commissione del fatto di reato, perduri o, se cessata, ricompaia nel corso del procedimento. Si è privilegiata, diciamo così, la soluzione tradizionale, già accolta dal codice Rocco (v. cap. I, par. 2), e si è giustificata tale scelta con il rilievo che, "pur potendo sembrare non corretto, in una situazione di impedita autodifesa, ammettere la pronuncia di una sentenza di non imputabilità, che implica riconoscimento della sussistenza del reato", tuttavia l'eliminazione, ai fini processuali, della distinzione tra infermità sopravvenuta e infermità preesistente e perdurante avrebbe comportato "una sensibile alterazione della disciplina sostanziale dell'infermità mentale"<sup>374</sup>. È, dunque, prevalso il "favor

---

<sup>373</sup> Tale aspetto ha perso rilevanza a seguito della sentenza n. 340 del 1992 della Corte Costituzionale: in ordine agli effetti di tale pronuncia v. *infra* par. 3.

<sup>374</sup> In questi termini si esprime *la Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, in Suppl. ord. n. 2 alla *G. Uff.* n. 250 del 24 ottobre 1988, p. 30. L'aspetto della "sopravvenienza" dell'infermità figurava anche all'art. 74 del progetto preliminare del codice di procedura penale del 1978. Peraltro, nella primitiva formulazione, la Commissione redigente aveva ritenuto di ricollegare la disciplina degli artt. 74 ss. all'infermità mentale *tout court*; successivamente, già nello stesso progetto preliminare, la commissione aveva fatto, invece, riferimento all'ulteriore requisito della sopravvenienza al fatto e aveva motivato tale scelta con lo "scrupolo di integrale rispetto dei limiti da osservare in sede di attuazione della legge-delega", dal momento che la mancata distinzione tra infermità sopravvenuta ed infermità originaria avrebbe provocato "una sensibile alterazione della stessa disciplina sostanzialistica dell'infermità mentale": v. *Commissione ministeriale per il nuovo codice di procedura penale. Relazione*, Roma, 1978, p. 94.

*libertatis...sul favor innocentiae*, o, meglio, sulla garanzia del diritto a dimostrare la propria innocenza”<sup>375</sup>.

È necessario specificare che a stemperare il rigore della norma va detto che, se esistono, allo stato degli atti, elementi idonei a fondare un proscioglimento o un non luogo a procedere con una formula più favorevole, si deve adottare quest’ultima, in coerenza con il principio fissato nell’art. 129 comma 2 c.p.p. e, prima ancora, con la presunzione di non colpevolezza.

Radicalmente differente appare il quadro nel caso in cui non sussistano elementi sui quali basare un proscioglimento con formula più favorevole. Qui, se la mancanza di imputabilità al momento del fatto sia certa, non rimane che dichiarare il non luogo a procedere o prosciogliere con tale formula ai sensi degli artt. 425<sup>376</sup> e 530 c.p.p., nonché in base all’art. 129 comma 1 c.p.p.<sup>377</sup> “immediatamente” in ogni stato e

---

<sup>375</sup> Così CHIAVARIO, *La riforma*, cit., p. 116; analogamente, KOSTORIS R. E., *Commento all’art. 70 c.p.p.*, cit., p. 349; STURLA, *Commento agli artt. 70-73 c.p.p.*, cit., p. 423.

<sup>376</sup> L’art. 425 comma 1 c.p.p., nella parte in cui stabilisce che il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere quando risulta evidente che l’imputato è persona non imputabile, è oggetto di una questione di legittimità, in riferimento agli artt. 3, 24, 76 Cost., sollevata dalla stessa Corte Costituzionale (ord. n. 378 del 1992, in *G. Uff.* 5 agosto 1992, 1<sup>a</sup> serie speciale n. 33, p. 69).

<sup>377</sup> La lettera dell’ art. 129 comma 1 c.p.p. non contempla, tra le cause di non punibilità di cui è previsto l’obbligo di immediata declaratoria, la mancanza di imputabilità. L’*escamotage* di far rientrare detta causa nella formula “il fatto non è previsto dalla legge come reato”, escogitato da giurisprudenza e dottrina nella vigenza del codice Rocco (v. in particolare la sentenza n. 175 del 1971 della Corte Costituzionale e in dottrina, tra gli altri, DOSI, *La sentenza penale di proscioglimento*, Milano, 1955, p. 51), non pare più proponibile ora che detta formula è stata inserita nell’elencazione degli artt. 425 e 530 c.p.p. con chiaro riferimento all’ipotesi di irrilevanza penale del fatto. Si potrebbe, pertanto, ipotizzare l’esclusione di una declaratoria di inimputabilità ex art. 129 comma 1 c.p.p., sul presupposto che tale disposizione, prevedendo un’immediata pronuncia in ogni stato e grado del processo, “dovrebbe far riferimento alle sole formule che realmente possono consentire ciò”, formule tra le quali non è da ricomprendersi la mancanza di imputabilità che è pronunciabile esclusivamente dopo l’accertamento della sussistenza del fatto,

della sua illiceità e della responsabilità dell’imputato (per tale prospettazione v. MARZADURI, *Commento all’art. 129 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice*, cit., vol. II, 1990, p. 117).

L’accoglimento di detta opinione importa, peraltro, riflessi negativi in ordine all’applicabilità dell’art. 129 comma 1 c.p.p. nei gradi di impugnazione in deroga alle limitazioni conseguenti all’effetto parzialmente devolutivo dell’appello e del ricorso per cassazione. Ad ovviarvi, si è costretti a ravvisare nell’art. 129 comma 1 c.p.p. l’estrinsecazione di un principio generale, con conseguente possibilità di ammetterne l’applicazione in via analogica in presenza di cause di non punibilità non rientranti tra quelle espressamente previste da detta disposizione (in questo senso MARZADURI,

grado del processo<sup>378</sup>. Se, invece, tale mancanza non emerga con evidenza, a conclusione del dibattimento trova applicazione l'art. 530 comma 2 c.p.p., con conseguente assoluzione per inimputabilità; nell'udienza preliminare, non potendosi pronunciare il non luogo a procedere ex art. 425 c.p.p. se non quando "risulta evidente"<sup>379</sup> che si tratta di persona non imputabile, si passa al dibattimento e qui, se non emergono elementi più favorevoli all'imputato, si proscioglie ex art. 530 commi 1 o 2 c.p.p.

Ovviamente scontato risulta che per potersi adottare la formula della inimputabilità è necessario che sia provata la sussistenza del fatto e la responsabilità dell'imputato, in quanto elementi che costituiscono l'imprescindibile presupposto logico della pronuncia<sup>380</sup>. La mancanza, l'insufficienza, la contraddittorietà della prova che, ai sensi dell' art. 530 comma 2 c.p.p., legittimano un'assoluzione per inimputabilità, si riferiscono alla capacità di intendere o di volere, non già alla sussistenza del fatto e alla sua attribuibilità all'imputato. Per essere più chiari, se questi ultimi non emergono con certezza, a conclusione del dibattimento si deve pronunciare l'assoluzione perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non l'ha

---

*Commento all'art. 129 c.p.p.*, cit., p. 118; in tale prospettiva v., comunque, già LOZZI, *Favor rei e processo penale*, Milano, 1968, p. 92).

<sup>378</sup> Sulla portata del requisito dell'immediatezza v. MARZADURI, *Commento all'art. 129 c.p.p.*, cit., p. 120 e p. 122; STURLA, *Commento all'art. 129 c.p.p.*, in *Commentario del nuovo codice*, cit., vol. II, 1989, p. 101 ss. Con riferimento all'art. 152 comma 1 c.p.p. 1930, v. DOMINIONI, *Improcedibilità e proscioglimento nel sistema processuale penale*, Milano, 1974, p. 81 ss., p. 68; FASSONE, *La declaratoria immediata delle cause di non punibilità*, Milano, 1972, p. 19 ss.; LOZZI, *Favor rei*, cit., p. 59 ss.

<sup>379</sup> V., tuttavia, per una interpretazione estensiva della formula, con ampiezza di argomentazioni, LOZZI, *L'udienza preliminare nel sistema del nuovo processo penale*, in *Riflessioni sul nuovo processo penale*, 2ª ed., Torino, 1992, p. 151 ss. Sul punto v., altresì, GROSSO, *L'udienza preliminare*, Milano, 1991, p. 231 ss.

<sup>380</sup> Su un diverso presupposto si fonda, invece, l'ordinanza del G.i.p. Trib. Prato, 20 dicembre 1989 (in *G. Uff.*, 21 dicembre 1990, 1ª serie speciale n. 8, p. 43), con la quale è stata sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 425 c.p.p., in riferimento agli artt. 70 c.p.p. e 222 c.p. e in relazione agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui "nulla dice... per la infermità mentale esistente al momento della commissione del fatto", obbligando così il giudice nell'udienza preliminare a "dichiarare il non luogo a procedere per mancanza di imputabilità...senza poter accertare se il fatto esiste, è stato compiuto ed è addebitabile all'imputato", con l'ulteriore conseguenza dell'"applicazione della misura di sicurezza del ricovero in un manicomio giudiziario". Tutto ciò, a giudizio del remittente, "in quanto manca una normativa in proposito uguale a quella che l'art. 70 c.p.p. prevede per la infermità mentale sopravvenuta, non potendo, senza violare le norme del nuovo codice in materia probatoria, dar valore di prova alle risultanze delle indagini preliminari". La questione è stata, peraltro, dichiarata inammissibile con ordinanza della Corte cost. n. 232 del 1990.

commesso; negli stati anteriori il procedimento continua il suo corso in quanto, ai fini processuali, l'imputato, infermo al momento del fatto, la cui infermità perduri, è considerato capace.

La soluzione adottata dal legislatore per l'infermità preesistente e perdurante non è conforme all'esigenza di tutela del diritto di difesa.

Non si vuole essere critici, né si vuole sostenere che sarebbe stato preferibile estendere a tale fattispecie la disciplina dell'infermità sopravvenuta, poiché sembra eccessiva una sospensione del procedimento in presenza della possibilità di prosciogliere. Certamente, però, si sarebbero potute adottare altre soluzioni a tutela dell'autodifesa dell'imputato.

*De iure condendo*, si potrebbe proporre, prendendo spunto da un aspetto della disciplina dell'infermità sopravvenuta, la nomina all'infermo *nunc et tunc* di un curatore speciale, la cui funzione consisterebbe nell'integrare l'autodifesa dell'imputato: tale soggetto, preferibilmente l'eventuale rappresentante legale o, in mancanza, una persona che abbia con l'infermo una frequentazione abituale e sia in grado di comprenderne gli atteggiamenti e di dialogare con lui, potrebbe chiedere al giudice l'assunzione di prove idonee ad ottenere un proscioglimento con formula più favorevole dell'inimputabilità e potrebbe, analogamente a quanto disposto dall'art. 71 comma 4 c.p.p., assistere agli atti disposti sulla persona dell'imputato, nonché agli atti cui questi ha facoltà di presenziare<sup>381</sup>.

Allo scopo di salvaguardare l'obbligo dell'immediata declaratoria di una causa di non punibilità di cui all'art. 129 c.p.p., la nomina del curatore dovrebbe essere anticipata al momento in cui venisse disposta la perizia psichiatrica: parallelamente a questa potrebbe svolgersi l'attività del curatore. Ottenuto l'esito della perizia, la soluzione non potrebbe essere che una sentenza proscioglitrice: per inimputabilità nel caso in cui l'attività del curatore a favore dell'imputato non abbia avuto successo; con un'altra formula più favorevole, in caso contrario. La proposta pare contemperare sia l'esigenza di evitare l'assurdo di una sospensione, potendosi prosciogliere l'imputato, sia quella di garantire all'imputato l'esercizio del diritto di difesa.

In modo diverso si presenta il caso dell'imputato parzialmente infermo al momento del fatto la cui infermità, perdurando con la stessa intensità, determina l'incapacità di partecipare coscientemente al processo. Poiché non si tratta di infermità "sopravvenuta", prima dell'intervento della sentenza costituzionale n. 340 del 1992 non era adottabile la sospensione del procedimento per incapacità dell'imputato (di cui all'art. 71 c.p.p.) e il processo doveva continuare, poiché

---

<sup>381</sup> Nel senso che all' "incapace senza tutela", cioè al non imputabile, che "subisce un giudizio, da solo, essendo inidoneo all'autodifesa" "sarebbe equo" assegnare "un rappresentante con i poteri del curatore speciale nominato agli infermi *post factum*", v. CORDERO F., *Procedura*, cit., p. 221 e p. 226.

Criticamente sull'esclusione della nomina di un curatore all'infermo *nunc et tunc* si esprime ZANCHETTA (*Gli imputati malati di mente*, cit., p. 884), il quale sottolinea l'incongruità della disciplina in rapporto alla tutela riservata a tale soggetto, nel procedimento di esecuzione, dall'art. 666 comma 8 c.p.p.

l'imputato infermo al momento del fatto era considerato dal legislatore pienamente capace. E, tuttavia, nel caso in parola, l'imputato, in quanto semi-imputabile, rischiava una condanna, sia pure a pena diminuita.

La *ratio* del diverso trattamento tra infermità preesistente e perdurante e infermità sopravvenuta, individuata già in passato dalla stessa Corte Costituzionale<sup>382</sup> nell'ingiustificata stasi processuale che si verrebbe a creare con l'estensione alla prima ipotesi della disciplina dettata per la seconda, considerato l'inevitabile epilogo proscioglitivo nei confronti del totalmente infermo al momento del fatto, veniva con ciò a perdere consistenza. Né la proposta di nomina di un curatore speciale, avanzata con riferimento al totalmente infermo al momento del fatto, poteva essere sufficiente ad integrare l'autodifesa dell'imputato ove il rischio per tale soggetto fosse una condanna.

L'unica soluzione era nell'estendere all'imputato semi-imputabile e processualmente incapace la disciplina dettata per il sopravvenire dell'infermità, estensione richiesta alla Corte Costituzionale con la questione di legittimità oggetto della sentenza n. 340 del 1992<sup>383</sup>.

Il concetto di infermità mentale penalmente e processualmente rilevante deve essere individuato non già in relazione al modello che la scienza medica prospettava al tempo della redazione codicistica, ma in relazione alla funzione che tale concetto sarebbe chiamato a svolgere all'interno dell'ordinamento. In questa prospettiva, la riconoscibilità delle patologie mentali penalmente rilevanti e, quindi, la determinatezza dell'enunciato normativo, non sarebbe assicurata mediante la conformità al concetto, ma attraverso l'identità della funzione. Si tratterebbe, in altri termini, di riconoscere nell' "infermità di mente" quello che la dottrina tedesca è solita definire come *Funktionsbegriff*<sup>384</sup>.

Oggi non avrebbe più alcun senso, di fronte all'evoluzione del concetto di malattia mentale degli ultimi decenni, limitare il rilievo (il riconoscimento

---

<sup>382</sup> V. la motivazione della sentenza costituzionale 24 maggio 1979, n. 23, in *Giur. cost.*, 1979, I, p. 274.

<sup>383</sup> Più precisamente, con ordinanza 25 gennaio 1991 (in *G. Uff.* 5 giugno 1991, 1<sup>a</sup> serie speciale n. 22, p. 122), il Pretore di Torino ha ritenuto "rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 70 e 71 del c.p.p., con riferimento agli artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione, nella parte in cui, limitando alla sola ipotesi dell'infermità sopravvenuta la previsione della sospensione del procedimento penale per infermità mentale dell'imputato tale da impedirne la partecipazione cosciente allo stesso, escludono la possibilità di sospensione nell'ipotesi di infermità già sussistente nel momento in cui fu commesso il reato e successivamente protrattasi, allorchè la stessa non comporti anche l'esclusione della capacità di intendere e (*rectius*: o) di volere dell'imputato".

Per la conseguente decisione della Corte Costituzionale v. *infra* par. 3.

<sup>384</sup> Sul punto v., ad esempio, SCHNEMANN, *Nulla poena sine lege?*, Berlin/New York, 1968, p. 30.

dell'infermità) a quei soli quadri nosografici definiti che i compilatori del codice si raffiguravano negli anni venti<sup>385</sup>.

Il paradigma psicologico e quello sociologico non appaiono per nulla adeguati alle esigenze ed ai principi del nostro ordinamento penale, risultando, anzi, profondamente disfunzionali al sistema<sup>386</sup>.

Ritenere penalmente e processualmente rilevanti tali modelli di infermità, in sostituzione o ad integrazione del modello nosografico, porrebbe innanzitutto gravi problemi sul piano delle garanzie proprie del diritto penale, in specie sotto il profilo della determinatezza.

Ciò non soltanto aprirebbe la strada a proscioglimenti opinabili, ma ben potrebbe, ai sensi degli artt. 219 e 22 c.p., condurre a provvedimenti decisamente sfavorevoli nei confronti del soggetto dichiarato infermo.

A poco varrebbe obiettare che la riconoscibilità del disposto normativo non risulterebbe compromessa, trattandosi di dati oramai affermatasi in ambito scientifico.

Il problema, infatti, non attiene soltanto all'inammissibilità di argomentazioni che, nel presentarsi come strumento funzionale al progredire della civiltà giuridica, finiscono, invece, per fornire una giustificazione al ricordato "arbitrio" giurisprudenziale, ma anche alla stessa intrinseca incertezza dei paradigmi

---

<sup>385</sup> ROMANO-GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, II, Milano, 1990, p. 31.

Sembra opportuno rilevare, a tal proposito, come la stessa scienza psichiatrica abbia, in questi ultimi anni, rivalutato non poco l'approccio nosografico, superando in gran parte le critiche che a questo erano state rivolte: critiche dovute, con ogni probabilità, anche ad una troppa semplicistica imputazione a carico di tale modello delle gravi disfunzioni caratterizzanti il trattamento custodiale degli infermi. La necessità di recuperare "una interpretazione in chiave biologica del disturbo mentale, teoria di cui Kraepelin è stato l'ispiratore", ha costituito, ad esempio, il tema di un incontro internazionale di psichiatria, organizzato a Stresa nel settembre 1989 dalla Clinica psichiatrica dell'Università di Torino. Per un resoconto del Congresso, v. RAVIZZA, *La nuova lingua della psichiatria*, ne *Il Giornale*, 22 settembre 1989.

<sup>386</sup> La scarsa, o comunque problematica, utilità rispetto alle esigenze proprie dell'ordinamento giuridico di concetti costruiti in vista di altri scopi (malattia come presupposto di interventi terapeutici, o come definizione di uno stato di sofferenza soggettiva), è messa in evidenza da PULITANÒ, *L'imputabilità come problema giuridico*, in *Curare e punire. Problemi e innovazioni nei rapporti tra psichiatria e giustizia penale* (a cura di De Leonardis, Gallio, Mauri, Pitch), Milano, 1988, p. 131. È particolarmente importante sottolineare come pur chi ritenga essere il concetto di "infermità mentale" penalmente rilevante una 'categoria aperta', il cui contenuto sia da individuare secondo un "criterio epistemologico di adeguatezza" in rapporto a "l'ambito metateorico cui deve essere assegnato", dovrebbe, a nostro avviso, identificare tale ambito metateorico nello stesso ordinamento giuridico e nelle sue specifiche esigenze, e non nell'attitudine del criterio a "spiegare e capire i sintomi secondo il parametro della plausibilità". In tal senso, invece, BERTOLINO, *L'imputabilità*, cit., p. 638 e 644.

psicologico e sociologico, paradigmi in cui sono confluite posizioni scientifiche fra loro tutt'altro che omogenee.

Si tenga conto, infatti, degli effetti disgreganti che il diffondersi dell'opera di Freud ha determinato all'interno della scienza psichiatrica. Il radicale allontanamento dal modello nosografico, necessariamente implicato dall'accoglimento del pensiero freudiano, non ha portato, infatti, all'elaborazione di un nuovo modello di infermità mentale che risultasse univocamente determinato. Di fronte agli sfumati contorni dell'inconscio, la psichiatria post-freudiana si è ritrovata rapidamente trasformata in "una collezione di teorie e tecniche, ognuna estranea e critica nei confronti dell'altra"<sup>387</sup>.

Alla certezza di riscontri diagnostici che la psichiatria nosografica aveva fornito, non sono venute ad affiancarsi nuove certezze. E se è vero che il pensiero di Freud viene a diffondersi in una realtà culturale che, tramontato il mito della scienza, è ormai consapevole di non poter più pretendere, da questa, risposte assolutamente certe e verificabili<sup>388</sup>, è altrettanto vero che 'certezza' e 'verificabilità' sono valori da cui il diritto, e in special modo il diritto penale, non può in alcun modo prescindere.

Per quanto riguarda, poi, il modello sociologico di infermità mentale, esso risulta non solo definito in modo abbastanza ambiguo da parte degli autori che lo hanno elaborato o, comunque, recepito, ma anche, per gli stessi presupposti da cui muove, intrinsecamente indeterminabile nella sua tensione a sfumare verso la negazione stessa del concetto di malattia mentale.

A porre problemi di determinatezza, non è però soltanto l'incertezza interna ai paradigmi ricordati, ma anche la assoluta 'permeabilità', con conseguenti rischi di possibili manipolazioni, della categoria "infermità di mente", una volta che la si sia individuata come categoria aperta.

Si pensi, ad esempio, per meglio comprendere la portata di tale problema, ad una recente sentenza del tribunale di San Francisco, in cui è stata riconosciuta la diminuita capacità di intendere e di volere ad un omicida, in quanto accanito mangiatore di *hamburgers*. La Corte ha, infatti, recepito un criterio, per così dire, 'gastronomico' dell'infermità mentale, avvalendosi di alcune ricerche secondo le quali l'aggressività sarebbe decisamente incrementata dall'abuso di *fast food*<sup>389</sup>.

In questa prospettiva, negata alla scienza medica la competenza a farsi carico esclusivo della gestione della malattia mentale, si guarda alla tradizionale

---

<sup>387</sup> MARINO, *Crisi della metodologia e prospettive della critica epistemologica in psichiatria*, in *L'ospedale psichiatrico*, 1982, p. 588.

<sup>388</sup> Sul tramonto dell'"ideale classico della scienza come sistema compiuto di verità necessarie o per evidenza o per dimostrazione", v. ABBAGNANO, voce *Scienza*, in *Dizionario di filosofia*, 2ª ed., Torino, 1990, p. 771 ss. Sull'intera problematica v., inoltre, ID., *Questa pazza filosofia, ovvero l'io prigioniero*, Novara, 1988; STUART HUGHES, *Coscienza e società. Storia delle idee in Europa dal 1890 al 1930*, 5ª ed., Torino, 1967.

<sup>389</sup> La notizia è riportata nel servizio giornalistico dal titolo «*Fast food violento*», pubblicato sul settimanale *Panorama*, n. 1276, del 30 settembre 1990, a firma di E. VERDECCHIA.

diagnosi psichiatrica come ad un giudizio “sommario e rozzo”, funzionale non già a riaffermare una dignità umana calpestata, ma a legittimare operazioni ulteriormente degradanti.

La “psichiatria all’opposizione”, che vede nella malattia mentale la risultante di squilibri sociali ed interpersonali, nel ripudiare qualsiasi forma istituzionalizzata di internamento, sostiene la necessità di reinserire il “malato” nel proprio ambiente, evitandone in ogni caso l’emarginazione istituzionale.

Queste conclusioni non sono, e certamente non vogliono essere, frutto di una scarsa sensibilità nei confronti delle istanze di adeguamento della realtà giuridica a quella realtà culturale di cui il diritto deve costituire significativa espressione per poterne essere efficace strumento di regolamentazione.

Il punto è che tali istanze si scontrano con valori decisamente prioritari e, soprattutto, non possono trovare soddisfazione in via ermeneutica se non travalicando decisamente i limiti imposti all’attività dell’interprete.

Altra cosa, evidentemente, è il rilievo che esse possono assumere in una, per quanto problematica, prospettiva *de jure condendo*, suggerendo al legislatore le possibili vie da percorrere per attenuare quello scarto che pur sempre, crediamo, continuerà a sussistere tra rami del sapere caratterizzati da funzioni ed esigenze non sempre coincidenti<sup>390</sup>.

#### 11. *La sentenza della Corte costituzionale n. 340/92 e le sue implicazioni.*

Come già abbiamo avuto modo di osservare, in origine l’art. 70 c.p.p., in linea con quello che era il disposto dell’art. 88 c.p.p. 1930<sup>391</sup>, ricollegava la sospensione del procedimento alla “sopravvenienza” dell’infermità, escludendo l’operatività dell’istituto nel caso di infermità perdurante dal momento del fatto. Al contempo, il testo originario richiedeva, per legittimare la sospensione, un’infermità tale da impedire la cosciente partecipazione dell’imputato al processo, infrangendo

---

<sup>390</sup> In generale, sulle prospettive di riforma, v. BERTOLINO, *Imputabilità*, cit., p. 623 ss. Una riforma legislativa della materia andrebbe incontro, peraltro, alle esigenze di quegli stessi psichiatri che, ormai insofferenti dei limiti e dei condizionamenti imposti dal diritto, hanno esplicitamente riconosciuto alla psichiatria la possibilità di “ridisegnare se stessa come scienza” soltanto a condizione di sapersi liberare da “ogni residuo di ingerenza della scienza giuridica” (CREPET-DE PLATO-RIGHETTI, *Perizia e diagnosi: crisi dei criteri valutativi in psichiatria, Relazione all’XI Congresso internazionale di legge e psichiatria*, Firenze, 1985, p. 66).

<sup>391</sup> Circa il requisito della “sopravvenienza” nel codice Rocco v. *supra* cap. I, par. 2. Diversamente disponeva l’art. 471 del codice del 1913, che ricollegava la sospensione del dibattimento all’infermità presente al momento del processo, essendo irrilevante che l’anomalia fosse risalente o sopravvenuta: cfr. cap. I, par. 2.

così il parallelismo esistente tra i codici penale e di procedura penale del 1930<sup>392</sup>, cioè tra il canone penalistico in base al quale viene misurata l'imputabilità e il canone processuale alla cui stregua viene valutata la capacità di agire in giudizio.

La combinazione del requisito della sopravvenienza e del nuovo criterio processuale<sup>393</sup> ha determinato l'insorgenza di un dubbio di legittimità costituzionale in relazione al trattamento del soggetto semimputabile, incapace di partecipare coscientemente al processo: è stata, pertanto, portata all'attenzione della Corte Costituzionale la questione di legittimità "degli artt. 70 e 71 del c.p.p., con riferimento agli artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione, nella parte in cui, limitando alla sola ipotesi di infermità sopravvenuta la previsione della sospensione del procedimento penale per infermità mentale dell'imputato tale da impedirne la partecipazione cosciente allo stesso, escludono la possibilità di sospensione nell'ipotesi di infermità già sussistente nel momento in cui fu commesso il reato e successivamente protrattasi, allorchè la stessa non comporti anche l'esclusione della capacità di intendere e (*rectius*: o) di volere dell'imputato"<sup>394</sup>.

Dobbiamo esaminare l'*iter* argomentativo dell'ordinanza, la quale si articola in diversi passaggi.

Il punto di partenza è la considerazione che il criterio della capacità di partecipazione cosciente "è concetto sicuramente non coincidente con quello di capacità di intendere o di volere, ma di questo più ampio": il parametro da utilizzare, al fine di valutare la capacità processuale, è quello dell'attitudine autodifensiva. Poiché, dunque, il legislatore ha inteso adottare, a fondare la sospensione del procedimento, un criterio "processuale" non coincidente con quello penalistico previsto dall'art. 88 c.p. a delineare la non imputabilità, può accadere che un soggetto imputabile, quale il seminfermo di mente, risulti inidoneo a partecipare coscientemente al processo. Quest'ultimo, ricorrendo tale situazione, viene sospeso, a norma degli artt. 70 e 71 c.p.p., solo qualora l'infermità sia sopravvenuta, mentre prosegue nel caso di infermità risalente e perdurante. Tutto questo comporta la violazione degli artt. 3 e 24 comma 2 Costituzione<sup>395</sup>: la prosecuzione del processo

---

<sup>392</sup> L'art. 88 c.p.p. 1930 richiedeva, a fondare la sospensione del procedimento, la sopravvenienza di un'infermità tale "da escludere la capacità di intendere o di volere" (v. ampiamente *supra* cap. I, par. 2), cioè di quella stessa infermità che, se originaria, importa, ai sensi dell'art. 88 c.p., la non imputabilità.

<sup>393</sup> Anche nella vigenza del codice Rocco la situazione dell'imputato affetto da vizio parziale di mente al momento del fatto importava la prosecuzione del processo: peraltro, ciò derivava dal criterio sul quale si misurava la capacità processuale, esclusa, ai sensi dell'art. 88 c.p.p. 1930, unicamente dall'incapacità di intendere o di volere.

<sup>394</sup> Così Pret. Torino, 25 gennaio 1991, in *G. Uff.* 5 giugno 1991, 1<sup>a</sup> serie speciale n. 22, p. 125.

<sup>395</sup> L'ordinanza rileva che la non manifesta infondatezza della questione emerge proprio ove si considerino le ragioni in base alle quali la Corte cost., con sentenza n. 23 del 1979, dichiarò infondata l'analoga questione di legittimità costituzionale

pregiudica, infatti, “la possibilità del corretto esercizio dell’autodifesa da parte dell’imputato”, non apparendo sufficiente ad assicurare il rispetto dell’art. 24 comma 2 Cost. l’esercizio di un’adeguata difesa tecnica, “allorchè il giudizio... possa concludersi con una sentenza di condanna”; alla luce di questa possibile definizione del processo, ipotizzabile per entrambe le situazioni delineate, risulta altresì violato il principio di uguaglianza, posto che situazioni identiche ricevono un trattamento differenziato a seconda che l’infermità sopravvenga o preesista.

Con sentenza n. 340 del 1992, la Corte Costituzionale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 70 comma 1 c.p.p. limitatamente alle parole “sopravvenuta al fatto” ed ha ritenuto inammissibile la questione di legittimità dell’art. 71 c.p.p.

Con riferimento alla declaratoria di inammissibilità, la Corte rileva che il *petitum* perseguito dal giudice remittente comporta che solo il comma 1 dell’art. 70 c.p.p. venga coinvolto nelle censure di illegittimità: da questa disposizione “scaturisce il presupposto per l’operatività del regime concernente non soltanto la sospensione del processo, ma anche l’adozione dei provvedimenti conseguenti all’accertamento della infermità mentale”. Pertanto, “potendo l’assetto normativo divisato dall’ordinanza di rimessione essere realizzato solo sopprimendo dall’art. 70, primo comma, del codice di procedura penale le parole ‘sopravvenuta al fatto’”, ne segue l’inammissibilità della questione avente ad oggetto l’art. 71 c.p.p.

Per quanto riguarda, invece, la declaratoria di illegittimità, innanzitutto la Corte, confutando gli argomenti in senso contrario avanzati dall’Avvocatura generale dello Stato<sup>396</sup>, ritiene corretta l’interpretazione degli artt. 70-73 c.p.p. prospettata dal

---

dell’art. 88 c.p.p. previgente nella parte in cui limitava l’operatività della sospensione alla sola ipotesi di infermità sopravvenuta, escludendola in quella di infermità risalente e perdurante: la decisione si fondava sul necessario sbocco proscioglitivo del procedimento a carico di un soggetto affetto da infermità *tunc et nunc*, “data la assoluta coincidenza tra l’incapacità ‘processuale’ e il concetto di non imputabilità di cui all’art. 88 del codice penale”.

Venne, pertanto, esclusa la violazione degli artt. 3 e 24, comma 2, Cost. sul presupposto che la continuazione del processo nei confronti di tale soggetto non avrebbe mai potuto condurre ad una condanna. Tale condizione non sussiste nel caso prospettato all’esame della Corte: “non vi è dubbio che possa concludersi con una sentenza di condanna dell’imputato, sia pure a pena diminuita ai sensi dell’art. 89 del c.p., un processo a carico di un soggetto che, perché affetto, ad esempio, da vizio parziale di mente già esistente al momento dei fatti e tuttora perdurante sia, comunque, capace di intendere e di volere, ancorchè incapace di una cosciente partecipazione al procedimento”.

<sup>396</sup> Invocando il rigetto della questione, l’Avvocatura generale dello Stato sosteneva che, nonostante la lettera della legge sembri riservare la sospensione del processo all’infermità sopravvenuta, la *ratio* garantista che connota la disciplina e l’insistito richiamo nella Relazione al progetto preliminare alla sentenza costituzionale n. 23 del 1979, da intendere come “riferimento ‘recettizio’”, importano che in ogni caso in cui

giudice *a quo*: l'infermità mentale che il legislatore ha richiesto a fondare la sospensione è indubbiamente quella "sopravvenuta". Lo dimostrano i lavori preparatori: sia l'art. 74 del progetto del 1978 sia l'art. 67 del progetto preliminare del 1988 si sono riferiti all' "infermità mentale sopravvenuta al fatto", facendo comunque salva, rispettivamente nell'art. 75 comma 1 e nell'art. 68 comma 1, la priorità di una pronuncia di proscioglimento; la Relazione al progetto preliminare esplicitamente afferma che la scelta di riservare la disciplina della sospensione alla sola infermità sopravvenuta è motivata dallo scrupolo del legislatore delegato<sup>397</sup> di evitare che "la mancata distinzione tra infermità 'sopravvenuta' ed infermità 'originaria' finisse per provocare una sensibile alterazione della stessa disciplina sostanziale della infermità mentale"<sup>398</sup>; dalla Relazione al testo definitivo "emerge in modo assolutamente univoco" il riferimento al requisito della sopravvenienza.

A questo punto se, dunque, il significato dell'art. 70 comma 1 c.p.p. non può essere altro che quello risultante dalla lettera della disposizione<sup>399</sup>, tale disciplina contrasta palesemente con l'art. 24 comma 2 Cost.

---

l'incapacità di partecipazione cosciente derivi non da un vizio totale di mente, ma da un'infermità solo parziale, si debba comunque, indipendentemente dal carattere originario o sopravvenuto dell'insanità mentale, procedere a perizia e, se del caso, a sospensione del processo.

A confutare tale lettura dell'art. 70 c.p.p. la Corte, oltre ai rilievi esplicitati nel testo, osserva che "proprio la sentenza n. 23 del 1979" "vale a far ritenere non attendibile la linea interpretativa"

proposta dall'Avvocatura generale dello Stato: come già affermato in tale decisione, la diversità di disciplina riservata dalla legge all'infermità originaria e a quella sopravvenuta è resa evidente "dalla espressa esclusione della sospensione del processo nei casi in cui il giudice debba pronunciare sentenza di proscioglimento (compresa, quindi, quella per incapacità di intendere e di volere)". Né il nuovo criterio processualistico della partecipazione cosciente "vale a mutare i termini del problema, comunque, risultando il ricorso all'istituto della sospensione condizionato alla sopravvenienza della infermità".

<sup>397</sup> Scrupolo, come rileva la Corte, condiviso dalla Commissione parlamentare, v. il relativo Parere, in CONSO-GREVI-NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990, p. 338.

<sup>398</sup> V. la *Relazione al progetto preliminare*, in *Suppl. ord. n. 2 alla G. Uff. n. 250 del 24 ottobre 1988*, p. 30.

<sup>399</sup> Una diversa interpretazione, quale quella prospettata dall'Avvocatura generale dello Stato, volta a ritenere riferibile la disciplina prevista dagli artt. 70-73 c.p.p. anche all'ipotesi di infermità, non totale, originaria e perdurante, superando il requisito esplicitamente richiesto della sopravvenienza, travolgerebbe, secondo la Corte, "l'univoco significato espresso da dette norme in funzione di un inespresso significato ricavabile dal costante richiamo alla sentenza n. 23 del 1979".

Ciò risulta evidente alla luce della motivazione adottata dalla stessa Corte nella sentenza n. 23 del 1979.

Tale sentenza non aveva allora ravvisato una lesione del diritto all'autodifesa dell'imputato in riferimento all'art. 88 c.p.p. abrogato solo perché, "risultando l'imputato incapace di intendere e di volere al momento del fatto, il procedimento non avrebbe mai potuto concludersi con una decisione di condanna", ma ipotizzata dalla stessa sentenza per il caso di infermità di mente sopravvenuta non accompagnata dalla sospensione del processo in quanto, non versando l'imputato "in stato di incapacità di intendere e di volere al *tempus commissi delicti*, poteva essere pronunciata, all'esito del giudizio, una sentenza di condanna, con la conseguente applicazione della pena"; il che, appunto, è quanto si verifica alla stregua dell'art. 70 comma 1 c.p.p. "nei casi in cui l'infermità di mente, non coincidente con la totale incapacità di intendere o di volere, risalga al *tempus commissi delicti* e perduri nel corso del procedimento": in una simile ipotesi, "non potendo trovare applicazione la disposizione impugnata, resterebbe precluso l'epilogo consistente in una decisione di proscioglimento o di non luogo a procedere, non potendo ripetersi che ad una tale condizione psichica del prevenuto dovrà necessariamente conseguire, salvo che non ricorra l'applicazione di una formula più favorevole, una decisione di proscioglimento per difetto di imputabilità".

Ne consegue la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 70 comma 1 c.p.p. limitatamente alle parole "sopravvenuta al fatto", in relazione all'art. 24 comma 2 Cost., restando assorbita l'ulteriore verifica concernente la conformità della disposizione all'art. 3 Cost.

A seguito della sentenza costituzionale, l'infermità che rileva ai fini della sospensione del procedimento è quella che impedisce una cosciente partecipazione allo stesso, indipendentemente dal momento in cui insorge<sup>400</sup>.

Evidente appare l'accento sul carattere processuale del nuovo presupposto naturalistico su cui si fonda la sospensione: questa consegue ad ogni alterazione mentale che pregiudichi l'autodifesa *presente* al momento del processo.

Di contro alla situazione normativa precedente, nella quale il requisito della sopravvenienza importava l'irrelevanza, ai fini della sospensione, dell'infermità sussistente al momento del processo, ma risalente al tempo del commesso reato, il nuovo criterio sul quale si misura la capacità di agire attribuisce rilievo esclusivo alla *attualità* dell'infermità in relazione al processo.

In linea con l'abbandono del canone penalistico in tema di imputabilità, operato dal legislatore del 1988 con l'adozione della regola della partecipazione cosciente, il nuovo presupposto naturalistico vede rafforzata la sua autonomia di concetto squisitamente processuale. Al tempo stesso, sembra più rispondente al diritto

---

<sup>400</sup> Non comporta, tuttavia, la sospensione del procedimento l'ipotesi dell'infermità che impedisca la partecipazione cosciente, risalente al momento del fatto e tale da integrare l'incapacità totale di intendere o di volere: la clausola iniziale del comma 1 dell'art. 70 c.p.p. implica la pronuncia di una sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere.

di autodifesa dell'imputato, ricomprendendo situazioni che l'elemento della sopravvenienza impediva di tutelare adeguatamente e rispetto alle quali la garanzia sancita dall'art. 24 comma 2 Cost. risultava compromessa.

Dobbiamo, ora, interessarci dei soggetti cui si rivolge l'art. 70 c.p.p.

La priorità dell'emanazione di una sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere<sup>401</sup> implica la pronuncia di una tale decisione in presenza di totale incapacità di intendere o di volere al momento del fatto: i non imputabili continuano, dunque, anche dopo la sentenza costituzionale, ad essere considerati processualmente capaci.

Destinatari della normativa di cui agli artt. 70-73 c.p.p. sono, pertanto, in base alla "nuova" formula del comma 1 dell'art. 70 c.p.p., gli imputati affetti da infermità che ne impedisca la cosciente partecipazione al processo: alla "tradizionale" categoria dei soggetti cui sia sopravvenuta tale infermità vanno aggiunti gli imputati la cui insanità mentale, idonea ad integrare il presupposto indicato nella norma, sia risalente (ma non atta ad escludere totalmente la incapacità di intendere o di volere) e perdurante.

Rimangono fuori dall'ambito di applicabilità dell'istituto, oltre, appunto, ai non imputabili, gli imputati affetti da infermità sopravvenuta che non ne impedisca la partecipazione cosciente nonché quelli, la cui infermità risalente (ma non tale da integrare incapacità di intendere o di volere) e perdurante non comporti l'inidoneità a percepire gli avvenimenti processuali. Infatti, nei confronti di queste ultime categorie di soggetti il processo continua, risultando tali infermi capaci di attività autodifensiva.

Attraverso una modifica del presupposto naturalistico della sospensione, e quindi adottando una tecnica di più ampio respiro, la sentenza della Corte, nell'accogliere la questione di legittimità prospettata, ha, dunque, esteso l'istituto *de quo* ai semimputabili inidonei ad una partecipazione cosciente.

Mentre, per quanto concerne l'ipotesi dell'infermità sopravvenuta valgono le considerazioni svolte nella prima parte del lavoro, per la nuova categoria di soggetti cui si riferisce la sentenza, i semimputabili non idonei a partecipare coscientemente al processo, i rilievi precedenti, pur validi, necessitano di alcune specificazioni.

L'estensione della disciplina prevista dagli artt. 70-73 c.p.p. al semimputabile la cui perdurante infermità integri inidoneità a partecipare coscientemente al processo si riflette sulla capacità di tale soggetto, passato da una situazione di piena capacità d'agire alla più articolata disciplina desumibile dagli artt. 70-71, 166 e 571 c.p.p.: capace, incapace, limitatamente capace in relazione ai diversi atti processuali.

La conclusione avvalora l'interpretazione prospettata in ordine alla *ratio* sottesa alla capacità dell'imputato infermo: se a fondamento della capacità sta la prefigurazione di quello che il legislatore considera l'utile dell'imputato e, di contro, alla base dell'incapacità, sta l'intento di evitargli pregiudizi, il che traspare dal diverso trattamento riservato, rispettivamente, all'infermità originaria totale e perdurante e

---

<sup>401</sup> La possibilità di emanare sentenza di non luogo a procedere per mancanza di imputabilità costituisce oggetto di questione di legittimità pendente avanti alla Corte Costituzionale e sollevata dalla Corte medesima: v. ord. 378 del 1992, in *G. Uff.* 5 agosto 1992, 1<sup>a</sup> serie speciale n. 33, p. 69.

all'infermit  sopravvenuta, l'applicazione della normativa di cui agli artt. 70-73 c.p.p. al semimputabile inidoneo ad una partecipazione processuale cosciente si inserisce perfettamente in tale logica.

Poich  egli corre il rischio di una condanna, il processo   sospeso e la sua capacit -incapacit  risulta modellata in senso "poliedrico"<sup>402</sup>: capace in relazione ad atti che non possono importare per lui conseguenze pregiudizievoli; limitatamente capace rispetto ad atti gli effetti dei quali risultano convenienti o no in ragione di una valutazione personale cui, date le condizioni del soggetto,   chiamato a concorrere il curatore; incapace rispetto ad atti che potrebbero tradursi in un concreto svantaggio.

L'applicazione degli artt. 70-73 c.p.p. al semimputabile inidoneo ad una partecipazione cosciente non importa particolari rielaborazioni interpretative in ordine alla disciplina della sospensione.

Quanto alla regola della priorit  del proscioglimento sugli accertamenti (art. 70 comma 1 c.p.p.) ovvero sulla pronuncia di sospensione del procedimento (art. 71 comma 1 c.p.p.),   ovvio che essa concerne ogni formula diversa dalla mancanza di imputabilit . Ugualmente tale formula   esclusa da quelle che, a norma dell'art. 72 comma 2 c.p.p., determinano la revoca della sospensione e la pronuncia del proscioglimento o del non luogo a procedere.

Per ci  che concerne gli accertamenti sulla capacit , dato il carattere originario del vizio,   pi  probabile che questi si situino nella fase delle indagini preliminari con conseguente applicazione del comma 3 dell'art. 70 c.p.p. e secondo lo schema congeniale a detta fase: richiesta di perizia ad opera delle parti nelle forme dell'incidente probatorio<sup>403</sup>; assunzione dell'incidente; valutazione e decisione del giudice<sup>404</sup>.

Non  , altres , escluso che l'infermit , se pure originaria, possa essere fatta valere, a processo gi  iniziato ed anche nei procedimenti speciali; ed   pure ipotizzabile la richiesta di un giudizio speciale da o nei confronti dell'infermo. Ci  pu  accadere quando le parti abilitate non sollevino la questione nel corso delle indagini preliminari, per i pi  diversi motivi: per inerzia di entrambe; perch  non sono stati compiuti atti che implicino la partecipazione della persona sottoposta alle indagini e il pubblico ministero non ha, cos , potuto riscontrarne le condizioni mentali; in quanto, non essendo stati espletati atti garantiti dal punto di vista dell'assistenza difensiva, non sia stata inviata l'informazione di garanzia ex art. 369 c.p.p. e, nell'impossibilit  per l'imputato e la sua difesa di sollevare la questione dell'infermit , il pubblico ministero sia rimasto passivo.

---

<sup>402</sup> Cos  si esprime AIMONETTO, *L'incapacit  dell'imputato per infermit  di mente*, Milano, 1992, p. 286.

<sup>403</sup> Peraltro, quando il giudice per le indagini preliminari abbia un diretto contatto con la persona sottoposta alle indagini, la perizia pu  essere disposta d'ufficio.

<sup>404</sup> Nella fase delle indagini preliminari, la decisione del giudice non pu  prescindere dall'espletamento della perizia, che costituisce la tappa obbligata per disporre la sospensione.

In tutti questi casi l'infermità sarà fatta valere, su richiesta delle parti o comunque d'ufficio, in udienza preliminare o in dibattimento ovvero nel corso del procedimento speciale instaurato, restando ben fermo che sono stati compiuti atti di indagine che richiedono la partecipazione cosciente della persona ad essi sottoposta, tali atti, in quanto espletati in violazione della sua libertà morale tutelata dall'art. 188 c.p.p., sono inutilizzabili ai sensi dell'art. 191 c.p.p.

Non è, poi, astrattamente da escludersi che l'infermità sia riscontrata in appello, anche se il carattere originario del vizio dovrebbe rendere l'ipotesi eccezionale.

La decisione della Corte ha ridotto l'ambito applicativo della sentenza di condanna a pena diminuita: detta condanna, infatti, può essere pronunciata solo nei confronti dei seminfermi idonei a partecipare coscientemente al processo, ovvero, quando l'infermità comporta incapacità di stare in giudizio e, quindi, sospensione del procedimento, solo a seguito della revoca della sospensione una volta che l'imputato abbia riacquisito la capacità.

Quanto ai provvedimenti cautelari adottabili nei confronti dell'infermo di mente, la pronuncia della Corte ha, invece, ampliato la possibilità di applicare misure di sicurezza ai destinatari della disciplina della sospensione.

Queste misure non potevano concernere l'infermità sopravvenuta, tranne il caso di imputato, ricoverato provvisoriamente in casa di cura e di custodia, il cui stato mentale peggiori, determinando così la "sopravvenienza", sino ad integrare l'incapacità di partecipare coscientemente al processo.

Dalla decisione costituzionale, che ha esteso l'istituto della sospensione al semimputabile non idoneo ad una partecipazione cosciente, consegue, se tale soggetto è socialmente pericoloso, un'ulteriore ipotesi di applicazione provvisoria del ricovero in una casa di cura e di custodia.

## 12. *I diritti e le garanzie dell'imputato: aspetti della autodifesa.*

Innanzitutto occorre fare una breve ma importante premessa.

A differenza dell'art. 6 comma 3 lett. c) della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e dell'art. 14 comma 3 lett. d) del Patto internazionale sui diritti civili e politici, che contemplano espressamente il diritto dell'accusato di "difendersi da sé"<sup>405</sup>, la Costituzione italiana non fa espresso riferimento al diritto di autodifesa<sup>406</sup>.

---

<sup>405</sup> Sulla tutela dell'accusato nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nel Patto internazionale sui diritti civili e politici v. CHIAVARIO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano, 1969, p. 251 ss.; ID., *Le garanzie fondamentali del processo nel Patto internazionale sui diritti civili e politici*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1978, p. 485 ss. Di recente v. MONTONE, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo tra riflessione dottrinale ed elaborazione giurisprudenziale*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 2021 ss.

Ciò nonostante, tranne un'esigua parte della dottrina che sostiene che l'art. 24 Cost. tutela la sola difesa tecnica, garantendo all'imputato la nomina di un difensore<sup>407</sup>, è opinione di gran lunga prevalente che la norma costituzionale assicuri sia la difesa tecnica che quella materiale.

Nell'ambito di questo indirizzo, le tesi si diversificano ulteriormente: accanto a chi ritiene che i due aspetti della difesa risultino parimenti tutelati dalla norma costituzionale<sup>408</sup>, vi è chi afferma che "l'art. 24 comma 2 Cost. ha ormai assunto nell'interpretazione corrente una portata assai più vasta di quella che emerge dai lavori preparatori, i quali mostrano come, con il dichiarare il diritto di difesa inviolabile in ogni stato e grado del procedimento, gli autori della Costituzione si preoccupassero soprattutto di garantire il diritto dell'imputato a fruire dell'assistenza di un difensore in ogni tipo di procedimento e in ogni fase di esso"<sup>409</sup>; per contro, si sostiene che, senza alcun dubbio, "la norma costituzionale ha inteso riferirsi in modo preminente ad un diritto dell'imputato"<sup>410</sup>.

---

<sup>406</sup> Rileva CHIAVARIO (*Processo e garanzie della persona*, vol. II, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 1981, p. 158) che "nel quadro dell'art. 24 comma 2 Cost. il profilo dell'autodifesa non appare, almeno testualmente, preso in considerazione".

<sup>407</sup> Per tale impostazione v. PECORARO-ALBANI, *Mancata assistenza dell'imputato all'udienza e diritto di difesa (ovvero le tesi dei nuovi giudici)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1970, p. 287; SABATINI GIUS., *Il diritto di difesa nel procedimento penale*, in *Primo corso di perfezionamento per uditori giudiziari* (10 maggio-27 giugno 1957), *Conferenze*, tomo II, Milano, 1958, p. 827. A fondamento della tesi si adduceva che, se l'art. 24 comma 2 Cost. non si fosse riferito alla sola difesa tecnica, non si sarebbero potute spiegare certe situazioni processuali, quali quelle della contumacia e dell'assenza dell'imputato: singolare inversione dei canoni interpretativi per cui si chiarisce il dettato costituzionale alla luce delle disposizioni codicistiche (v. UBERTIS, *Dibattimento senza imputato e tutela del diritto di difesa*, Milano, 1984, p. 108).

<sup>408</sup> In quest'ottica v. CONSO, *Istituzioni di diritto processuale penale*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 1969, p. 117; LEONE G., *Trattato di diritto processuale penale*, vol. I, Napoli, 1961, p. 576; VOENA, voce *Difesa III) Difesa penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. X, Roma, 1988, p. 7; e, di recente, DE CARO, in RICCIO-DE CARO-MAROTTA, *Principi costituzionali e riforma della procedura penale. Una rilettura della giurisprudenza costituzionale 1956-1988*, Napoli, 1991, p. 118.

V. altresì le motivazioni delle sentenze della Corte Costituzionale n. 9 del 1982, n. 99 del 1975, n. 186 del 1973.

<sup>409</sup> Così SCAPARONE, *Evoluzione ed involuzione del diritto di difesa*, Milano, 1980, p. 19. E tuttavia, già nel periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore della Costituzione, nel senso che l'art. 24 comma 2 Cost. garantisce il diritto di autodifesa v. BASCHIERI-BIANCHI D'ESPINOSA-GIANNATTASIO, *La Costituzione italiana. Commento analitico*, Firenze, 1949, p. 160.

<sup>410</sup> In questi termini VASSALLI, *Sul diritto di difesa giudiziaria nell'istruzione penale*, in *Scritti giuridici in onore della CEDAM* (nel cinquantenario della sua fondazione), vol. II, Padova, 1953, p. 581, il quale rileva come, se l'art. 24 comma 2 Cost. avesse

Quest'ultima interpretazione appare la più rispondente al contesto in cui l'art. 24 Cost. si inserisce. Fondamentale a delineare tale quadro è l'art. 2 Cost., che rovescia "l'ottocentesca priorità dello Stato"<sup>411</sup> e colloca l'individuo al centro dell'ordinamento, come termine di riferimento di diritti e garanzie. Questa premessa fornisce la chiave di lettura e di interpretazione delle altre norme costituzionali: se l'individuo è il fulcro del sistema, non è dato disgiungere le garanzie costituzionali dal soggetto per cui esse sono funzionalmente predisposte<sup>412</sup>. Pertanto, destinatario della tutela che la Costituzione accorda al diritto di difesa è, innanzitutto, l'imputato: in primo piano risulta, dunque, l'autodifesa; la nomina del difensore costituisce, invece, un'estrinsecazione di tale diritto, ponendosi in rapporto di strumentalità rispetto alla difesa personale.

Quanto al contenuto dell'art. 24 comma 2 Cost., sebbene l'intenzione dei costituenti fosse quella di enunciare il principio di difesa in termini lapidari<sup>413</sup>, la formulazione della norma appare declamatoria e al contempo generica, indeterminata, astratta<sup>414</sup>. Della dichiarata inviolabilità del diritto di difesa nessuno dubita; ciò che

---

inteso riconoscere all'imputato il diritto alla nomina del difensore, avrebbe usato termini più pertinenti (p. 582). Sulle stesse

posizioni v. BETOCCHI, *Il binomio imputato difensore: garanzie concrete di effettività della difesa e criteri di composizione delle situazioni di conflittualità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1983, p. 88; CARULLI, *La difesa*, cit., p. 61 e p. 99; DI RONZA, *Partecipazione e difesa dell'imputato nel processo penale*, Napoli, 1978, p. 101 e p. 131; DOMINIONI, *Le parti*, cit., p. 153; FOSCHINI, *L'autodifesa dell'imputato*, in *L'imputato. Studi*, Milano, 1956, p. 25 ss.; RICCIO, *Autodifesa dell'imputato e Costituzione*, in *Studi sul processo penale*, Napoli, 1988, p. 49 e p. 68; UBERTIS, *Dibattimento*, cit., p. 108 ss.

<sup>411</sup> Così AMATO G., *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967., p. 304; v. il commento di BARBERA, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, *Principi fondamentali*, Bologna-Roma, 1975, p. 50 ss.

<sup>412</sup> Nel senso che il diritto di difesa è riconducibile "all'essenza stessa dell'uomo" v. RICCIO, *Autodifesa*, cit., p. 69, cui si rinvia per un "aggancio nell'art. 2 Cost." del diritto di autodifesa. V. altresì DOMINIONI, *Le parti*, cit., p. 153, per il quale il diritto di difesa, se tecnicamente si traduce in una serie di poteri e facoltà, "prima di ciò, su un piano concettuale", "costituisce la proiezione nel processo di quegli attributi di libera determinazione, autonomia e autoresponsabilità che assistono l'individuo in ogni settore della vita sociale".

<sup>192</sup> V. l'intervento dell'on. Tupini nella seduta antimeridiana del 15 aprile 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, vol. I, Roma, 1970, p. 892; v. altresì FALZONE-PALERMO-COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Milano, 1980, p. 91.

<sup>414</sup> Unanimente sul punto CARLI GARDINO, *Il diritto di difesa nell'istruttoria penale. Saggio sull'art. 24<sup>2</sup> Cost.*, Milano, 1983, p. 25 ss.; FERRUA, *La difesa nel processo penale*, Torino, 1988, p. 29 s.; GUARINIELLO, *Diritto di difesa e giudizi di*

rimane nel vago è il contenuto di tale diritto, assunto dalla norma costituzionale come “noto e indefettibile”<sup>415</sup>.

Affermare che l’art. 24 Cost. garantisce all’individuo sul piano morale quanto l’art. 13 Cost. gli assicura sul piano fisico<sup>416</sup>, non elimina l’indeterminatezza del contenuto dell’art. 24 Cost. poiché, mentre la libertà personale cui rinvia l’art. 13 Cost. è un dato naturalistico, la difesa “è in nessun modo assimilabile ad una situazione ‘di fatto’, che, quindi, sussiste indipendentemente dalla predisposizione di una disciplina”<sup>417</sup>.

Dal *favor libertatis* che permea la Costituzione<sup>418</sup> discende per l’interprete la regola di intendere estensivamente, o quanto meno non restrittivamente, i poteri della difesa quando l’esercizio di tale diritto sia strumentale alla tutela della libertà<sup>419</sup>. Dal raccordo con l’art. 3 Cost. si ricava il principio della parità tra accusa e difesa<sup>420</sup>, il che non significa perfetta simmetria, ma al tempo stesso esclude la legittimità di situazioni di totale squilibrio di una parte a danno dell’altra<sup>421</sup>. Dal legame con l’art. 27 comma 2 Cost. si deduce la vigenza di una regola di giudizio per la quale la difesa è tutelata dal rischio della mancata prova, rischio che viene posto a carico dell’accusa<sup>422</sup>; al tempo stesso, tale collegamento sottende il diritto dell’imputato al

---

*valore (in margine al diritto d’opposizione alla costituzione di parte civile nell’istruzione pretorile)*, in *Giur. cost.*, 1968, p. 2277 ss.; SCAPARONE, *Evoluzione*, cit., p. 21; VOENA, voce *Difesa*, cit., p. 5 ss.

<sup>415</sup> Così FERRUA, *La difesa*, cit., p. 29.

<sup>416</sup> V. DOMINIONI, *Le parti*, cit., p. 156 s.; v. anche PALADIN, *Autoincriminazioni e diritto di difesa*, in *Giur. cost.*, 1965, p. 308 ss.; VASSALLI G., *Il diritto alla libertà morale*, in *Studi in memoria di F. Vassalli*, vol. II, Torino, 1960, p. 1644 e p. 1656.

<sup>417</sup> In questi termini MAIORCA C. E., *Una occasione mancata: la sentenza della Corte Costituzionale sul “rifiuto di difesa”*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1980, p. 1371 ss.

<sup>418</sup> Si è definita la libertà personale coesistente alla Costituzione: v. GALEOTTI, *La libertà personale (Studio di diritto costituzionale italiano e comparato)*, Milano, 1953, p. 31. Nello stesso senso AMATO G., *Individuo*, cit., p. 301 ss. e p. 370; CARLI GARDINO, *Il diritto di difesa*, cit., p. 34.

<sup>419</sup> Per tale affermazione v. CARLI GARDINO, *Il diritto di difesa*, cit., p. 35. Individuano uno stretto collegamento tra diritto di difesa e diritto di libertà CARULLI, *La difesa*, cit., p. 34 (v. altresì, per ulteriori specificazioni, p. 58), per il quale il diritto di difesa è “un diritto dell’imputato a tutela della sua libertà”; GALEOTTI, *La libertà*, cit., p. 118, secondo cui il diritto di difesa non è che “ulteriore specificazione e strumento giuridico della inviolabilità personale”; GREVI, *Libertà personale dell’imputato e Costituzione*, Milano, 1976, p. 2 s., nonché nota 4.

<sup>420</sup> V. CARLI GARDINO, *loc. ult. cit.*; CHIAVARIO, *Processo*, cit., vol. II, p. 24; CARULLI, *La difesa*, cit., p. 189 ss.; DOMINIONI, *Le parti*, cit., p. 18 ss.; FERRUA, *La difesa*, cit., p. 30.

<sup>421</sup> Sul punto v. CHIAVARIO, *Processo*, cit., vol. II, p. 24 e p. 190 ss. Più in generale sul tema v. FARANDA, *La “par condicio” nel processo penale*, Milano, 1968.

<sup>422</sup> In tal senso v. FERRUA, *loc. ult. cit.*. Sul punto v. pure ILLUMINATI, *La presunzione d’innocenza dell’imputato*, Bologna, 1979, p. 120 ss.

contraddittorio nella formazione della prova, nel contrastare gli elementi a suo sfavore e nell'ottenere l'ammissione di quelli a suo favore<sup>423</sup>. Dal raccordo con l'art. 101 comma 2 Cost., che sancisce il principio dell'imparzialità del giudice, deriva l'esigenza di superare le funzioni investigative da quelle decisorie<sup>424</sup>. E ancora, dal combinato disposto degli artt. 24 commi 2 e 3, e 3 comma 2 Cost., discende l'imperativo di rimuovere gli ostacoli che si frappongono a che il diritto di difesa sia assicurato a tutti in modo effettivo e concreto<sup>425</sup>.

Si è, poi, sottolineato il peso dell'aggettivo "inviolabile" nell'interpretare il disposto dell'art. 24 Cost., ricavandone la regola che "i diritti così qualificati debbono essere posti al vertice della gerarchia dei valori costituzionali"<sup>426</sup> e devono, pertanto, prevalere su altri principi pur costituzionalmente tutelati.

---

<sup>423</sup> V. CARLI GARDINO, *Il diritto di difesa*, cit., p. 36; nonché FERRUA, *loc. ult. cit.* Sottolinea il collegamento tra presunzione di non colpevolezza e contraddittorio ILLUMINATI, *La presunzione*, cit., p. 172 ss.; v. altresì BARGI, *Procedimento probatorio e giusto processo*, Napoli, 1990, p. 91 ss.

<sup>424</sup> In questo senso FERRUA, *loc. ult. cit.* Per DOMINIONI (*Le parti*, cit., p. 20) la terzietà del giudice discende piuttosto dall'art. 27 comma 2 Cost.

<sup>425</sup> V. CARLI GARDINO, *loc. ult. cit.* Sulla questione dell'assistenza giudiziaria ai non abbienti, prima della legge 30 luglio 1990 n. 217, v. AMODIO, *Il patrocinio statale per i non abbienti nel nuovo processo penale*, in *Giust. pen.*, 1980, III, p. 308 ss.; DENTI, *Patrocinio dei non abbienti e accesso alla giustizia: problemi e prospettive di riforma*, in *Foro it.*, 1980, V, p. 126 ss.; PEZZANO, voce *Patrocinio a spese dello Stato*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano, 1982, p. 440 ss.; TROCKER, *L'assistenza giudiziaria ai non abbienti: problemi attuali e prospettive di riforma*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1979, p. 57 ss., e già, incisivamente, CONSO, *Considerazioni in tema di contraddittorio nel processo penale italiano*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1966, p. 417 ss.

Successivamente alla l. n. 217/1990, v. AIROLDI, *La difesa dei non abbienti nel nuovo processo penale*, in *Quest. giust.*, 1991, p. 238 ss.; FIERRO, *Il patrocinio a spese dello Stato nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 2127 ss.

È stato poi posto in luce (GUARINIELLO, *Diritto di difesa*, cit., p. 2275, nota 14) come l'indigenza determini squilibri anche sul piano dell'autodifesa, in quanto "si traduce, per lo più, nell'insufficienza dei mezzi culturali indispensabili per giocare a fondo le carte della partecipazione personale a tutela dei propri interessi"; a porvi rimedio si è prospettato il ricorso alla figura dell'interprete, "quale collaboratore dell'imputato", prevista nell'art. 6 comma 3, lett. e), della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

<sup>426</sup> In questi termini CARLI GARDINO, *Il diritto di difesa*, cit., p. 38; analogamente, con esplicito riferimento all'art. 24 comma 2 Cost., AMATO G., *Individuo e autorità*, cit., p. 316 e, più in generale, CERRI, *Appunti sul concorso conflittuale di diverse norme della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1976, p. 278. In senso critico su tale interpretazione del termine "inviolabile" v. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, p. 113; PACE, *La garanzia dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano: il ruolo del legislatore e dei giudici "comuni"*, in *Nuove dimensioni dei diritti di libertà*, in *Scritti in onore di P. Barile*, Padova, 1990, p. 111;

Si può, quindi, affermare che l'art. 24 Cost. garantisce all'imputato "qualsiasi diritto, potere o facoltà, non garantitogli da altra disposizione costituzionale"<sup>427</sup>.

Occorre, ora, cercare di concretizzare i contenuti del diritto di difesa.

Si è concordi nel riconoscere che esso garantisce il diritto dell'imputato di essere informato dell'apertura di un procedimento a suo carico e di vedersi contestata l'imputazione, il diritto di preparare la propria linea difensiva e di enunciarla, il diritto di chiedere l'ammissione di prove a favore e di contrastare quelle a carico, il diritto di partecipare all'assunzione delle prove, il diritto a non fornire prove *contra se*, il diritto alla nomina di un difensore di sua scelta<sup>428</sup>.

Quest'elenco non pretende affatto di essere esaustivo; infatti, la disposizione dell'art. 24 comma 2 Cost. è "garantita e aperta", il che significa che qualora l'esperienza dimostrasse e la coscienza collettiva recepisce la necessità o la utilità, ai fini di una più compiuta tutela delle ragioni difensive, dell'esercizio di un qualsiasi diritto, potere o facoltà, questo sarebbe immediatamente ricompreso nella garanzia costituzionale<sup>429</sup>.

Il tema dell'autodifesa è stato per lungo tempo pressochè ignorato dalla maggior parte della dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale, paghe che il diritto di difesa venisse garantito con la nomina e con la possibilità di intervento del difensore.

I rapporti tra autodifesa e contraddittorio sono molto stretti<sup>430</sup>, tanto che la tutela del secondo viene comunemente ricollegata all'art. 24 comma 2 Cost. Peraltro, autodifesa e contraddittorio non sono termini equivalenti.

---

VOENA, voce *Difesa*, cit., p. 15. V., inoltre, la *Relazione italiana a cura della Corte Costituzionale presentata alla Conferenza delle Corti costituzionali europee di Ankara (7-10 maggio 1990)*, in *Ind. pen.*, 1990, p. 234 ss. e p. 249 ss.

<sup>427</sup> Così SCAPARONE, *Evoluzione*, cit., p. 20.

<sup>428</sup> Per una elencazione dei vari contenuti del diritto di difesa v. CARLI GARDINO, *Il diritto di difesa*, cit., p. 40 s.; SCAPARONE, *Evoluzione*, cit., p. 21; VASSALLI, *Sul diritto di difesa*, cit., p. 582 e p. 584; ID., *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1968, p. 12.

<sup>429</sup> In questo senso SCAPARONE, *Evoluzione*, cit., p. 21. Sull'art. 24 Cost. come norma "a struttura aperta" v. altresì CARLI GARDINO, *Il diritto di difesa*, cit., p. 39 ss.; PICARDI, *Le sentenze "integrative" della Corte Costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 62; VOENA, voce *Difesa*, cit., p. 6. Per un'interpretazione evolutiva dell'art. 24 Cost. v. BALLERO, *Tutela sostanziale del diritto di difesa e nuovo corso della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1972, p. 997; CAPPELLETTI, *Diritto di azione e di difesa e funzione concretizzatrice della giurisprudenza costituzionale. (Art. 24 Cost. e "due process of law clause")*, *ivi*, 1961, p. 1287.

<sup>430</sup> Sottolinea il particolare collegamento tra autodifesa e contraddittorio RICCIO, *Autodifesa*, cit., p. 58, per il quale "la difesa materiale assicura la pienezza del contraddittorio, la difesa tecnica la parità delle armi". Più in generale per l'impostazione dei rapporti tra diritto di difesa e principio del contraddittorio v. CONSO, *Considerazioni in tema di contraddittorio*, cit., p. 412 ss.; DI RONZA,

Il contraddittorio<sup>431</sup>, da un canto, “concerne anche il polo dell’accusa”<sup>432</sup>, e, dall’altro, si giova pure della difesa tecnica, senza la quale non sarebbe assicurata la parità delle armi<sup>433</sup>. L’autodifesa, così come la difesa tecnica, trova indubbiamente nel contraddittorio “la sua più alta affermazione”<sup>434</sup>, e, tuttavia, l’autodifesa non si esprime nel solo contraddittorio<sup>435</sup>. Mentre il contraddire consiste nell’interloquire,

---

*Partecipazione*, cit., p. 17 e p. 75; FERRUA, *La difesa*, cit., p. 8 ss; GIOSTRA, *Valori ideali e prospettive metodologiche del contraddittorio in sede penale*, in *Politica del diritto*, 1986, p. 26; VOENA, voce *Difesa*, cit., p. 15.

<sup>431</sup> Sul contraddittorio quale metodo di indagine “ancor oggi il meno imperfetto, per la ricerca della verità o, meglio, per ridurre il più possibile lo scarto tra verità giudiziale e verità storica” v. GIOSTRA, *Valori ideali*, cit., p. 17.

Nel senso che la scelta di tale metodo, ancor prima che per la bontà dei suoi risultati, si impone “come la via attraverso la quale si riconfermano nel processo penale le generali garanzie prestate dall’ordinamento costituzionale al soggetto privato”, v. DOMINIONI, *Le parti*, cit., p. 154 ss.

Sul valore euristico del contraddittorio v. BELLAVISTA, *Difesa giudiziaria penale*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, 1964, p. 455; CALAMANDREI, *Il processo come giuoco* (1950), in *Opere giuridiche a cura di Cappelletti*, vol. I, Napoli, 1965, p. 540 s.; ID., *La dialetticità del processo* (1952), *ivi*, vol. I, p. 678 s.; CARNELUTTI, *Principi del processo penale*, Napoli, 1960, p. 46; FERRUA, *La difesa*, cit., p. 6; GIOSTRA, *Valori*, cit., p. 16 s.

Più in generale sul principio del contraddittorio nel processo penale v. CAVALLARI, voce *Contraddittorio*, cit., p. 728 ss.; CONSO, *Considerazioni in tema di contraddittorio*, cit., p. 405 ss.; DALIA, *Le regole normative per lo studio del contraddittorio nel processo penale*, Napoli, 1970; DOMINIONI, voce *Parte (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXI, Milano, 1981, p. 949; GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio del) II Diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VIII, Roma, 1988; LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza nei confronti dei terzi*, Milano, 1981, p. 1 ss.

<sup>432</sup> V. CARULLI, *La difesa*, cit., p. 196 s.; FERRUA, *La difesa*, cit., p. 8.

<sup>433</sup> Sull’idoneità della difesa tecnica ad assicurare la parità delle armi, ai fini dell’attuazione del contraddittorio v. BELLAVISTA, voce *Difesa*, cit., p. 457; CHIAVARIO, *Processo*, cit., vol. II, p. 135 ss.; CORDERO F., *Procedura*, cit., p. 210; CRISTIANI, voce *Difensore (diritto processuale penale)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. V, Torino, 1968, p. 610; ID., voce *Difensore (diritto processuale penale)*, in *App. noviss. dig. it.*, vol. II, Torino, 1981, p. 1088.

<sup>434</sup> In questi termini, con riferimento alla difesa in senso ampio, FERRUA, *La difesa*, cit., p. 9.

<sup>435</sup> Del resto, anche da un punto di vista logico-astratto, se il contraddittorio costituisce il mezzo fondamentale per integrare la difesa, “nulla impedisce che al perseguimento del fine indicato concorrano pure altri strumenti, l’indefettibilità della coincidenza potendosi postulare solo nel caso in cui il contraddittorio fosse l’unico strumento in grado di realizzare quel fine”: così VOENA, *loc. ult. cit.*

nel controbattere, nell'opporli dialetticamente<sup>436</sup>, insomma in un "fare", l'autodifesa può concretarsi in un "non fare", nel tacere, nell'astenersi da determinati comportamenti positivi. Non incombe, infatti, all'imputato alcun dovere di verità e di collaborazione, a meno di negare il conflitto tra individuo e autorità che sta alla base del processo penale<sup>437</sup>.

L'autodifesa può, dunque, assumere un contenuto negativo. Anzitutto, estrinsecandosi nel "diritto al silenzio", significativamente ricondotto ormai da tempo dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale nell'alveo dell'art. 24 comma 2 Cost.<sup>438</sup>. Tale garanzia mira ad evitare una coartazione della libertà morale

---

Si è, inoltre, sottolineato come la difesa sia funzionale agli interessi dell'imputato, il contraddittorio agli interessi della giustizia: v. GIOSTRA, *Valori*, cit., p. 27.

<sup>436</sup> Il contraddittorio è "scontro codificato" (così FERRUA, *La difesa*, cit., p. 7.) tra le parti finalizzato a convincere il giudice "terzo" (sulla "geometria triangolare" del contraddittorio v. GIOSTRA, *Valori*, cit., p. 30; v. CORDERO F., *Riti e sapienza del diritto*, Bari, 1981, p. 433; FERRUA, *La difesa*, cit., p. 8; GUARNIERI, *Le parti nel processo penale*, Milano, 1949, p. 17) ed investe sia l'oggetto del contendere che le modalità dello stesso (v. GIOSTRA, *Valori*, cit., p. 16).

Pertanto, occorre guardarsi dalla tendenza a scorgere nel contraddittorio, "anziché la traduzione in termini processuali di un antagonismo di interessi, un momento di collaborazione delle parti al raggiungimento della verità": così GIOSTRA, *Valori*, cit., p. 18 ss., il quale sottolinea le pericolose implicazioni di tale opinione. V., inoltre, AMODIO, *Diritto al silenzio o dovere di collaborazione? A proposito dell'interrogatorio dell'imputato in un libro recente*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, p. 410 ss.; DOMINIONI, *Le parti*, cit., p. 154; ID., *L'imputato fra protagonismo dell'accusa e subalternità della difesa*, in *Arch. pen.*, 1982, p. 79 ss. *Contra* DI RONZA, *Partecipazione*, cit., il quale, premesso che "che la dialettica processuale... assume formalmente l'aspetto di collaborazione", ritiene che il contraddittorio sia "partecipazione della difesa, insieme all'ufficio dell'accusa ed a quello della decisione, al complessivo ufficio giudiziario" (p. 16); analogamente FARANDA, *La "par condicio"*, cit., p. 2 e già FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, vol. I, Milano, 1956, p. 176, per il quale il contraddittorio "ben lontano dall'essere una lotta è reciproco scambio, è un mettere in comune, è tensione, tende alla pace e, quindi, è creazione". Di recente, per la sussistenza di un "onere di collaborazione" che grava sull'imputato e che "trova la sua giustificazione proprio nella nuova concezione della prova e nella mutata definizione dei ruoli dei soggetti", v. BARGI, *Procedimento probatorio*, cit., p. 219.

<sup>437</sup> Assai vivacemente in tal senso AMODIO, *loc. ult. cit.*

<sup>438</sup> Nella dottrina processualpenalistica v., per tutti, SCAPARONE, *Il II comma dell'art. 24. Il diritto di difesa nel processo penale*, in *Commentario alla Costituzione* a cura di G. Branca, *Rapporti civili*, Bologna, Roma, 1981, p. 87 ss., e, nella dottrina costituzionalistica, PALADIN, *Autoincriminazioni*, cit., p. 312. Per la giurisprudenza costituzionale v. i rilievi contenuti nelle motivazioni delle sentenze n. 34 del 1973, n. 236 del 1975, n. 108 del 1976.

dell'imputato<sup>439</sup>, ma non esclude l'utilizzabilità delle dichiarazioni che egli abbia volontariamente reso prima o durante il processo<sup>440</sup>.

Ulteriore espressione dell'aspetto negativo dell'autodifesa è il diritto di non presenziare al dibattimento<sup>441</sup>, assunto indiscutibile in quanto, dal punto di vista dell'autodifesa, "nulla si può imporre all'imputato", potendo l'imputato scegliere qualunque condotta difensiva, anche una linea del tutto omissiva<sup>442</sup>.

Circa l'aspetto "positivo" dell'autodifesa, si è già detto che la sua più completa manifestazione si realizza nel contraddittorio. Strumentale all'esercizio di

---

Nelle carte internazionali il diritto al silenzio è assicurato dall'art. 14 comma 3, lett. g), del Patto internazionale sui diritti civili e politici; in argomento v. CHIAVARIO, *Processo*, cit., vol. II, p. 210 ss.; ID., *Le garanzie fondamentali*, cit., p. 489 s.

<sup>439</sup> Nel senso che il diritto al silenzio può dirsi realizzato quando l'ordinamento non si limita a sancire l'indifferenza ai fini delle indagini del rifiuto dell'imputato al dialogo, bensì quando è legislativamente previsto un obbligo di avvertire l'imputato che egli ha la libertà di non collaborare, AMODIO, *Diritto al silenzio*, cit., p. 409 e p. 411; GREVI, «*Nemo tenetur se detegere*». *Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano, 1972, p. 1 ss., cui si rinvia altresì per i profili storico-legislativi di tale diritto (p. 9 ss.). V. anche SCAPARONE, *Il II comma dell'art. 24*, cit., p. 88.

Sul diritto al silenzio quale modalità di estrinsecazione del diritto di autodifesa v. CARULLI, *La difesa*, cit., p. 72; VOENA, voce *Difesa*, cit., p. 16 ss.

<sup>440</sup> V. GREVI, *Intercettazioni telefoniche e principi costituzionali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1971, p. 1067 ss.; ID., «*Nemo tenetur*», cit., p. 244 ss.; SCAPARONE, *Il II comma dell'art. 24*, cit., p. 87, i quali rilevano come il coordinamento dell'art. 24 comma 2 con gli artt. 14 comma 2 e 15 comma 2 Cost., che prevedono l'esperibilità di sequestri e intercettazioni di comunicazioni, comporta che "tale libertà non implica il potere dell'inquisito di negare l'acquisizione al processo di qualsiasi propria dichiarazione sfavorevole, ma è soltanto il diritto di non essere costretto a rendere dichiarazioni del genere". (così SCAPARONE, *loc. ult. cit.*). V., inoltre, VOENA, voce *Difesa*, cit., p. 17.

<sup>441</sup> Sulla volontà di non partecipare quale "modalità di esercizio del diritto di autodifesa dell'imputato" v. FERRAIOLI M., *Riflessioni sul diritto dell'imputato a non collaborare*, in *Cass. pen.*, 1982, p. 2035 ss. Per uno spunto in tal senso VOENA, *loc. ult. cit.* Nel senso che la "non difesa", inserita in una strategia difensiva, è "pur sempre indirizzata, anche se in maniera eterodossa, alla attuazione del valore alla cui tutela il capoverso dell'art. 24 Cost. è preordinato" v. MAIORCA C. E., *Una occasione mancata*, cit., p. 1373.

<sup>442</sup> Ulteriore estrinsecazione "negativa" dell'art. 24 comma 2 Cost. era stata ravvisata, sotto il codice previgente, nel diritto all'autodifesa esclusiva, garantendosi l'interesse pubblico ad una corretta amministrazione della giustizia tramite il ricorso ad un "garante": v. CHIAVARIO, *Autodifesa sì; ma...*, in A.A.V.V., *Il problema dell'autodifesa nel processo penale*, a cura di Grevi, Bologna, 1977, p. 44 e p. 46. L'opinione non pare oggi più sostenibile, dato il ruolo fondamentale che il difensore svolge in un processo a sfondo accusatorio.

quest'ultimo è la conoscenza in fatto e in diritto dell'accusa<sup>443</sup>, nonché delle sue successive modificazioni, perché solo conoscendo la materia del contendere è possibile un effettivo esercizio del contraddire. Preliminare è, inoltre, il diritto di essere posti in grado di partecipare al processo, diritto che le Carte internazionali riconoscono esplicitamente all'imputato<sup>444</sup> e che, comunque, è direttamente ricollegabile all'art. 24 comma 2 Cost.<sup>445</sup>

Il personale intervento dell'imputato al processo, pur essendo espressione dell'autodifesa in quanto lo pone in grado di conoscere e di replicare, costituisce,

---

<sup>443</sup> Ampiamente, sul punto, FERRUA (*La difesa*, cit., p. 10), il quale sottolinea l'importanza, ai fini di un efficace esercizio della difesa, oltre che della puntuale definizione del fatto contestato, anche della sua precisa descrizione nella norma incriminatrice, in modo tale da consentire l'obiettivo riscontro nella realtà esterna ad opera delle parti: "i più subdoli attentati alla difesa possono consumarsi proprio al livello del diritto sostanziale, con la formulazione di ipotesi criminose evanescenti o definibili solo in base a paradigmi etici o morali, o ancora costruite sul cosiddetto modello di tipo d'autore"; v. altresì FERRAJOLI L., *Garantismo penale e verità processuale*, in *Dif. pen.*, 1985, suppl. al n. 9, p. 18 ss.

<sup>444</sup> Il fondamento del diritto dell'imputato di presenziare al dibattimento di merito viene individuato, interpretativamente, nella nozione di *fair hearing*, di cui costituisce elemento essenziale (CHIAVARIO, *Processo*, cit., vol. II, p. 158; ID., *La Convenzione europea*, cit., p. 268 ss.; UBERTIS, *Dibattimento*, cit., p. 126). Tale principio trova esplicito riconoscimento nell'art. 6 comma 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nonché nell'art. 14 comma 1 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, il cui comma 3, lett. d), garantisce ad ogni accusato il diritto "ad essere presente nel processo": in argomento v. CHIAVARIO, *Le garanzie fondamentali*, cit., p. 486.

<sup>445</sup> Nel senso che "la presenza dell'imputato al dibattimento e la libertà ed autonomia di ogni sua scelta in proposito sono insostituibili" v. la sentenza n. 98 del 1982 della Corte Costituzionale, la quale, nella sentenza n. 9 del 1982, afferma che "soltanto la volontaria rinuncia dell'imputato a presenziare al dibattimento, in quanto espressione di una sua libera e incoercibile scelta difensiva

può giustificare, sul piano costituzionale, la limitazione del contraddittorio che in tal modo si attua". V. altresì le sentenze della Corte cost. n. 99 del 1975, n. 213 del 1974, n. 186 del 1973, nonché l'ordinanza n. 98 del 1983. Va, peraltro, rilevato come certe affermazioni di principio coesistano in talune pronunce con enunciati contrastanti: sintomatica la sentenza n. 9 del 1982 che, da un canto, riconduce all'art. 24 comma 2 Cost. la possibilità di intervento dell'imputato, dall'altro afferma l'esistenza della presunzione di volontarietà dell'assenza del contumace.

In dottrina, sul diritto dell'imputato a partecipare all'udienza dibattimentale come espressione dell'autodifesa v. UBERTIS, *Dibattimento*, cit., p. 108 ss.

però, solo il presupposto per l'attuazione del contraddittorio<sup>446</sup>, collocandosi rispetto ad esso in rapporto di mezzo a fine.

L'autodifesa come contraddittorio si esplica attraverso il diritto dell'imputato di sviluppare le proprie tesi difensive non solo in sede di interrogatorio, ma anche nel corso di "quell'attività retorico- argomentativa"<sup>447</sup> che egli attua nel processo, per iscritto od oralmente, con la formulazione di istanze, memorie, dichiarazioni spontanee e con il suo intervento alla discussione finale, nella quale gli spetta l'ultima parola<sup>448</sup>.

Inoltre, poiché componente fondamentale dell'art. 24 comma 2 Cost. è il "diritto di difendersi provando"<sup>449</sup>, l'autodifesa "attiva"<sup>450</sup> si realizza nella ricerca e nella prospettazione delle fonti di prova, nel diritto di ottenere l'ammissione di prove a scarico e di controprove in relazione a quelle a carico, nonché nel partecipare all'acquisizione delle medesime<sup>451</sup>. Prezioso risulta, ad equilibrare il contraddittorio nel corso di quest'attività, l'apporto del difensore<sup>452</sup>, soggetto giuridico in grado di controbattere tecnicamente all'accusa, e la cui nomina costituisce estrinsecazione "positiva" del diritto di autodifesa<sup>453</sup>.

---

<sup>446</sup> Sui rapporti tra contraddittorio e partecipazione al processo v. CHIAVARIO, *Processo*, cit., vol. II, p. 171 ss.; DI RONZA, *Partecipazione*, cit., p. 1 ss.; FERRUA, *La difesa*, cit., p. 8 ss.

<sup>447</sup> Così FERRUA, *La difesa*, cit., p. 13.

<sup>448</sup> Rileva FERRUA, (*loc. ult. cit.*) che il diritto ad avere l'ultima parola non significa "favor defensionis o privilegio processuale: è soltanto l'ovvia conseguenza, voluta dalla *par condicio*, del fatto che parla per primo l'accusatore, com'è naturale, dato l'onere probatorio che gli spetta".

<sup>449</sup> L'espressione, coniata da VASSALLI (*Il diritto alla prova*, cit., p. 11 ss.), è ormai entrata nell'uso comune. Sul tema v. CHIAVARIO, *Processo*, cit., vol. II, p. 99 ss.; CORBI, *La disciplina dell'ammissione della prova nel processo penale*, Milano, 1975, p. 262 ss.; FERRUA, *La difesa*, cit., p. 11 ss.; ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza*, cit., p. 180 s.

Sulla tutela del diritto alla prova nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, con particolare riferimento alla prova testimoniale, v. BARGIS, *Profili sistematici della testimonianza penale*, Milano, 1984, p. 60 ss.; CHIAVARIO, *Riverberi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sui poteri del giudice e delle parti in ordine all'assunzione dei testimoni nel processo penale*, in *Foro it.*, 1964, V, p. 51 ss.; GREVI, *Spunti sull'art. 6 paragrafo 3 lett. d) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e riforma del processo penale*, in *Ind. pen.*, 1968, p. 403 ss.

<sup>450</sup> Per tale termine CHIAVARIO, *Processo*, cit., vol. II, p. 156, nota 47.

<sup>451</sup> Sul punto v. FERRUA, *La difesa*, cit., p. 11 s.; SCAPARONE, *Evoluzione*, cit., p. 21.

<sup>452</sup> Sul ruolo della difesa tecnica ad attuare la parità delle armi v. gli Autori citati alla nota 212.

<sup>453</sup> Nel senso che "tra le prime estrinsecazioni" del diritto di difesa "va annoverato appunto il diritto ad avere un difensore" v. VASSALLI, *Sul diritto di difesa*, cit., p. 581 s.; analogamente BETOCCHI, *Il binomio*, cit., p. 88 s.

Quanto all'aspetto negativo, si afferma che nel sistema è implicito il diritto dell'imputato a non collaborare con gli organi inquirenti<sup>454</sup>.

Una riprova di tale facoltà si ritrova nell'art. 64 comma 3 c.p.p., che prevede l'obbligo<sup>455</sup> di avvertire la persona interrogata della facoltà di non rispondere, mentre il comma 2 della medesima disposizione, con l'escludere l'uso di tecniche e di metodi insidiosi, rafforza la libertà morale del soggetto<sup>456</sup>. Risulta, dunque, pienamente

---

<sup>454</sup> Così FERRUA, *Sulla legittimità della ricognizione compiuta contro la volontà dell'imputato*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 653. Ravvisa negli artt. 62, 63, 197 lett. a) e b) c.p.p. "una netta presa di posizione del legislatore, diretta a negare un obbligo di collaborazione e di veridicità in capo all'inquisito", NOBILI, *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, Bologna, 1989, p. 73. V. invece, BARGI, *Procedimento probatorio*, cit., p. 219.

<sup>455</sup> A completare il quadro, va rammentato che la disposizione del comma 3 dell'art. 64 c.p.p., relativo all'interrogatorio, espletato dal pubblico ministero o dal giudice per le indagini preliminari, viene richiamata dall'art. 350 comma 1 c.p.p. in relazione alle sommarie informazioni, dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini, assunte dagli ufficiali di polizia giudiziaria; mentre, con riferimento a chi non è sottoposto a indagini, ma viene sentito in qualità di teste, l'art. 198 comma 2 c.p.p. stabilisce che il testimone non può essere obbligato a deporre sui fatti dai quali potrebbe emergere una sua responsabilità penale. Riguardo alle persone imputate in un procedimento connesso ovvero imputate di un reato collegato ai sensi dell'art. 371 comma 2, lett. b), c.p.p. provvede, in relazione alla fase dibattimentale, l'art. 210 comma 4 c.p.p., che prevede l'obbligo di avvertirle della facoltà di non rispondere, norma applicabile, in virtù del richiamo operato dall'art. 363 comma 1 c.p.p., all'interrogatorio di dette persone effettuato dal pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari. A seguito della sostituzione del comma 1 dell'art. 370 c.p.p. ad opera dell'art. 5 comma 3 d. l. 8 giugno 1992 n. 306, conv. con modificazioni dalla l. 7 agosto 1992 n. 356, il pubblico ministero può delegare alla polizia giudiziaria l'interrogatorio della persona sottoposta alle indagini: ovviamente, anche in relazione a tale atto, trova esplicazione il diritto al silenzio, sia perché l'attività delegata viene svolta con le garanzie difensive previste per quella compiuta direttamente dal pubblico ministero (come risulta dall'art. 370 comma 2 c.p.p.), sia perché l'avvertimento di cui all'art. 64 comma 3 c.p.p. è già previsto per le sommarie informazioni ex art. 350 comma 1 c.p.p. Con l'art. 4 comma 4 lo stesso D.L. 306/1992 ha inserito nell'art. 351 c.p.p. il comma *1bis*, che prevede l'assunzione di informazioni da persona imputata in un procedimento connesso ovvero da persona imputata di reato collegato ex art. 371 comma 2 lett. b) c.p.p. da parte di un ufficiale di polizia giudiziaria. Il comma *1bis* dell'art. 351 c.p.p. non richiama espressamente l'art. 210 comma 4 c.p.p., ma l'omissione pare involontaria: la specifica previsione inerente alla garanzia dell'assistenza tecnica induce, infatti, a ritenere applicabile altresì la parallela garanzia autodifensiva costituita dal diritto al silenzio.

<sup>456</sup> Sui commi 2 e 3 dell'art. 64 c.p.p. v. CORDERO F., *Codice di procedura penale*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 1992, p. 78; DOMINIONI, *Commento agli artt. 64-65 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da Amodio e Dominioni,

garantito il diritto al silenzio in relazione all'interrogatorio, nella fase delle indagini preliminari.

Il discorso cambia per il dibattimento. Qui, infatti, l'imputato può scegliere tra due opportunità: o partecipare in modo diretto al contraddittorio nella formazione della prova, chiedendo o consentendo di essere sottoposto ad esame; o eludere l'esame, rifiutando di sottoporvisi o restando contumace o assente, ed evitare così un coinvolgimento diretto.

Se opta per il primo comportamento, egli, pur non perdendo il diritto al silenzio, accetta i rischi dell'"agonismo accusatorio": ogni mancata risposta, ogni reticenza può essere valutata a suo danno. Se, al contrario, l'imputato adotti la seconda soluzione, ai sensi dell'art. 513 comma 1 c.p.p. viene data lettura, su richiesta di parte, delle dichiarazioni che egli abbia reso in precedenza al pubblico ministero o al giudice per le indagini preliminari; sebbene sia lecito dubitare della conformità di tale lettura allo schema accusatorio, dal punto di vista dello *ius tacendi* si tratta pur sempre di dichiarazioni rispetto alle quali è stato formulato a suo tempo l'avvertimento di cui all'art. 64 comma 3 c.p.p.<sup>457</sup>

Insoddisfacente appare, poi, rapportata all'aspetto negativo dell'autodifesa, la disciplina concernente la partecipazione dell'imputato o della persona sottoposta alle indagini all'assunzione di prove che richiedono la sua presenza. Si pensi alle ipotesi di accompagnamento coattivo, previsto dall'art. 132 c.p.p. per "i casi previsti dalla legge"<sup>458</sup>; ai sensi dell'art. 399 c.p.p., per le prove da acquisirsi nel corso dell'incidente probatorio, quando la persona sottoposta alle indagini non compare senza addurre un legittimo impedimento; ex art. 490 c.p.p., quando la presenza dell'imputato, assente o contumace, è necessaria per l'assunzione nel dibattimento di prove diverse dall'esame; con specifico riferimento all'esame di persona imputata in un procedimento connesso ovvero imputata di un reato collegato ai sensi dell'art. 371

---

vol. I, Milano, 1989, p. 402 ss; KOSTORIS R. E., *Commento agli artt. 64-65 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. I, Torino, 1989, p. 328 ss.

<sup>457</sup> Sulla portata più limitata del diritto al silenzio nella fase dibattimentale v. BUZZELLI, *Il contributo dell'imputato alla ricostruzione del fatto*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, p. 905 ss.; v. altresì FELICIONI, *Brevi osservazioni sull'esame dibattimentale dell'imputato: l'operatività del diritto al silenzio*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 8 s.

<sup>458</sup> Si è osservato in proposito come l'art. 132 c.p.p. risulti essere "una norma praticamente in bianco" (così STURLA, *Commento agli artt. 131-133 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commentario del nuovo codice*, cit., vol. II, 1989, p. 113) nonostante la direttiva n. 77 dell'art. 2 della legge delega mirasse ad una individuazione prescrittiva delle ipotesi e dei presupposti dell'accompagnamento. Sull'accompagnamento coattivo dell'imputato v. GIANNONE, *Commento all'art. 132 c.p.p.*, in A.A.V.V. *Commento al nuovo codice*, cit., vol. II, 1990, p. 139; RIVELLO, *Alcune brevi osservazioni in tema di accompagnamento coattivo*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 1840 ss.; STURLA, *Commento agli artt. 131-133 c.p.p.*, cit., p. 110.

comma 2, lett. b), c.p.p., in base agli artt. 210 comma 2 e 513 comma 2 c.p.p., nonché, secondo la dottrina<sup>459</sup>, per l'udienza in cui viene espletato l'incidente probatorio.

Se consideriamo il solo soggetto imputato o sottoposto alle indagini, l'ampliamento, rispetto alla vecchia disciplina, dell'ambito di applicazione dell'accompagnamento coattivo<sup>460</sup>, tale che, per quanto concerne gli atti<sup>461</sup>, l'unico per il quale non è possibile ottenere la presenza forzata dell'imputato è l'esame in dibattimento, induce a ritenere che l'esercizio dell'autodifesa "in negativo" subisca un notevole ridimensionamento.

Circa il diritto di non presenziare al processo, questo è riconosciuto anzitutto per l'udienza preliminare, alla quale è richiesta la partecipazione necessaria del pubblico ministero e del difensore dell'imputato (art. 420 comma 1 c.p.p.); inoltre,

---

<sup>459</sup> Nel senso che l'accompagnamento coattivo, per l'incidente probatorio, di persona diversa da quella sottoposta alle indagini, discende, in via generale, dall'art. 133 c.p.p. v. VIGNA, *Commento all'art. 399 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice*, cit., vol. IV, 1990, p. 497; per l'operatività dell'art. 133 c.p.p. "in qualunque fase processuale in cui si abbia un intervento giurisdizionale" v. GIANNONE, *Commento all'art. 133 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice*, cit., vol. II, p. 145. Secondo CORDERO (*Codice*, cit., p. 474; *Id.*, *Procedura*, cit., p. 708) l'accompagnamento coattivo, per l'udienza di svolgimento dell'incidente probatorio, dell'imputato di un procedimento connesso discende dall'art. 210 comma 2 c.p.p.

<sup>460</sup> V. GIANNONE, *Commento all'art. 132 c.p.p.*, cit., p. 140, il quale rileva come gli stessi presupposti dell'accompagnamento coattivo appaiono più ampi rispetto al vecchio codice; in particolare, viene segnalata "la perdita di rilevanza, come requisiti generali, sia dell'intensità degli indizi di colpevolezza a carico dell'imputato, anteriormente richiesti nella misura della "sufficienza", sia di una soglia minima di gravità del reato" (v., circa la sufficienza degli indizi, l'art. 252 e, circa la gravità del reato, l'art. 261 c.p.p. 1930). Inoltre, si è sottolineato come l'art. 132 c.p.p., diversamente dall'art. 261 del codice previgente, non accenni alla necessità di una preventiva citazione dell'imputato e alla mancata comparizione di questi senza legittimo impedimento (v. RIVELLO, *Alcune brevi osservazioni*, cit., p. 1841 e p. 1843, il quale ne evidenzia la differenza rispetto all'accompagnamento disposto dal pubblico ministero che, ex art. 375 comma 2 lett. d), avviene sempre "in seconda battuta"; GIANNONE, *Commento all'art. 132 c.p.p.*, cit., p. 141, nota 7), di modo che la misura sembrerebbe ricollegarsi anche ad un presumibile renitenza del soggetto (v. CORDERO F., *Codice*, cit., p. 158).

Va, peraltro, osservato come le norme cui fa rinvio l'art. 132 c.p.p. implicitamente contemplino una volontà della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato di non intervenire; ed, infatti, l'art. 399 c.p.p. ricollega l'emissione del decreto di accompagnamento alla mancata comparizione senza un legittimo impedimento; l'art. 490 c.p.p. all'assenza o alla contumacia dell'imputato, che quanto meno presuppongono l'intenzione di non partecipare al dibattimento (v., rispettivamente, gli artt. 488 e 485-487 c.p.p.).

<sup>461</sup> L'art. 171 del progetto preliminare conteneva la misura in termini più restrittivi, limitandola al compimento di un atto di ricognizione, di un confronto, di una perizia.

e primariamente, per il dibattimento<sup>462</sup>, come risulta dalla espressa previsione di istituti, quali la contumacia, l'assenza e l'allontanamento volontario dell'imputato. E, tuttavia, la possibilità di disporre ex art. 490 c.p.p. l'accompagnamento coattivo, per l'assunzione di prove diverse dall'esame, dell'imputato assente o contumace, ha notevolmente ampliato le ipotesi di obbligatorio intervento di tale soggetto, rispetto al sistema previgente.

Notevolmente aumentata appare, pertanto, la potestà coercitiva del giudice sia dal punto di vista oggettivo che soggettivo. Resta, comunque, salvo il diritto dell'imputato di non assistere al dibattimento, in quanto, espletato l'atto o gli atti per i quali è necessaria la sua presenza, egli può, in qualsiasi momento, allontanarsi.

Per quanto riguarda, invece, l'aspetto "positivo" dell'autodifesa, circa il diritto dell'imputato a conoscere l'accusa mossagli<sup>463</sup> e le eventuali modificazioni, il legislatore del 1988 ha seguito la soluzione tradizionale: l'art. 521 c.p.p., in tema di correlazione tra accusa e sentenza, esclude, al comma 2, una condanna per un fatto

---

<sup>462</sup> Sul riconoscimento all'imputato di un vero e proprio diritto di non partecipare al giudizio v. ILLUMINATI, in A.A.V.V., *Profili del nuovo codice di procedura penale*, a cura di Conso-Grevi, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 1991, p. 414.

<sup>463</sup> Poiché quello della contestazione è un principio generale, valido anche per la fase delle indagini, se pure la vera e propria imputazione nasce solo con il promuovimento dell'azione penale (art. 405 comma 1 c.p.p.) e, dunque, la contestazione dell'imputazione è istituto che appartiene al momento processuale, si può parlare anche per la fase prodromica di contestazione dell'imputazione preliminare (per tale nozione v. NOBILI, *La nuova procedura*, cit., p. 184) tramite l'informazione di garanzia (per GREVI, *Funzioni di garanzia e funzioni di controllo del giudice nel corso delle indagini preliminari*, in *Il nuovo processo penale. Dalle indagini preliminari al dibattimento*, Milano, 1989, p. 38, l'istituto di cui all'art. 369 c.p.p. concreta una "informale 'ipotesi di imputazione'"; mentre DOMINIONI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, *ivi*, p. 66, ritiene che l'informazione di garanzia non costituisce "neppure un addebito provvisorio", in quanto non sottende alcuna *opinio delicti*).

Con riferimento a tale istituto, si è osservato che il nuovo codice segna un regresso rispetto a quello precedente, poiché l'invio dell'informazione di garanzia si ricollega, ex art. 369 c.p.p. che, peraltro, riproduce il testo della direttiva 38 ultimo periodo dell'art. 2 della legge delega, al compimento del primo atto cui il difensore ha diritto di assistere e, quindi, ad un momento, rispetto al testo degli artt. 304 e 390 c.p.p. Rocco, molto più avanzato dell'*iter* processuale, con conseguenti rilevanti implicazioni in tema di possibilità di esercitare compiutamente il diritto di difesa. Proprio l'adozione del nuovo modello processuale, che presuppone l'indagine del difensore parallela a quella del pubblico ministero, "avrebbe dovuto comportare l'anticipazione e non già la partecipazione della vecchia "comunicazione giudiziaria"" (così NOBILI, *La nuova procedura*, cit., p. 27). In proposito v. altresì RAMAJOLI, *Informazione di garanzia: illogicità ed illegittimità della normativa*, in *Giust. pen.*, 1990, III, p. 33 ss.

diverso da quello contestato, ma consente, al comma 1, di mutare in senso anche più grave la qualificazione giuridica del reato senza necessità di preventiva contestazione.

Maggiormente garantito sembra, invece, il diritto dell'imputato di partecipare al dibattimento. Altrettanto può dirsi per il diritto di presenziare all'udienza preliminare, stante il disposto dell'art. 420 commi 2 e 4 c.p.p.

L'art. 121 c.p.p.<sup>464</sup> offre la possibilità all'imputato di presentare in ogni stato e grado del procedimento memorie o richieste scritte; l'art. 571 comma 1 c.p.p. prevede il diritto ad impugnare; l'art. 99 comma 2 c.p.p.<sup>465</sup> stabilisce che l'imputato può togliere effetto, con espressa dichiarazione contraria, all'atto compiuto dal difensore prima che, in relazione a questo, sia intervenuto un provvedimento del giudice. Le fa eco l'art. 571 comma 4 c.p.p., che prevede la possibilità per l'imputato di togliere effetto all'impugnazione proposta dal difensore.

Nel corso del procedimento, l'autodifesa come espressione del contraddire si esplica anzitutto tramite l'interrogatorio<sup>466</sup> della persona sottoposta alle indagini,

---

<sup>464</sup> Sulla norma, quale diretta traduzione nel testo del codice del punto n. 3 dell'art. 2 della legge delega, inteso a realizzare il principio della parità tra accusa e difesa in ogni stato e grado del procedimento, v. LUPO, *Commento all'art. 121 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice*, cit., vol. II, p. 77 ss.; UBERTIS, *Commento all'art. 121 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commentario del nuovo codice*, cit., vol. II, p. 59 ss.

<sup>465</sup> Si tratta indubbiamente di una disposizione che riconosce un ampio margine alla volontà dell'imputato rispetto a quella del difensore, anche se pare eccessivo ravvisarvi "una espressione dell'autodifesa esclusiva" (in questi termini, invece, v. un'osservazione della Facoltà di giurisprudenza dell'Università degli Studi di Napoli sull'art. 98 comma 2 del progetto preliminare, in CONSO-GREVI-NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990, p. 412.

Sulla necessità di ridelineare i rapporti tra l'imputato e il suo difensore, attribuendo alla volontà del primo, in quanto titolare del diritto garantito dall'art. 24 comma 2 Cost., la prevalenza nelle situazioni di conflittualità, v. BETOCCHI, *Il binomio imputato-difensore*, cit., p. 102 ss.

In genere sull'art. 99 comma 2 c.p.p. v. il commento di CRISTIANI, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice*, cit., vol. I, p. 462 s.; nonché quello di FRIGO, in A.A.V.V., *Commentario del nuovo codice*, cit., vol. I, p. 637. Da ultimo v. inoltre DE CARO, in RICCIO-DE CARO-MAROTTA, *Principi costituzionali*, cit., p. 137, il quale rileva come i rapporti interni al diritto di difesa siano "oggi proposti in modo prepotente dal capoverso dell'art. 99 c.p.p.": "assicurato il livello legale delle garanzie tecniche della difesa", "arbitro della vicenda resta l'imputato, naturale destinatario degli effetti 'materiali' della stessa".

<sup>466</sup> Sul "ruolo eminentemente autodifensivo dell'interrogatorio", in conformità del resto alla direttiva n. 5 dell'art. 2 della legge delega, v. KOSTORIS, *Commento agli artt. 64-65 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice*, cit., vol. I, p. 326 s., nonché DOMINIONI, *Commento agli artt. 64-65 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commentario del nuovo codice*, cit., vol. I, p. 402, il quale rileva come "la disciplina dell'interrogatorio

che il pubblico ministero può effettuare nel corso delle indagini preliminari ai sensi dell'art. 364 c.p.p. ovvero delegare alla polizia giudiziaria, come risulta dal comma 1 dell'art. 370 c.p.p.

Nell'udienza preliminare, il contraddittorio è garantito dal diritto dell'imputato di richiedere l'interrogatorio, ai sensi degli artt. 421 comma 2 e 422 comma 2 c.p.p.

Rilevante manifestazione dell'esercizio attivo dell'autodifesa nel dibattimento è la richiesta o il consenso ad essere sottoposto ad esame<sup>467</sup> ex art. 208 c.p.p.

L'imputato, come dispone l'art. 523 comma 5 c.p.p., ha il diritto, se lo domanda, di avere per ultimo la parola nella discussione finale, il che gli consente di sostenere fino alla fine le proprie ragioni, replicando alle argomentazioni a lui sfavorevoli.

Quanto al "diritto di difendersi provando", questo ha ricevuto pieno riconoscimento nell'art. 190 comma 1 c.p.p.<sup>468</sup>, di cui costituisce specifica

---

è consegnata tenendo conto...che la persona a cui l'atto è diretto è titolare per precetto costituzionale... del diritto di difesa".

Si è rilevato (BUZZELLI, *Il contributo*, cit., p. 893) che "mentre, per quanto concerne l'inquadramento dogmatico dell'istituto, ci troviamo sempre di fronte ad un mezzo di difesa, il panorama non è così uniforme se osservato dall'angolo visuale del soggetto che assume l'atto": nell'interrogatorio assunto dal pubblico ministero è prevalente la funzione investigativa, in quello assunto dal giudice l'aspetto di controllo e di garanzia. Ciò in generale, in quanto ad una attenta verifica delle varie ipotesi di interrogatorio (v. artt. 302, 421 comma 2, 422 comma 3 c.p.p.) si riscontra che "la dicotomia tra scopi investigativi e finalità di controllo" sembra subire un'incrinatura.

<sup>467</sup> Diversamente dall'interrogatorio, l'esame "è un vero e proprio mezzo di prova" (così GREVI, in A.A.V.V., *Profili del nuovo codice*, cit., p. 189), caratterizzato di regola (v., però, l'art. 210 comma 2 c.p.p.) dalla volontarietà.

Tuttavia, quando l'esame venga richiesto da un'altra parte, "l'esaminando subisce di fatto l'iniziativa della controparte e il suo consenso, più che una libera manifestazione del volere, sarà spesso una scelta coartata, intesa ad evitare le conseguenze sfavorevoli connesse al rifiuto di sottoporsi ad esame": in questi termini ORLANDI, *Commento all'art. 208 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice*, cit., vol. II, p. 490. In particolare, la coartazione appare evidente per l'imputato, il cui rifiuto di sottoporsi ad esame importa la lettura, ex art. 513 c.p.p., sia pure su richiesta di parte, delle dichiarazioni rese in precedenza al pubblico ministero o al giudice (su questo aspetto, oltre a GREVI, in A.A.V.V., *Profili del nuovo codice*, cit., p. 190 e a ORLANDI, *loc. ult. cit.*, nota 3, v. FERRUA, *La formazione delle prove nel nuovo dibattimento: limiti all'oralità e al contraddittorio*, in *Studi sul processo penale*, Torino, 1990, p. 96 s.; nonché BUZZELLI, *Il contributo*, cit., p. 906 ss.). Se l'imputato sceglie di sottoporsi ad esame perde la possibilità di esercitare senza pregiudizio la strategia del silenzio (così GREVI, *loc. ult. cit.*; v. anche BUZZELLI, *Il contributo*, cit., p. 905 s.).

<sup>468</sup> In argomento v. GREVI, in A.A.V.V., *Profili del nuovo codice*, cit., p. 175 ss.; NOBILI, *Commento all'art. 190 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice*, cit.,

estrinsecazione l'art. 468 comma 1 c.p.p., e negli artt. 495 comma 2 e 468 comma 4 c.p.p., che sanciscono infine, anche nel nostro ordinamento<sup>469</sup>, il diritto alla controprova, rilevantissima esplicitazione del "contraddire".

Rientra nell'esercizio del diritto alla prova<sup>470</sup> la richiesta di incidente probatorio da parte della persona sottoposta alle indagini, ai sensi dell'art. 392 comma 1 c.p.p., così pure vi rientra la riserva di proporre incidente probatorio presentata da tale soggetto ex art. 360 comma 4 c.p.p. al fine di impedire l'espletamento degli accertamenti tecnici non ripetibili disposti dal pubblico ministero.

Ulteriore espressione del diritto alla prova è la facoltà dell'imputato di nominare un consulente tecnico<sup>471</sup>, quando venga disposta la perizia (art. 225 comma 1 c.p.p.), ed altresì anche al di fuori dei casi di perizia (art. 233 comma 1 c.p.p.).

Sebbene siano rilevanti le estrinsecazioni dell'autodifesa in campo probatorio, pur tuttavia predominante in materia è il ruolo della difesa tecnica.

Spetta al difensore, ex art. 23, l. 7 dicembre 2000, n. 397, svolgere indagini per ricercare ed individuare elementi di prova a favore del proprio assistito "al fine di esercitare il diritto alla prova previsto dall'art. 190 c.p.p."<sup>472</sup>, è il difensore che, ai

---

vol. II, p. 401 ss.; ID., *Diritto alla prova e diritto di difesa nelle indagini preliminari*, in *Giust. pen.*, 1990, III, p. 129 ss.; SIRACUSANO, in A.A.V.V., *Manuale di diritto processuale penale*, vol. I, Milano, 1990, p. 395 ss. V., altresì, COMOGLIO, *Prove ed accertamento dei fatti nel nuovo c.p.p.*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, p. 133 ss.

<sup>469</sup> Sull'art. 6 comma 3, lett. d), della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e sull'art. 14 comma 3, lett. e), del Patto internazionale sui diritti civili e politici, che già consacravano il diritto alla controprova, v. gli Autori citati nella parte finale della nota 228.

<sup>470</sup> Circa il diritto alla prova in appello, l'art. 603 comma 2 c.p.p. prevede, per le prove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado, la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nei limiti previsti dall'art. 495 comma 1 c.p.p.

<sup>471</sup> In proposito v. BIELLI, *Periti e consulenti nel nuovo processo penale*, in *Giust. pen.*, 1991, III, p. 65 ss.; DEAN, voce *Consulenza tecnica*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, Torino, 1992, p. 512 ss.; FRIGO, *Il consulente tecnico della difesa nel nuovo processo penale*, in *Cass. pen.*, 1988, p. 2177 ss.; nonché BELLUSSI, *La consulenza tecnica fuori dei casi di perizia*, in *Arch. della nuova procedura penale*, 1991, p. 341.

<sup>472</sup> Nel senso che il diritto alla prova "postula necessariamente la ricerca, l'individuazione e la valutazione delle fonti", di modo che appare "non rigorosamente necessaria una esplicita previsione disciplinante tale indagine", costituendo questa un'implicita premessa per l'attuazione di numerose disposizioni del codice in tema di difesa, v. FRIGO, *Difensore, premessa al titolo VII del libro I*, in A.A.V.V., *Commentario del nuovo codice*, cit., vol. I, p. 578 ss., il quale osserva peraltro come, "da un lato, l'esigenza di dare un segno palese della sua essenzialità alla funzione difensiva nel nuovo modello processuale e, dall'altro, quella di esprimere qualche regola minima al riguardo" hanno indotto opportunamente il legislatore delegato a formulare gli artt. 38 norme att. e 222 norme coord. c.p.p. Si è però rilevato come la collocazione della norma contenuta nell'art. 38 norme att. costituisca un "incidente

sensi dell'art. 268 comma 6 c.p.p., ha facoltà di esaminare gli atti e ascoltare le registrazioni delle comunicazioni intercettate, di indicare quelle di cui chiede l'acquisizione, nonché di assistere allo stralcio delle registrazioni inutilizzabili; è compito del difensore indicare i fatti che intende provare e chiedere l'ammissione di prove ai sensi dell'art. 493 c.p.p.; e ancora è la difesa tecnica che esercita il contraddittorio nel momento di formazione della prova attraverso il controesame, ovvero il riesame se il teste è a difesa, dei testimoni e delle parti ex artt. 498 commi 2 e 3 e 503 comma 2 c.p.p.<sup>473</sup> e soprattutto tramite le contestazioni di cui agli artt. 500 e 503 c.p.p.

---

topologico" che "dimostra in quale stima sia effettivamente tenuta la parità di armi " : così FERRUA, *La formazione delle prove*, cit., p. 100 ss.

Sull'attività investigativa del difensore v. BASSI-DE CASTIGLIONE, *Investigazioni del difensore e rapporti con i testimoni nel nuovo processo penale*, in *Giust. pen.*, 1989, III, p. 377 ss.; FREDAS, *Il difensore e gli eventuali testimoni nelle indagini preliminari*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 2283 ss.; FRIGO, *Un avvocato nuovo per un nuovo processo penale*, in *Cass. pen.*, 1987, p. 2061 ss.; PECORELLA, *La deontologia del "nuovo" avvocato (l'inchiesta "difensiva")*, in *Dif. pen.*, 1989, p. 78 ss.; PERCHINUNNO, *Il nuovo ruolo del difensore nella ricerca delle fonti di prova*, in *Studi in onore di Vassalli, Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale*, vol. II, Milano, 1991, p. 219 ss.; RAMAJOLI, *Acquisizione e impiego, da parte del difensore, di informazioni testimoniali raccolte a mezzo di registrazione magnetofonica*, in *Giust. pen.*, 1991, III, p. 362 ss.; TONINI, *L'attività di investigazione privata nel nuovo processo penale*, in A.A.V.V., *L'investigazione privata nel nuovo processo penale*, a cura di Tonini, Padova, 1989, p. 249 ss.; ID., *Il valore probatorio dei documenti contenenti dichiarazioni scritte*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 2212 ss.

Secondo NOBILI, (*Diritto alla prova*, cit., p. 136 ss.) il diritto di difendersi provando, nella fase delle indagini preliminari, ha una portata ben più ampia rispetto al contenuto dell'art. 38 norme att.: "in via interpretativa ... esso rileva altresì come diritto della difesa a far 'acquisire' elementi a natura probatoria pure nel corso del procedimento preliminare".

<sup>473</sup> Sulle modalità dibattimentali di escussione probatoria, che esprimono il contraddittorio nella formazione della prova e che costituiscono ulteriore manifestazione del diritto di difendersi provando, v. CARPONI SCHITTAR, *Esame diretto e controesame nel processo accusatorio*, Padova, 1989; STONE, *La cross-examination*, Milano, 1990.

V. altresì AMODIO, *Il dibattimento nel nuovo rito accusatorio*, in *Giust. pen.*, 1989, III, p. 580 ss.; GULOTTA, *L'uso strategico delle domande nel nuovo processo penale*, in A.A.V.V., *Atti del Convegno "Un nuovo codice per una nuova giustizia"*, a cura di Fortuna e Padoan, Padova, 1989, p. 161 ss.; ILLUMINATI, *L'assunzione diretta delle prove*, in A.A.V.V., *Le nuove disposizioni sul processo penale*, Padova, 1989, p. 93 ss.; MANZIONE, *Le nuove "regole" per l'esame testimoniale (a proposito dell'art. 499 c.p.p.)*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 1479 ss.; SCAPARONE, *L'attività probatoria dibattimentale nel nuovo processo penale*, in *Giust. pen.*, 1990, III, p. 67;

Del resto, l'obbligatoria presenza del difensore è richiesta dal legislatore del 1988 in misura maggiore rispetto al codice previgente<sup>474</sup>.

L'autodifesa, dunque, o meglio autodifendersi significa, in primo luogo, scegliere con quale modalità esplicitare il proprio diritto, se con il silenzio e con un comportamento passivo, ovvero con l'intervento e il contraddittorio, o ancora adottando una tattica differenziata in risposta al diverso atteggiarsi delle vicende processuali.

Fondamentale, quindi, ai fini dell'esercizio dell'autodifesa, è la volontà dell'imputato.

Pertanto, qualora l'imputato risulti, per infermità mentale sopravvenuta<sup>475</sup>, incapace di una partecipazione cosciente, cioè non in grado di valutare che cosa dire e che cosa tacere, se e come presenziare e interloquire, in una parola incapace di autodifendersi nei modi che l'ordinamento gli consente, l'unico rimedio idoneo a

---

SIRACUSANO, *Il dibattito*, in A.A.V.V., *Verso una nuova giustizia penale*, Milano, 1989, p. 195 ss. V. infine, DATILO, *Aspetti di incostituzionalità del nuovo sistema di conduzione dell'interrogatorio incrociato introdotto dagli artt. 498 e 499 c.p.p.*, in *Giust. pen.*, 1990, I, p. 191 ss.

<sup>474</sup> Si è in proposito osservato che “da una visione complessiva del sistema sembra emergere un rafforzamento della difesa tecnica, non, peraltro, a scapito dell'autodifesa”: così FRIGO, *Difensore, Premessa*, cit., p. 595. Tale Autore si sofferma, poi, ad esaminare analiticamente gli strumenti predisposti dal legislatore delegato a garantire l'“effettività” della difesa d'ufficio, in attuazione della direttiva n. 105 dell'art. 2 della legge-delega (ID., *Commento all'art. 97 c.p.p.*, ivi, p. 624 ss.); v. pure CRISTIANI, *Commento agli artt. 97-98*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice*, cit., vol. I, p. 456 ss. Sull'effettività della difesa v. anche D'AMBROSIO, *Difensore e garanzie difensive nelle indagini preliminari*, in *Giust. pen.*, 1990, III, p. 406 ss.

<sup>475</sup> Quanto all'infermità preesistente e perdurante, sebbene il legislatore del 1988 riconosca che anche in detta ipotesi l'autodifesa dell'imputato risulta “impedita”, ritiene tuttavia che risolvere questa situazione con la sospensione del processo o del procedimento provocherebbe “una sensibile alterazione della disciplina sostanziale dell'infermità mentale” e richiama le ragioni addotte dalla Corte cost. nella sentenza n. 23 del 1979 per escludere l'illegittimità costituzionale dell'art. 88 c.p.p. previgente, che pure limitava la soluzione della sospensione del processo o del procedimento al caso dell'infermità sopravvenuta (v., al proposito, la *Relazione al progetto preliminare*, in Suppl. ord. n. 2 alla *G. Uff.* n. 250 del 24 ottobre 1988, p. 30). La Corte fondava la sua decisione sulla diversità tra le due ipotesi: mentre la sospensione appare uno strumento utile ad evitare che una persona, sana di mente al momento del fatto, venga sottoposto ad un processo che potrebbe anche concludersi con una sentenza di condanna, tale soluzione comporterebbe invece una “ingiustificata stasi processuale” nel caso di infermità *nunc et tunc*, cui necessariamente consegue un proscioglimento per inimputabilità, salva l'applicazione di una formula più favorevole.

Circa il requisito della “sopravvenienza” dell'infermità v. par. 3.

tutelare adeguatamente il suo diritto è quello della sospensione del processo ovvero del procedimento.

### 13. *La perizia psichiatrica.*

In tema di accertamento sulla capacità dell'imputato, il giudice non è tenuto necessariamente a disporre perizia, in quanto, come risulta dalla locuzione "se occorre" contenuta nell'art. 70 comma 1 c.p.p., l'espletamento di tale attività rientra nel potere discrezionale del giudice, il quale deve a tal fine valutare se gli elementi dei quali dispone siano insufficienti ai fini dell'accertamento dello stato mentale dell'imputato<sup>476</sup>.

In tale ottica, nella giurisprudenza di merito, si è affermato che è inammissibile la richiesta di incidente probatorio, ai sensi dell'art. 70 c.p.p., per l'assunzione di perizia intesa a stabilire se l'imputato sia capace di partecipare al processo, laddove non sussistano sintomi, già verificabili e seri, di una sua possibile non cosciente partecipazione al processo<sup>477</sup>.

Poi, sempre secondo il menzionato articolo, gli accertamenti peritali vengono disposti "quando non deve essere pronunciata sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere".

Il dettato legislativo appare molto chiaro nel subordinare all'impraticabilità di una soluzione proscioglitrice l'innescio della procedura incidentale prevista per verificare la sussistenza nell'imputato di un'infermità che ne impedisca una cosciente partecipazione al procedimento. Tale procedura si snoda lungo un *iter* inteso a contemperare l'esigenza di "garanzia dell'individuo effettivamente in stato mentale anomalo e quella della salvaguardia della correttezza processuale contro i rischi di simulazioni"<sup>478</sup>.

Questo significa che nel comportamento dell'imputato debbono riscontrarsi delle manifestazioni tali da indurre il giudice a dubitare "ragionevolmente" della sua idoneità mentale ad autodifendersi<sup>479</sup>; la formula "è stata concepita intenzionalmente in funzione restrittiva, proprio ad evitare che vi sia un dispendio di

---

<sup>476</sup> V. Cass., Sez. VI, 23 gennaio 1997, P.M. in proc. Tolone, in *C.E.D. Cass.*, n. 208917; Arch. n. proc. pen., 1998, p. 274.

<sup>477</sup> V. Pret. Varese, 22 giugno 1996, Crisafulli, in *Foro it.*, 1997, II, p. 569.

<sup>478</sup> In questi termini v. la *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, cit., p. 30.

<sup>479</sup> "L'incidente nasce da sintomi seri" (così CORDERO F., *Procedura*, cit., p. 222), tali da concretizzare "fondati motivi" per ritenere la sussistenza dell'infermità mentale che compromette la partecipazione cosciente (v. PALUMBO, in A.A.V.V., *Lineamenti del nuovo processo penale. Dai soggetti al giudizio di primo grado*, Napoli, 1989, p. 38).

accertamenti di fronte ad ogni tentativo simulatorio facilmente riconoscibile come tale *ictu oculi*<sup>480</sup>.

Le modalità per accertare il presupposto naturalistico sono diverse in relazione al momento in cui l'infermità sopravviene o si manifesta: l'art. 70 c.p.p. dedica il comma 1 al processo, il cui inizio si colloca in concomitanza con l'instaurazione dell'azione penale ai sensi dell'art. 405 c.p.p., e il comma 3 alla precedente fase delle indagini preliminari<sup>481</sup>, seguendo così un ordine inverso a quello logico e cronologico.

Comune alle diverse fasi è la disciplina dettata dall'art. 305 comma 1 c.p.p., che prevede la proroga dei termini di custodia cautelare per il periodo di tempo assegnato ai fini dell'espletamento della perizia; trattandosi di proroga vale lo sbarramento relativo alla durata complessiva della custodia cautelare di cui al comma 4 dell'art. 303 c.p.p. (così come sostituito dal D.L. 9 settembre 1991 n. 292, convertito con modificazioni dalla l. 8 novembre 1991 n. 356).

Occorre, innanzitutto, notare che la perizia, a differenza di quanto previsto dal progetto preliminare<sup>482</sup>, è facoltativa e viene ordinata dal giudice quando costituisce uno strumento necessario all'accertamento dello stato mentale dell'imputato, essendo, invece, superflua quando l'incapacità processuale dello stesso emerge da elementi ricavabili da altra perizia appena espletata (ad es., per accertare l'inimputabilità, poi esclusa), ovvero sia palese, apparendo da "manifestazioni conclamate"<sup>483</sup>.

In proposito si è sostenuta la superfluità della perizia quando risulti un precedente ricovero in una apposita struttura psichiatrica<sup>484</sup>. Ora, a parte la diversità dei presupposti (quello che legittima il ricovero e quello che impedisce una cosciente

---

<sup>480</sup> V. la *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, loc. ult. cit.

<sup>481</sup> Una tale distinzione non compariva, invece, nell'art. 74 del progetto preliminare del 1978, probabilmente in quanto la durata della fase procedimentale era limitata a trenta giorni: v. art. 377.

<sup>482</sup> L'art. 67 del progetto preliminare del codice di procedura penale, in linea con la previsione dell'art. 74 del progetto preliminare del 1978, contemplava l'obbligatorietà della perizia. Peraltro, la stessa Commissione redigente, pur in assenza di proposte da parte della Commissione parlamentare, ha poi optato per la facoltatività della perizia, ritenendo che questa venga "disposta dal giudice quando si presenta come strumento necessario all'accertamento (essendovi casi in cui le condizioni d'incapacità della persona sono palesi o risultano palesemente *aliunde*)": così la *Relazione al testo definitivo del codice di procedura penale*, cit., p. 171.

<sup>483</sup> Per tale espressione v. VOENA, in A.A.V.V., *Profili del nuovo codice*, cit., p. 55. Sul punto v. altresì KOSTORIS R. E., *Commento all'art. 70 c.p.p.*, cit., p. 350; STURLA, *Commento agli artt. 70-73 c.p.p.*, cit., p. 424; TRANCHINA, in A.A.V.V., *Manuale di diritto processuale penale*, vol. I, Milano, 1990, p. 202.

<sup>484</sup> Per questa tesi v. STURLA, loc. ult. cit.

partecipazione al processo), potendosi fondatamente ritenere l'infermità che giustifica il ricovero tale da non consentire la percezione degli avvenimenti processuali, va osservato che quanto rileva, ai sensi dell'art. 70 c.p.p., è "l'attualità" dell'infermità. Non è, dunque, decisiva, a tali fini, la risultanza di un precedente ricovero dell'imputato, ma puramente indicativa di uno stato di mente che può essere tale da impedire una cosciente partecipazione al processo.

La perizia, quando occorre, viene disposta anche d'ufficio, in linea con il disposto dell'art. 224 c.p.p.

L'espressione "anche d'ufficio" lascia, poi, intendere che le parti possono sollecitare la perizia, assunto che trova del resto piena conferma nella più generale regolamentazione del diritto alla prova di cui all'art. 190 comma 1 c.p.p.

In presenza di una richiesta del pubblico ministero o del difensore o, sia pure con minore probabilità, dello stesso imputato, il giudice ammette la perizia a meno che questa non appaia manifestamente superflua o irrilevante.

Gli accertamenti possono essere disposti anche in udienza preliminare, sempre che non debba essere pronunciata sentenza di non luogo a procedere<sup>485</sup>.

Gli accertamenti possono, inoltre, trovar spazio nel predibattimento, su richiesta delle parti ovvero anche d'ufficio, quando insorga un fondato dubbio sullo stato mentale dell'imputato, il che può avvenire a seguito del compimento di atti urgenti di cui all'art. 467 c.p.p. che ne richiedano l'intervento, e non risulti possibile un proscioglimento dibattimentale nel merito<sup>486</sup>. La perizia è assunta nelle forme dell'art. 467 c.p.p., essendo atto non rinviabile al pari di quelli indicati nell'art. 392 c.p.p., espressamente richiamati dall'art. 467 c.p.p.; del resto, a stabilire un parallelo tra gli atti previsti dall'art. 392 c.p.p. e la perizia volta ad accertare l'infermità mentale, è lo stesso art. 70 comma 3 c.p.p., secondo cui, nel corso delle indagini preliminari, tale perizia è disposta con le forme dell'incidente probatorio.

L'omissione delle forme e garanzie tipiche della perizia in senso tecnico determina una nullità che, in quanto concernente l'osservanza di disposizione relativa all'intervento (ovvero alla partecipazione) dell'imputato al giudizio, con le connesse facoltà di autodifesa, va ricondotta alla tipologia delle nullità d'ordine generale a regime intermedio, ex artt. 178, lett. c), e 180 c.p.p.<sup>487</sup>.

Se la necessità di provvedere si verifica nelle indagini preliminari, ai sensi dell'art. 70 comma 3 c.p.p., la perizia viene disposta dal giudice su richiesta delle parti; nella Relazione al progetto preliminare si ha cura di precisare che non è parso opportuno "attribuire al giudice, che solo episodicamente interviene in tale fase, un

---

<sup>485</sup> Implicitamente in tal senso v. G.i.p. Trib. Vibo Valentia, 8 marzo 1990, in *Giust. pen.*, 1991, I, p. 127. V., invece, per l'esclusione, in linea generale, della possibilità di espletare una perizia nell'udienza preliminare, AMODIO, *Perizia e consulenza tecnica nel quadro probatorio del nuovo processo penale*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 173.

<sup>486</sup> Per la possibilità di disporre perizia, diretta ad accertare la capacità processuale dell'imputato, nella fase degli atti preliminari al dibattimento v. CORDERO F., *Procedura*, cit., p. 223.

<sup>487</sup> V. Cass., Sez. I, 22 giugno 1995, Battaglia, in *C.E.D. Cass.*, n. 202120.

autonomo potere in ordine all'accertamento dello stato mentale dell'indiziato<sup>488</sup>. In presenza della richiesta, il giudice, se questa risulta adeguatamente motivata, non può far altro che disporre la perizia, in quanto, non avendo normalmente in tale fase contatti con la persona sottoposta alle indagini, non è in possesso di elementi diretti per valutare la fondatezza della domanda, diversamente da quanto avviene per la richiesta di perizia nel processo.

Ad evitare richieste pretestuose<sup>489</sup>, l'art. 70 comma 3 c.p.p. stabilisce che, durante il tempo occorrente per l'espletamento della perizia, restano sospesi i termini delle indagini preliminari. Richiesta e perizia vanno, rispettivamente, presentata e disposta con le forme previste per l'incidente probatorio.

Va poi osservato che per l'imputato e il suo difensore la possibilità di presentare richiesta di perizia può essere limitata in un ambito temporale assai ristretto ed anche del tutto compromessa. Infatti l'imputato e la sua difesa possono ignorare l'esistenza del procedimento: l'art. 335 comma 3 c.p.p. vieta la comunicazione delle iscrizioni delle notizie di reato nell'apposito registro "fino a quando la persona alla quale il reato è attribuito non abbia assunto la qualità di imputato" e l'art. 369 c.p.p. prevede l'invio dell'informazione di garanzia "sin dal compimento del primo atto al quale il difensore ha il diritto di assistere"<sup>490</sup>.

Pertanto, fino a questo momento è preclusa alla difesa la possibilità di richiedere la perizia e, se non venga compiuto, nel corso delle indagini preliminari, alcun atto "garantito" dalla presenza difensiva, la possibilità di richiesta della difesa risulta in questa fase del tutto pregiudicata.

La perizia può poi essere disposta d'ufficio in sede di udienza preliminare<sup>491</sup>.

Peraltro, poiché nel corso delle indagini possono essere compiuti atti che implicano una partecipazione cosciente della persona ad esse sottoposta, è da ritenere che tali atti, espletati nei confronti di un soggetto che non è in grado di partecipare

---

<sup>488</sup> Così la *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, cit., p. 31.

<sup>489</sup> V. la *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, loc. ult. cit.

<sup>490</sup> Evidenza "il rischio che la perizia non venga in concreto sollecitata dall'indagato tutte le volte in cui il medesimo sia all'oscuro delle indagini intraprese nei suoi confronti, per non aver ancora ricevuto l'informazione di garanzia", KOSTORIS R. E., *Commento all'art. 70 c.p.p.*, cit., p. 350; nello stesso senso BRESCIANI, voce *Infermità di mente*, cit., p. 435.

<sup>491</sup> Per l'affermazione che "nell'improbabile ipotesi in cui né il pubblico ministero, né il difensore abbiano cura di richiederla prima, la perizia sullo stato di mente dell'imputato potrà essere disposta d'ufficio, ai sensi del comma 1, dal giudice dell'udienza preliminare", v. la *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, loc. ult. cit.; v., altresì, STURLA, loc. ult. cit.

Sull'insufficienza di tale possibilità v. KOSTORIS R. E., loc. ult. cit.; analogamente BRESCIANI (loc. ult. cit.), il quale sottolinea la fisiologica mancanza, in varie ipotesi, dell'udienza preliminare.

coscientemente al processo, e quindi in violazione della sua libertà morale tutelata dall'art. 188 c.p.p., siano inutilizzabili ex art. 191 c.p.p.<sup>492</sup>.

Proprio in ragione di tale possibile conseguenza, sembra si debba ritenere che, quando il giudice per le indagini preliminari abbia un diretto contatto con la persona sottoposta alle indagini<sup>493</sup>, egli possa disporre d'ufficio la perizia<sup>494</sup>. Ciò rientra nel suo ruolo di garante dei diritti fondamentali, tra i quali va annoverato il diritto di difesa, indubbiamente compromesso, nel suo aspetto di autodifesa, dall'incapacità dell'imputato di partecipare in modo cosciente al procedimento. D'altro canto, le ragioni che hanno indotto il legislatore, nel comma 3 dell'art. 70 c.p.p., a subordinare la nomina del perito alla richiesta delle parti si rinvengono nel carattere episodico dell'intervento giurisdizionale in fase pre-processuale; ove, sia pure in relazione a diverse competenze funzionali, il giudice per le indagini preliminari si trovi ad essere investito del procedimento, non vi è ragione alcuna per negare a tale organo la legittimazione ad un intervento d'ufficio.

La possibilità di dare al processo penale un contributo tecnico-scientifico è un'esigenza molto importante ed oggi, più che mai, si ripone grande fiducia nei progressi delle discipline scientifiche per il conseguimento di un grado di certezza della prova nel processo penale sempre maggiore. Accade, adesso sempre più di frequente, che per la soluzione di questioni non giuridiche che richiedono una determinata competenza tecnica, il giudice, il pubblico ministero o le parti private siano costretti a ricorrere a persone qualificate, dovendo considerare anche il fatto che

---

<sup>492</sup> In tal senso, anche con riferimento al richiamo all'art. 188 c.p.p., v. CORDERO F., *loc. ult. cit.* Per la riferibilità della normativa di cui all'art. 191 c.p.p. anche alla fase delle indagini preliminari v. GREVI, in A.A.V.V., *Profili del nuovo codice*, cit., p. 164 ss.; NOBILI, *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, Bologna, 1989, p. 147 ss.; nonché BARGI, *Procedimento probatorio e giusto processo*, Napoli, 1990, p. 280 ss.

<sup>493</sup> Ciò avviene in sede di interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare da parte del giudice, qualora non vi abbia già proceduto nel corso dell'udienza di convalida del fermo o dell'arresto (art. 294 comma 1 c.p.p. così come modificato ad opera dell'art. 13 d. lgs. 14 gennaio 1991 n. 12); nell'udienza di convalida del fermo o dell'arresto quando l'imputato sia comparso (art. 391 comma 3 c.p.p. così come sostituito dall'art. 25 d. lgs. 14 gennaio 1991 n. 12); nell'udienza di incidente probatorio cui la persona sottoposta alle indagini abbia diritto o sia autorizzata a presenziare (art. 401 comma 3 c.p.p.) ovvero quando l'incidente abbia ad oggetto l'esame o un confronto cui ella partecipi (art. 392 comma 1 lett. c) ed e)); nell'udienza in camera di consiglio, cui la persona sottoposta alle indagini intervenga, in relazione alla procedura di proroga del termine delle indagini preliminari (art. 406 comma 5 c.p.p., quale sostituito dapprima ad opera dell'art. 1 d. lgs. 22 giugno 1990 n. 161 e poi ad opera dell'art. 6 comma 2 d. l. 8 giugno 1992 n. 306, conv. dalla l. 7 agosto 1992 n. 356).

<sup>494</sup> In generale, in senso contrario alla nomina d'ufficio di un perito nel corso delle indagini preliminari, v. MUSSO, *Commento all'art. 224 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento del nuovo codice*, cit., vol. II, p. 597 ss.

le richieste riguardano settori sempre più specialistici, che esulano dal normale patrimonio culturale del giudice.

La perizia è sicuramente uno dei mezzi più validi nella ricerca della verità.

L'art. 220 c.p.p. recita che essa è ammessa quando occorre svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche.

Il divieto di perizia psicologica e criminologica previsto dall'art. 220 comma 2 c.p.p. si fonda sulla difficoltà di indagine sia in relazione alla sua scientificità sia in relazione all'atteggiamento dell'imputato, la cui collaborazione è necessaria, ma proprio per tale ragione condizionata dal suo *status*, tale da indurlo a proiettare un'immagine di sé diversa da quella reale; sull'esigenza di evitare che l'indagine peritale in ordine alla personalità dell'imputato possa influenzare il convincimento del giudice in punto di responsabilità; sulla frettezza e superficialità dell'accertamento legato ai tempi tecnici del processo penale comunque da rispettare; sulla necessità di preservare la libertà psico-fisica dell'imputato dall'invasività dell'esame psicologico.

La perizia volta a stabilire le qualità psichiche dell'imputato dipendenti da cause patologiche, ammessa dall'art. 220 co. 2 c.p.p., può essere disposta, tra l'altro, al fine di accertarne l'imputabilità, la capacità di partecipare coscientemente al processo *ex art. 70 c.p.p.* ovvero la compatibilità delle condizioni di salute con lo stato di detenzione in carcere.

In tema di casistica, si asserisce che l'infermità psichica dell'imputato non può essere desunta da malattia precedentemente diagnosticata, né dall'indagine peritale espletata nel corso di altro procedimento, ma deve formare oggetto di accertamento in relazione al fatto addebitato ed al tempo in cui è stato commesso, a condizione che sia specificamente allegata. La Corte di cassazione ha disatteso la doglianza concernente la mancata esecuzione di una perizia psichiatrica, rilevando che l'infermità non era stata dedotta con i motivi di appello e non aveva formato oggetto di allegazione nel giudizio di primo grado da parte del difensore, che aveva così contravvenuto al relativo onere<sup>495</sup>. Si precisa che la necessità di disporre perizia psichiatrica sull'imputato non nasce automaticamente dal fatto che il reato commesso sia di una certa indole o sia stato reiterato numerose volte, dovendosi tenere distinta la situazione dell'imputato incapace da quello psicopatico: in tale ultima ipotesi, la necessità della perizia è da escludere se dall'esame dei comportamenti possa ritenersi provata la capacità di intendere e di volere<sup>496</sup>.

Per quanto riguarda la valutazione dei dati della perizia psichiatrica, si sostiene che al giudice è attribuita la facoltà di discostarsi dalle conclusioni del perito, ma gli compete l'obbligo di motivare il proprio convincimento con criteri che rispondano ai principi scientifici oltreché logici. In particolare, dato che l'*iter* diagnostico dei periti si sviluppa attraverso due operazioni successive, connesse ed interdipendenti in relazione al risultato finale, cioè percezione dei dati storici e

---

<sup>495</sup> V. Cass., Sez. VI, 16 novembre 1992, Renato, in *C.E.D. Cass.*, n. 193539.

<sup>496</sup> V. Trib. Milano, 26 febbraio 1992, Meletti, in *Riv. it. med. leg.*, 1994, p. 1088.

successivo giudizio diagnostico fondato sulla prima, è su questa percezione che il giudice deve portare la sua indagine, discostandosi dalle conclusioni raggiunte quando queste si basano su dati fattuali dimostratisi erronei, errore che viziando l'*iter* logico dei periti rende inattendibili le loro conclusioni<sup>497</sup>.

Sul versante delle psichiatria forense il compito di tale disciplina è quello di trasferire al giudice le sue conoscenze tecniche e la sua percezione clinica, che serviranno ad illuminarlo nella valutazione discrezionale, così che egli possa utilizzare un "buon senso informato" piuttosto che uno spesso fuorviante ed erroneo "senso comune"<sup>498</sup>.

Si afferma che molte perizie asseritamente psichiatriche in realtà sono perizie psicologiche mascherate da perizie psichiatriche, per aggirare il divieto posto dall'art. 220 c.p.p. Allora si preferirebbe che tale divieto venisse abolito ad evitare di dover cadere in una visione forzatamente ed innaturalmente pan-psichiatrica con conseguenze che di fatto deresponsabilizzano l'individuo e fanno ricadere sul "sociale" e sul "territorio" le conseguenze delle condotte illecite<sup>499</sup>.

Almeno sul piano delle linee di tendenza, il magistrato non demanda più al medico soltanto l'apprezzamento di fatti o di eventi ma, sovente, la valutazione di fatti e di eventi.

Le modifiche in tutto o in parte intervenute e che è possibile cogliere sul piano delle linee di tendenza in ordine alla evoluzione della perizia medico-legale in sede penale, possono essere ricondotte, in linea generale<sup>500</sup>: agli sviluppi scientifici della medicina legale, a loro volta correlati ai considerevoli progressi di tutte le discipline, medico-biologiche e non, che in esse confluiscono; all'autonomia organizzativa, oltre che culturale e metodologica, raggiunta dalla medicina legale nei riguardi delle altre discipline mediche, comprese quelle cui si ricollegano le sue origini, che ha finito con il dilatarne l'ambito operativo; alle nuove richieste che alla medicina legale ha posto e pone continuamente il diritto, in rapporto ad esigenze sociali recepite da nuove norme di legge o in rapporto a modifiche di norme preesistenti indotte da pronunce della Corte Costituzionale; all'aumentata mole di lavoro giudiziario che, unitamente alla complessità dei problemi, induce i giudici a demandare sempre più al tecnico la soluzione di problemi che un tempo impegnavano direttamente la magistratura.

La perizia, che un tempo serviva per chiarire al giudice singoli aspetti di un problema al quale il perito restava sostanzialmente estraneo, finisce con l'interferire sul punto di vista del giudice, che in materia regolata da leggi scientifiche risulta

---

<sup>497</sup> V. Cass., Sez. I, 18 dicembre 1991, De Negri, in *C.E.D. Cass.*, n. 191116.

<sup>498</sup> V. PONTI-MERZAGORA, *Psichiatria e giustizia*, Milano, 1995, p. 173.

<sup>499</sup> V. FORNO, *Le problematiche relative all'imputabilità dell'autore di violenze sessuali*, in *Psichiatria oggi* n. 1 Maggio 1999, Milano. Sul problema "*de jure condendo*" relativo all'ammissibilità della perizia psicologica si veda Atti del Convegno nazionale di alcune fra le più urgenti riforme della procedura penale, Milano, 1961, p. 14.

<sup>500</sup> DE FAZIO F., *Situazione e prospettive della perizia medico-legale*, in *Riv. it. med. leg.*, II, 1980, p. 4.

indubbiamente condizionato dalle risposte del perito. Questa è la realtà dei fatti, anche se sul piano dei principi il vecchio noto brocardo secondo cui il giudice è il “*peritus peritorum*” resta sempre valido, nel senso che il giudice deve essere in grado di intendere, valutare e, se del caso, far proprio o rigettare l’elaborato peritale. Man mano che la perizia medico-legale è diventata indispensabile nell’esercizio della giustizia penale, essa non sempre si risolve per il giudice in una fonte di certezza e, lungi dal semplificarne l’opera, sovente la problematizza. Ciò spiega anche le critiche che giudici, avvocati e la stessa opinione pubblica rivolgono sempre più frequentemente ai periti: con particolare riguardo alla lamentata onnipotenza dei periti (la c.d. giustizia dei camici bianchi); alla lamentata deresponsabilizzazione del giudice per rinuncia al proprio ruolo di perito dei periti; alle lamentate lungaggini delle perizie come una delle maggiori cause di lentezza della giustizia; alle accuse di parzialità in riferimento allo spinoso problema della responsabilità professionale (la c.d. congiura del silenzio).

Malgrado il principio del libero convincimento del giudice, la facoltà di disporre la perizia tende a diventare di fatto un obbligo. L’attività peritale è diventata ancor più delicata che per il passato, specie in materia penale, in quanto può incidere sui diritti di libertà dei cittadini, ed oggi più che mai si ripropone la *vexata questio* della scelta del perito e della sua qualificazione professionale. La situazione è paradossale, posto che il diritto, per perseguire i fini che si propone, non può fare a meno dell’apporto della scienza medica e, quindi, dell’opera del perito, e tuttavia tale apporto rischia di snaturare l’idea di giustizia. Il problema è molto importante e complesso e sarebbe illusorio pretendere di risolverlo in base a codici di comportamento, così come si sono rivelate inutili le soluzioni semplicistiche proposte e che oscillano dall’intento di fare del giudice un esperto a quello di fare del perito un giudice. L’uno e l’altro proposito incontrano delle obiezioni insormontabili: poiché la specializzazione del giudice si è rivelata un mito impossibile da realizzare stante la complessità delle conoscenze scientifiche che richiederebbe nei più svariati settori e poiché, per quanto riguarda il proposito di fare del perito un giudice, esso urta contro obiezioni incontestabili.

La perizia psichiatrica ha acquistato una straordinaria importanza nel processo penale e l’argomento va affrontato in una dimensione che tenga ad un tempo conto dei profondi mutamenti avvenuti nel settore della psichiatria e delle istanze che l’amministrazione della giustizia pone alla psichiatria ed alla medicina legale.

La psichiatria forense pur rientrando nell’ambito della medicina legale si è sempre diversificata rispetto agli altri settori delle discipline medico-legali per l’ottica del tutto particolare in cui prende in considerazione l’uomo, che viene considerato come soggetto più che come oggetto di reati. La perizia psichiatrica si caratterizza sul piano della denominazione non perché la materia di studio sia tale, per contenuti, da rendere l’indagine più specifica di quanto avvenga per le perizie in altri campi, ma perché nella denominazione è insita una pregiudiziale di tipo ideologico. Tant’è vero che essa viene disposta allorchè è stato effettuato uno *screening* fra “normale” e “patologico” e si ritiene che le qualità psichiche di quel determinato soggetto dipendano da cause psicopatologiche. La valutazione che viene demandata al perito è, cioè, gravata da un “sospetto” pregiudiziale, che riflette le vedute del magistrato o delle parti in tema di normalità e di anormalità. Di conseguenza, anche da questo

punto di vista, l'indagine rischia di essere condotta, come di fatto avveniva specie in passato, in modo adialettico, come se si trattasse di fornire delle risposte a domande a scelta obbligata (infermità mentale sì o no).

La perizia psichiatrica non è proponibile come mezzo atto a "provare" la sanità o la malattia mentale e, in definitiva, l'imputabilità o la non imputabilità del soggetto, operazione quest'ultima che richiederebbe dei parametri di certezza che la psichiatria non ha. Ove si voglia restare aderenti alla metodologia delle scienze dell'uomo, la psichiatria forense può unicamente tentare di cogliere il senso dell'esistenza dell'anomalo e la sua collocazione nel sociale, operazione quest'ultima complessa e tale da poter fornire alla giustizia degli strumenti concettuali di tipo interpretativo. Da qui l'impossibilità di considerare la perizia psichiatrica come un vero e proprio mezzo di documentazione della prova<sup>501</sup>.

Sempre *de jure condendo* è opportuno far riferimento a quanto previsto dallo stesso progetto preliminare del c.p.p. relativamente all'accertamento della capacità processuale dell'imputato e all'applicazione di provvedimenti cautelari in relazione all'infermità mentale riscontrata in corso di procedimento penale. In tali casi è previsto l'obbligo dell'accertamento peritale per valutare l'infermità mentale sopravvenuta e per verificarne periodicamente la sussistenza ed al riguardo è stato opportunamente sottolineato che la limitazione dell'ambito valutativo peritale all'effettiva capacità processuale dell'imputato, anziché alla sua capacità di intendere e volere, conferisce maggiore specificità all'indagine<sup>502</sup>.

La necessità di pervenire ad una disciplina dell'istituto peritale che soddisfi ad un tempo le esigenze di competenza, di obiettività e di controllo ad opera delle parti, è stata fatta propria dalla legge delega del 1974, che al punto 10 enuncia una serie di specifiche previsioni:

riordinamento dell'istituto della perizia, con particolare riferimento alla perizia medico-legale, psichiatrica e criminologica, assicurando la massima competenza tecnica e scientifica dei periti, nonché, nei congrui casi, l'interdisciplinarietà della ricerca peritale e la collegialità dell'organo cui è affidata la perizia; tutela dei diritti delle parti in ordine alla effettuazione delle perizie.

Nel codice di procedura penale previgente la perizia psichiatrica trovava esplicita menzione all'art. 318 c.p.p. L'art. 212 del progetto del c.p.p. stabiliva che essa doveva essere svolta da un medico specialista in psichiatria, congiuntamente, se necessario, ad uno specialista in medicina legale e ad un medico specialista in psicologia o in criminologia.

---

<sup>501</sup> Per questa impostazione v. DE FAZIO, *Medicina legale, psichiatria forense e criminologia clinica in rapporto agli sviluppi del processo penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 1981, p. 378.

<sup>502</sup> LUBERTO S., GALLIANI I., LUZZAGO A., *Problemi peritali in ordine all'accertamento delle capacità psichiche dell'imputato nel nuovo c.p.p.*, in *Atti pre-congressuali del XXVII Congresso nazionale della S.I.M.L.A.*, Tip. Senese, Siena, 1980.

Nella valutazione della capacità dell'imputato a stare in giudizio non si potrà, naturalmente, non tenere conto del fatto che la disciplina dettata dagli artt. 70 e ss. c.p.p. rappresenta un *extremum remedium*<sup>503</sup> riservata ai soli casi per i quali non risulta praticabile alcun'altra soluzione. Così come dovranno essere recepiti i più recenti indirizzi della psichiatria la quale, nel rifiutare una percezione del malato di mente quale persona alienata e sempre incapace di autodeterminarsi e di comprendere la realtà che la circonda, sottolinea la necessità che il perito svolga sempre un giudizio clinico individualizzato, non limitandosi a rilevare la sussistenza di una determinata patologia secondo criteri psichiatrico-nosografici per rispondere al quesito peritale<sup>504</sup>.

Occorre, poi, specificare che la rigida espressione utilizzata dal legislatore sembrerebbe volere solo alludere alla possibilità di sopravvenienze psicopatologiche in persona in precedenza sana. La realtà clinica prevede senz'altro una tale ipotesi; tuttavia, nel contempo, la particolare natura e sviluppo del disturbo psichico, con la estrema variabilità della casistica concreta, pone frequentemente difficoltà non facilmente risolvibili nell'identificazione del momento di esordio della malattia e delle linee di sviluppo della stessa. Prescindendo da qualsiasi impostazione di nosografia psichiatrica, i disturbi mentali possono suddividersi secondo una criteriologia clinica in funzione della modalità di insorgenza e della evoluzione dei singoli casi. Debbono essere tenute presenti almeno le seguenti quattro situazioni cliniche tra di loro assai diverse: a) disturbi psichici che esordiscono in modo repentino, senza preesistenti disturbi o manifestazioni prodromiche; b) disturbi il cui esordio è preceduto da manifestazioni psicopatologiche, di entità più o meno rilevante; c) infermità che possono volgere, più o meno rapidamente, verso il miglioramento o la guarigione; d) infermità a carattere cronico o ingravescente, per le quali non è prevedibile possibilità di guarigione. In ogni caso ciò che è importante nella prospettiva psichiatrico-forense è il grado dell'infermità e il suo parametro di valutazione: parametro che deve essere rappresentato dal fatto che l'imputato non è in grado di partecipare coscientemente al processo.

Un primo equivoco da evitare è quello che un soggetto affetto da infermità di mente sia sempre necessariamente incapace di partecipare coscientemente al processo. È importante a questo proposito sottolineare che costituisce un convincimento erroneo, sia pur comune e diffuso, che ogni persona portatrice di un disturbo mentale sia, per questo solo motivo, incapace di capire ciò che avviene attorno a sé, o di comprendere il significato delle domande che gli vengono poste, o di rendersi conto del valore e del significato delle prove che sono prodotte nel giudizio, o di controbattere e giustificarsi, ovvero di scegliere la migliore strategia difensiva. Non si potrà, quindi, trarre nessuna tautologica conseguenza, secondo la quale, stante la presenza di un disturbo mentale, ne consegua senza scampo l'incapacità a stare consapevolmente in giudizio. È certamente vero che in talune rare forme morbose può esistere una tale compromissione della coscienza e delle funzioni cognitive da rendere il soggetto inconsapevole della realtà e della sua identità, incapace di intendere ciò

---

<sup>503</sup> In questi termini v. *Relazione al progetto preliminare*, cit., p. 55

<sup>504</sup> V., sul punto, PONTI G.-CALVANESE E., voce *Infermità sopravvenuta*, in *Dig. disc. pen.*, Milano, 1991, p. 451 ss.

che accade intorno a sé; in altre condizioni il paziente potrebbe essere portatore di un disturbo del pensiero di tale entità da non riuscire a farsi comprendere, da non poter liberamente volere alcunchè, o da non poter agire in coerenza alle necessità della sua difesa. Ma saranno appunto solo queste situazioni le uniche che potranno configurare l'ipotesi prevista dall'art. 70 c.p.p. In altri termini la attuale concezione non più solo nosografica della malattia mentale ci rende consapevoli che una persona può essere colta da una infermità mentale anche grave, pure di natura psicotica, senza che ciò comporti necessariamente la sua alienazione dalla realtà. La maggior parte dei malati di mente è anzi in grado di comprendere il significato di quanto accade e di consapevolmente partecipare alle relazioni sociali. Infatti la percezione della malattia mentale, come sempre alienante, è oggi rifiutata; la maggior parte degli infermi di mente vive attualmente nella società, e ciò è connesso al fatto che essi sono generalmente in grado di inserirsi, sia pure in maniera ridotta, nel tessuto sociale e di parteciparvi con sufficiente consapevolezza.

14. *I riflessi processuali degli accertamenti ex art. 70 c.p.p. sull'attività probatoria.*

Il legislatore del 1988 si è preoccupato di disciplinare le conseguenze che gli accertamenti sulla capacità dell'imputato comportano sul procedimento in corso. Una tale esplicita regolamentazione appare assai apprezzabile, a fronte della lacuna legislativa che si riscontrava in proposito sotto la vigenza del codice Rocco e che aveva dato adito in dottrina a notevoli incertezze interpretative. Di contro a chi riteneva che il sopravvenire dell'infermità o il dubbio sulla sua sussistenza comportasse, di per sé, il divieto di compiere qualsiasi atto che implicasse la personale partecipazione dell'imputato, vi era chi sosteneva la possibilità del compimento di atti istruttori se si aveva motivo di ritenere che potessero condurre ad un proscioglimento dell'imputato, con la conseguenza, nel caso in cui la previsione del proscioglimento si fosse rivelata infondata, dell'invalidità degli atti compiuti, ad eccezione di quelli consentiti ex art. 88 comma 4 c.p.p. previgente ("atti necessari per l'accertamento del reato")<sup>505</sup>.

Ci occuperemo in modo più approfondito delle conseguenze degli accertamenti ex art. 70 c.p.p. sull'attività probatoria nel prossimo capitolo che riguarderà la sorte del procedimento sospeso e con esso la sorte dei diversi atti, consentiti e non.

Qui è sufficiente dire che l'art. 70 c.p.p., ai commi 2 e 3, nel definire la sorte del processo e delle indagini preliminari in pendenza degli accertamenti peritali, anticipa a questo momento la "semiparalisi" delle attività processuali che consegue all'ordinanza di sospensione del procedimento, "poiché in presenza di un consistente

---

<sup>505</sup> Per le diverse tesi si rinvia al quadro tracciato nel cap. I.

dubbio sullo stato mentale dell'imputato sarebbe contraddittorio continuare come se nulla fosse<sup>506</sup>.

In particolare, il comma 2 dell'art. 70 c.p.p. prevede che, quando la perizia venga disposta nel corso del processo, "il giudice assume, a richiesta del difensore, le prove che possono condurre al proscioglimento dell'imputato, e, quando vi è pericolo nel ritardo, ogni altra prova richiesta dalle parti". Implicitamente escluso il compimento di atti propulsivi e della relativa dinamica, in particolare di ogni attività che comporti degli oneri per l'imputato mettendo in moto termini perentori<sup>507</sup>, risulta consentito il compimento di quei soli atti probatori che rientrino in una delle due categorie sopra enunciate.

Circa l'assunzione di prove richieste dalle parti quando vi è pericolo nel ritardo, nonostante il tenore letterale della disposizione si riferisca ad "ogni altra prova", un'interpretazione aderente alla *ratio* della norma conduce ad escludere dal novero delle prove consentite quelle che implicano una partecipazione cosciente dell'imputato. Possono, viceversa, assumersi quelle prove rispetto alle quali l'imputato è un semplice oggetto (ad es. una ricognizione cui debba essere sottoposto), assunto che risulta confermato dal disposto dell'art. 71 comma 4 c.p.p., il quale prevede espressamente, per la corrispondente categoria di prove assumibili nonostante la disposta sospensione del processo, il compimento di "atti disposti sulla persona dell'imputato".

Più ampia la categoria delle prove richieste dal difensore, che possono condurre al proscioglimento dell'imputato: qui non sono ravvisabili né letteralmente né interpretativamente limiti di sorta. La priorità del proscioglimento sulla sospensione induce a consentire "tutte le attività processuali dirette a verificare la possibilità di una immediata sottrazione della persona al processo", "nonostante la mancanza del contributo personale dell'imputato"<sup>508</sup>. In altri termini, nessuna prova è esclusa *a priori* dal novero di quelle consentite, in quanto il criterio per ammetterne il compimento è elastico, non fondandosi sul tipo di prova, ma sulla sua finalità e sul soggetto che la richiede.

---

<sup>506</sup> In questi termini v. la *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale, loc. ult. cit.* Analoga *ratio* sottendeva all'art. 74 del progetto preliminare del 1978 (v., al riguardo, *Commissione ministeriale, Relazione, cit.*, p. 94), che, con identica tecnica legislativa, anticipava i riflessi della sospensione del procedimento al momento degli accertamenti peritali. La disposizione, non operando distinzioni in ordine alle fasi del procedimento in cui poteva insorgere la necessità di disporre perizia, prevedeva la possibilità per il giudice di assumere (quindi d'ufficio), "con le forme stabilite per gli atti di istruzione, le prove che possono condurre al proscioglimento dell'imputato, nonché, qualora vi sia pericolo nel ritardo ogni altra prova richiesta dalle parti".

<sup>507</sup> In tal senso CORDERO F., *Codice, cit.*, p. 86; ID., *Procedura, cit.*, 1991, p. 223.

<sup>508</sup> Così STURLA (*Commento agli artt. 70-73 c.p.p.*, cit., p. 425), "sul presupposto che l'interesse ad ottenere il proscioglimento sia da considerarsi prevalente sull'interesse ad intervenire consapevolmente al processo".

A quest'ultimo proposito, va notata la cautela del legislatore nel riservare la richiesta di dette prove al solo difensore dell'imputato, escludendo un'analogha facoltà del pubblico ministero, cui peraltro l'art. 358 c.p.p. attribuisce il compito di svolgere "altresì accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta ad indagini". Si è voluto evitare il rischio di assunzione di prove, astrattamente favorevoli all'imputato, il cui esito si riveli, invece, a lui sfavorevole<sup>509</sup>. La stessa *ratio* è sottesa alla carenza di un'espressa legittimazione a richiedere dette prove in capo all'imputato infermo di mente: il suo stato potrebbe impedirgli di valutare con obiettività gli elementi a sua disposizione e indurlo a sollecitare l'assunzione di prove che si rivelino poi controproducenti<sup>510</sup>.

Come già detto, esamineremo meglio nel prossimo capitolo gli ulteriori problemi relativi agli atti consentiti e soprattutto la sorte di quelli non consentiti.

---

<sup>509</sup> Tale la *ratio* dell'esclusione della legittimazione del pubblico ministero, come risulta esplicitamente dalla *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale, loc. ult. cit.* In senso critico su tale esclusione, che comporterebbe "una ingiustificata posizione di svantaggio per il P.M.", v. il parere del Consiglio giudiziario presso la Corte d'appello di Roma, in CONSO-GREVI-NEPPI MODONA, *Il nuovo codice*, cit., vol. IV, p. 339.

<sup>510</sup> Nel senso che l'unico legittimato a richiedere prove che possano condurre al proscioglimento dell'imputato è il difensore v. CORDERO F., *Procedura*, cit., 1991, p. 223, nota 2. V., invece, in relazione al regime conseguente alla sospensione del procedimento, peraltro anticipato dai commi 2 e 3 dell'art. 70 c.p.p. al momento degli accertamenti peritali, per un accenno alla possibilità che i poteri di sollecitazione probatoria non siano sottratti all'infermo di mente, "salva restando l'inefficacia a carico di quest'ultimo delle prove che non abbiano condotto al proscioglimento", KOSTORIS R. E., *Commento agli artt. 71-72 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice*, cit., vol. I, p. 355. Ove, al contrario, si ritenga che le prove siano comunque valutabili, ne discende la necessaria adesione alla tesi formulata nel testo.

15. *Possibili epiloghi del processo durante lo svolgimento della perizia.*

Il comma 1 dell'art. 70 c.p.p. subordina gli accertamenti sullo stato di mente all'impraticabilità di una decisione proscioglitrice<sup>511</sup>.

La pronuncia di una tale sentenza può talora dipendere dalla risoluzione di determinate questioni, preliminari rispetto ad essa: si pensi alla proposizione di un incidente di legittimità costituzionale avente ad oggetto gli artt. 70 ss. c.p.p. ovvero altra norma, sostanziale o processuale, dalla cui applicazione consegue la possibilità di prosciogliere; o, ancora, al dubbio sull'identità fisica dell'imputato<sup>512</sup> che, se risolto in senso negativo, impone ex art. 68 c.p.p. la declaratoria a norma dell'art. 129 c.p.p. Appare evidente che in detti casi, stante la priorità del proscioglimento sulla sospensione del procedimento, a tale parametro normativo occorre riferirsi, con la conseguenza di risolvere ogni questione pregiudiziale se da essa dipende la pronuncia di una sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere<sup>513</sup>. Tale pronuncia comporta, nel nuovo sistema processuale, problemi ancora maggiori di quanti non ne sollevasse l'identica previsione dell'art. 88 del codice Rocco, problemi collegati sia alla struttura di talune fasi processuali sia all'adozione di determinate formule di proscioglimento.

---

<sup>511</sup> La riserva non compariva, e analoga omissione si riscontrava nell'art. 74 del progetto preliminare del 1978, nel testo del progetto preliminare, all'art. 67. In proposito si legge nelle *Modifiche e osservazioni introdotte a norma dell'art. 8 comma 3 della legge delega* (in CONSO-GREVI-NEPPI MODONA, *Il nuovo codice*, cit., vol. V, *Il progetto definitivo e il testo definitivo del codice*, Padova, 1990, p. 116), che "si è giudicato opportuno precisare che la perizia è disposta dal giudice quando non debba essere pronunciata sentenza di proscioglimento, così ribadendo il principio generale stabilito nell'art. 128" (divenuto l'art. 129 del codice).

<sup>512</sup> Sebbene l'art. 68 c.p.p., a differenza degli artt. 83-87 c.p.p. 1930, che disciplinavano minuziosamente l'insorgere del dubbio nei vari stati e gradi del procedimento e a differenza dell'art. 667 c.p.p., che disciplina il dubbio sull'identità fisica in sede di esecuzione, non contempra espressamente l'ipotesi del dubbio sull'identità dell'imputato ma faccia riferimento *tout court* all'errore di persona, è certo che tale errore può risultare sovente non del tutto palese, occorrendo ad acclararlo appositi accertamenti: sul punto v. VOENA, in A.A.V.V., *Profili del nuovo codice*, cit., p. 52.

<sup>513</sup> Relativamente all'art. 88 c.p.p. 1930, configurava l'incidente di legittimità costituzionale e il dubbio sull'identità fisica dell'imputato quali ipotesi che, "operando dall'esterno" rispetto alla norma dell'art. 88 c.p.p., impedivano in concreto l'applicazione della sospensione del procedimento, CHIAVARIO, *La sospensione del processo penale*, Milano, 1967, p. 176 ss., nota 210; analogamente CAVALLARI, *La capacità dell'imputato*, Milano, 1968, p. 203 ss.

Tra queste ultime dobbiamo considerare la estinzione del reato per remissione di querela, per amnistia, per prescrizione. L'operatività della prima presuppone l'intervento della accettazione della remissione; le altre cause estintive, essendo rinunciabili<sup>514</sup>, vengono applicate in assenza di una espressa dichiarazione, da parte dell'imputato, di non volerne usufruire. Tanto l'accettare la remissione quanto il rinunciare all'amnistia ovvero alla prescrizione importano una manifestazione di volontà che, essendo destinata ad incidere sulle sorti del processo e del reato, è da escludere possa essere attuata da un imputato che si presume processualmente incapace<sup>515</sup>.

Ciò posto, la prima ipotesi trova una soluzione normativa: per il rinvio operato dall'art. 155 comma 3 c.p. all'art. 153 stesso codice, l'accettazione della remissione viene effettuata per gli interdetti dal loro legale rappresentante, mentre gli inabilitati, con l'approvazione di tale soggetto, possono essi stessi accettare la remissione; infine, se il querelato è un infermo di mente e nessuno ne ha la rappresentanza, ovvero chi la esercita si trova con esso in conflitto di interessi, l'art. 155 comma 4 c.p. prevede la nomina di un curatore speciale per l'esercizio della facoltà di accettare la remissione; alle modalità della nomina e dell'accettazione della remissione provvede, con rinvii, l'art. 340 c.p.p.

Pertanto, se l'imputato risulta affetto da un'infermità che impedisce una cosciente partecipazione al processo, o che si presume impedisca tale partecipazione, e al contempo viene rimessa la querela, in presenza della possibilità di prosciogliere, il giudice è tenuto a privilegiare questa soluzione rispetto alla sospensione o agli accertamenti sulla capacità che preludono alla sospensione. L'accettazione sarà effettuata, a seconda del grado di infermità dell'imputato, dal tutore o dallo stesso

---

<sup>514</sup> Con riferimento all'amnistia v. Corte cost., n. 175 del 1971, con la quale si è stabilito che il meccanismo applicativo dell'amnistia debba necessariamente prevedere la facoltà di rinuncia dell'imputato a tale causa estintiva. V., altresì, per la rinunciabilità all'amnistia, l'art. 5 D.P.R. 12 aprile 1990 n. 75 (per un commento al decreto v. FLORA, *I recenti provvedimenti di amnistia e indulto: la prospettiva strumentale ed i condizionamenti politico-criminali*, in *Legisl. pen.*, 1881, p. 185 ss.). Con riguardo alla prescrizione, essa è divenuta rinunciabile a seguito della sentenza della Corte cost. n. 275 del 1990: in proposito v. RIVELLO, *La "rinunciabilità" della prescrizione dopo un recente intervento della Corte Costituzionale*, ivi, 1990, p. 717 ss.

<sup>515</sup> In questo senso, con riferimento all'art. 88 c.p.p. 1930, v. CORDERO F., *Procedura penale*, 9<sup>a</sup> ed., Milano, 1987, p. 91; KOSTORIS R. E., *La rappresentanza dell'imputato*, cit., p. 33. Per la possibilità di dichiarare l'estinzione del reato nei confronti del mentalmente infermo non appena risultino l'amnistia, la prescrizione, la remissione della querela, v., invece, DUBOLINO-BAGLIONE-BARTOLINI, *Il nuovo codice*, cit., p. 162.

Quanto alla soluzione adottata nel caso in cui l'amnistia ovvero la remissione di querela intervengano dopo che sia stata disposta la sospensione del procedimento v. *infra* par. 9.

imputato con il concorso della volontà del curatore e, se l'imputato non aveva un legale rappresentante, dal curatore *ad hoc* nominato.

L'esito del processo dipende dalla scelta effettuata, conseguendo, nel caso di accettazione della remissione, il proscioglimento per estinzione del reato, in caso contrario, l'ordinanza di sospensione del procedimento pronunciata immediatamente, quando l'infermità appaia *ictu oculi*, o previo accertamento, se l'infermità non appaia di tutta evidenza; eccezionalmente si potrà avere, quando la previsione di quell'infermità richiesta dall'art. 70 c.p.p. si riveli infondata, la continuazione del processo.

Non trovano, invece, esplicita disciplina l'ipotesi della rinuncia all'amnistia e alla prescrizione. Si potrebbe sostenere l'applicazione analogica della normativa in tema di accettazione della remissione, posto che "tanto l'amnistia quanto la remissione della querela collocano l'imputato nell'identica situazione"<sup>516</sup>, consentendogli la medesima scelta tra la declaratoria di non doversi procedere per estinzione del reato e la sospensione del processo. Piuttosto un serio ostacolo all'applicazione analogica consegue al carattere eccezionale delle norme che limitano la capacità processuale dell'imputato<sup>517</sup>. Sarebbe stata auspicabile la previsione della nomina di un curatore speciale; alla volontà congiunta dell'imputato e del curatore, ad es., nella forma prevista dall'art. 571 comma 4, periodo secondo, c.p.p.: dichiarazione dell'imputato e consenso del curatore, avrebbe potuto essere rimessa la scelta se rinunciare o no all'amnistia ovvero alla prescrizione.

Dobbiamo, adesso, considerare la fase delle indagini preliminari. Qui non vi è alcuna norma che preveda una richiesta del pubblico ministero al giudice per le indagini preliminari di emettere sentenza di non luogo a procedere, la quale può essere pronunciata solo al termine dell'udienza preliminare. Lo stesso art. 129 c.p.p., che contempla l'obbligo dell'immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità, si riferisce ad ogni stato e grado del «processo» e non all'intero procedimento<sup>518</sup>.

Il sistema ha, del resto, una sua logica in quanto l'azione penale viene esercitata solo a conclusione delle indagini preliminari, con la formulazione dell'imputazione ovvero con la richiesta di rinvio a giudizio. Fino a questo momento

---

<sup>516</sup> Così CAVALLARI, *La capacità*, cit., p. 256; ID., voce *Capacità processuale II) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. V, Roma, 1988, p. 55; analogamente CORDERO F., *loc. ult. cit.*

<sup>296</sup> Sul punto v. LEONE G., *Trattato di diritto processuale penale*, vol. I, Napoli, 1961, p. 67 e, nello stesso senso, GREVI, *loc. ult. cit.*; MOLARI, *Appunti in tema di cd. patteggiamento*, in *Arch. pen.*, 1984, p. 14.

<sup>518</sup> L'affermazione è indiscussa: v., per tutti, MARZADURI, *Commento all'art. 129 c.p.p.*, cit., p. 118 ss. Nello stesso senso, in giurisprudenza, v. Cass., Sez. III, 7 dicembre 1990, Finn, in *Cass. pen.*, 1991, II, p. 574; ID., Sez. VI, 3 dicembre 1990, Ghelardini, in *Giur. it.*, 1991, II, p. 494, con nota di TREVISSON LUPACCHINI, *Sull'inapplicabilità dell'art. 129 c.p.p. nella fase delle indagini preliminari*.

non vi è, dunque, un imputato ma solo una persona sottoposta ad indagini (art. 60 comma 1 c.p.p.), non vi è un processo ma solo un procedimento<sup>519</sup>. Una sentenza di non luogo a procedere in fase di indagini preliminari sarebbe illogica, in quanto si avrebbe un provvedimento conclusivo del processo senza che questo sia stato instaurato.

Pertanto, qualora emerga l'infondatezza della notizia di reato (art. 408 c.p.p.), la mancanza di una condizione di procedibilità, l'esistenza di una causa di estinzione del reato, la non riconducibilità del fatto ad alcuna fattispecie criminosa (art. 411 c.p.p.), il pubblico ministero deve richiedere al giudice per le indagini preliminari l'archiviazione<sup>520</sup>. L'omessa previsione, nella riserva di cui al comma 1 dell'art. 70 c.p.p., del provvedimento di archiviazione, si giustifica con il rilievo che tale norma si riferisce al processo, non già alle indagini preliminari.

Un discorso a parte va fatto per il difetto di imputabilità: è discutibile se questo possa essere dichiarato con decreto o ordinanza di archiviazione, ma è certo che tale via non è percorribile quando debba essere applicata una misura di sicurezza<sup>521</sup>. Ciò non tanto in forza dell'argomento letterale per il quale l'art. 205

---

<sup>519</sup> Sottolinea la "necessaria correlazione logico-normativa tra i concetti di inizio dell'azione penale, imputazione e imputato" DOMINIONI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in A.A.V.V., *Il nuovo processo penale. Dalle indagini preliminari al dibattimento*, Milano, 1989, p. 65; ID., *Commento all'art. 50 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commentario del nuovo codice*, cit., vol. I, p. 288 s.; ID., *Commento all'art. 60 c.p.p.*, *ivi*, p. 383 ss. Sul punto, peraltro pacifico, v. altresì CORDERO F., *Procedura*, cit., 1991, p. 214; KOSTORIS R. E., *Commento all'art. 60 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice*, cit., vol. I, p. 306 ss.; TRANCHINA, in A.A.V.V., *Manuale*, cit., vol. I, p. 194; VOENA, in A.A.V.V., *Profili del nuovo codice*, cit., p. 41.

<sup>520</sup> Tale richiesta sembra dover essere presentata dalla parte pubblica non appena individuata una qualsiasi delle situazioni di non punibilità, in quanto, "anche prescindendo da quel che non appare come una immotivata applicazione analogica del principio di immediatezza della pronuncia di cui all'art. 129 comma 1 c.p.p., non pare contestabile che, se il p.m. è legittimato a compiere le attività necessarie per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale (artt. 326 e 358), il riconoscimento di una situazione di non punibilità gli fornisca una direttiva subito vincolante, dal momento che è già stata accertata l'inesistenza dei presupposti per un esercizio dell'azione penale": così MARZADURI, *Commento all'art. 129 c.p.p.*, cit., p. 119.

<sup>521</sup> V. sul punto NAPPI, *Guida al nuovo codice di procedura penale*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 1991, p. 197; analogamente, ZANCHETTA, *Gli imputati malati di mente*, cit., p. 885 ss. e, di recente, BRESCIANI, voce *Infermità di mente*, cit., p. 448.

Viceversa per il ricorso, in via interpretativa, al meccanismo dell'archiviazione, quando il pubblico ministero non ritenga di richiedere l'applicazione di misure di sicurezza, v. MANZIONE, *Commento all'art. 425 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice*, cit., vol. IV, 1990, p. 666 ss.; ZANCHETTA, *Gli imputati malati di mente*, cit., p. 888.

comma 1 c.p. prevede che la misura di sicurezza venga ordinata dal giudice nella sentenza di proscioglimento, quanto per l'assorbente constatazione che le misure di sicurezza possono essere disposte solo a seguito di un processo instaurato con il promuovimento dell'azione penale<sup>522</sup>.

Quando risulta l'inimputabilità e la possibilità di applicare una misura di sicurezza, il pubblico ministero deve, dunque, richiedere l'udienza preliminare dando così modo al giudice di provvedere con la sentenza di non luogo a procedere ex art. 425 c.p.p.<sup>523</sup>.

Ma appare evidente che l'omessa previsione nell'art. 425 c.p.p. della possibilità di imporre misure di sicurezza, lungi dall'essere indicativa di una scelta del legislatore nel senso di limitare la titolarità di tale potere al giudice del dibattimento, è addebitabile ad una semplice dimenticanza.

Particolarmente delicati risultano, poi, i rapporti tra l'art. 70 e l'art. 469 c.p.p.: da un canto, il primo stabilisce la priorità del proscioglimento o del non luogo a procedere sulla sospensione del procedimento; dall'altro, il secondo, subordinando la declaratoria di una causa di estinzione del reato al consenso dell'imputato, riconosce a quest'ultimo un vero e proprio diritto a richiedere il dibattimento.

A differenza di quanto dispone l'art. 129 comma 2 c.p.p., che limita la priorità del proscioglimento nel merito ad una situazione di evidenza della prova in tal senso<sup>524</sup>, l'art. 469 c.p.p. attribuisce *tout court* all'imputato, limitatamente al

---

<sup>522</sup> Espressamente in tal senso NAPPI, *loc. ult. cit.* Sulla natura giurisdizionale della procedura applicativa delle misure di sicurezza conviene ormai la quasi totalità della dottrina: ampiamente sul punto v. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 11<sup>a</sup> ed., a cura di L. Conti, Milano, 1989, p. 701 s.; CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970, p. 237 ss. e, in particolare, p. 290 ss.; LEONE G., *Trattato*, cit., vol. III, 1961, p. 401 ss.; NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, vol. XXVI, Milano, 1976, p. 651.

<sup>523</sup> In questo senso v. BERNARDI A., *Commento all'art. 408 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice*, cit., vol. IV, p. 531; MANZIONE, *Commento all'art. 425 c.p.p.*, cit., p. 666; analogamente NAPPI (*Profili dell'udienza preliminare nel nuovo codice di procedura penale*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 516), il quale prospetta peraltro anche la possibilità per il pubblico ministero di richiedere il giudizio immediato (ID., *Guida al nuovo codice*, cit., p. 291). In giurisprudenza, per la possibilità di applicare una misura di sicurezza con la sentenza di non luogo a procedere v. G.i.p. Trib. Milano, 30 gennaio 1991, in *Cass. pen.*, 1991, II, p. 545. Di recente è stata sollevata dalla stessa Corte cost. (ord. n. 378 del 1992, in *G. Uff.* 5 agosto 1992, 1<sup>a</sup> serie speciale n. 33, p. 69), una questione di legittimità, in riferimento agli artt. 3, 24 e 76 Cost., dell'art. 425 comma 1 c.p.p. nella parte in cui stabilisce che il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere quando risulta evidente che l'imputato è persona non imputabile.

<sup>524</sup> Sulla traduzione limitata, operata dal legislatore delegato, alla direttiva espressa nella parte finale dell'art. 2 n. 11 della legge delega, v. CHIAVARIO, *La riforma*, cit., p. 37 ss.; MARZADURI, *Commento all'art. 129 c.p.p.*, cit., p. 123 ss.

predibattimento<sup>525</sup>, una scelta circa la sorte del reato e del processo, scelta destinata altresì a riflettersi sulla esperibilità o no dell'appello. È per lo meno controvertibile che tale opzione possa essere effettuata da un soggetto della cui idoneità a partecipare coscientemente al processo si dubita<sup>526</sup>.

La questione non si pone quando in predibattimento risulti la mancanza o l'irregolarità di una condizione di procedibilità, che mina *ab initio*, il procedimento e impedisce qualsiasi decisione che non sia la declaratoria dell'improcedibilità. E neppure il problema si prospetta quando risulti in tale fase l'evidenza della prova che il fatto non sussiste o che l'imputato non l'ha commesso o che il fatto non costituisce reato o che non è previsto dalla legge come reato, poiché in detta ipotesi trova applicazione il comma 2 dell'art. 129 c.p.p., espressamente fatto salvo dall'art. 469 c.p.p., con conseguente passaggio al dibattimento per la pronuncia della sentenza di assoluzione *ex art.* 530 c.p.p.

Il quesito riguarda esclusivamente il caso di concomitanza di una causa di estinzione del reato, per accertare la quale non è necessario procedere al dibattimento, e di dubbio sulla salute mentale dell'imputato.

Se si considerano le diverse cause di estinzione del reato e si escludono quelle che non possono verificarsi in predibattimento, e cioè la sospensione condizionale della pena e la concessione del perdono giudiziale, nonché l'oblazione, per la quale, provenendo dallo stesso imputato, i problemi di capacità si propongono in modo ancor più pressante, restano da considerare la morte dell'imputato, l'amnistia, la remissione di querela, la prescrizione. Se interviene la prima, sempre che non sussista l'evidenza della prova circa l'innocenza che comporta l'assoluzione dibattimentale<sup>527</sup>, viene applicato l'art. 469 c.p.p. L'accettazione della remissione di

---

<sup>525</sup> Si è ravvisato nell'art. 469 c.p.p. l'espresso riconoscimento, almeno per la fase predibattimentale, di "un diritto al giudizio di merito": v. ILLUMINATI, in A.A.V.V., *Profili del nuovo codice*, cit., p. 408.

<sup>526</sup> Non è contestabile che la scelta debba essere effettuata personalmente dall'imputato: dal raffronto fra il tenore letterale dell'art. 421 c.p.p. 1930, per il quale "le parti" dovevano essere sentite, e quello dell'art. 469 c.p.p., che richiede l'audizione del pubblico ministero e dell'imputato, "sembra lecito dedurre che la 'non opposizione' debba provenire da quest'ultimo, non bastando il silenzio del suo difensore, al quale competono bensì 'facoltà e diritti' riconosciuti all'imputato (art. 99), ma non anche il potere di sostituirsi a quest'ultimo nei 'comportamenti' cui la legge processuale attribuisca una specifica valenza" (così BONETTO, *Commento all'art. 469 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice*, cit., vol. V, 1991, p. 53 ss.).

<sup>527</sup> Si è osservato che, con il nuovo codice, non è più consentito dubitare della priorità delle ragioni di innocenza presente la causa estintiva costituita dalla morte dell'imputato: ciò per il rinvio che l'art. 69 comma 1 c.p.p. opera all'art. 129 c.p.p., rinvio comprensivo ovviamente del comma 2 di quest'ultima disposizione: v. MARZADURI, *Commento all'art. 129 c.p.p.*, cit., p. 126.

querela è espressamente disciplinata nel codice penale, come abbiamo già visto, agli artt. 155 comma 3, 153, 155 comma 4, e nel codice di procedura penale all'art. 340: l'accettazione viene effettuata dal rappresentante legale per gli interdetti; con l'approvazione di quest'ultimo, dallo stesso infermo per gli inabilitati; ovvero ancora dal curatore speciale *ad hoc* nominato. Tali soggetti, sentiti *ex art.* 469 c.p.p., se accettano la remissione, rinunciano con ciò al dibattimento consentendo la pronuncia della sentenza predibattimentale inappellabile; se non accettano, rinunciano in modo definitivo alla causa di estinzione del reato, automaticamente chiedono il dibattimento che, date le condizioni mentali dell'imputato, previ gli accertamenti di cui all'art. 70 c.p.p., verrà poi sospeso.

Con riferimento all'amnistia e alla prescrizione, non è, invece, regolamentata la rinuncia alle medesime nell'ipotesi di imputato mentalmente infermo. Si possono, dunque, richiamare i rilievi precedentemente svolti in via generale circa l'opportunità della nomina di un curatore ad affiancare l'imputato nella sua scelta.

#### 16. *L'ordinanza di sospensione del processo.*

A conclusione degli accertamenti previsti dall'art. 70 c.p.p., se l'imputato o la persona sottoposta alle indagini preliminari risulta in grado di partecipare al procedimento, questo riprende il suo corso normale.

Poichè la "semiparalisi" è collegata ai disposti accertamenti peritali e non ad un autonomo e formale provvedimento, così anche la ripresa del procedimento non necessita di un esplicito provvedimento *ad hoc*<sup>528</sup>. Se la perizia è stata disposta in dibattimento, nell'ordinario caso in cui il perito non abbia reso il suo parere oralmente subito dopo la citazione, il dibattimento riprenderà alla data prefissata dal giudice con l'ordinanza di sospensione del medesimo, ai sensi dell'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 508 c.p.p. Se la perizia è stata disposta nella fase delle indagini preliminari, all'esito dell'incidente probatorio le indagini proseguiranno il loro corso.

Qualora l'imputato ovvero la persona sottoposta alle indagini risulti, invece, incapace di partecipare coscientemente alle vicende processuali, sempre che non debba essere pronunciata sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, il giudice dispone con ordinanza la sospensione del dibattimento. Si è, peraltro, rilevato che il provvedimento sospensivo "non appare una conseguenza automatica

---

<sup>528</sup> Si legge nella *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale, loc. ult. cit.*, che, nel formulare la disciplina degli accertamenti, "si è evitato peraltro di impiegare il concetto di 'sospensione del processo' al fine di rendere chiaro che, se in seguito agli accertamenti peritali l'imputato risulta in grado di parteciparvi, il processo può riprendere alla data prefissata senza necessità di alcun provvedimento formale, e ciò in evidente ossequio dei principi di economia processuale".

dell'accertamento peritale<sup>529</sup>, in quanto i risultati della perizia, conformemente alle regole generali, sono oggetto di una valutazione critica del magistrato.

Tuttavia, quando il responso del perito configuri un'incapacità dell'imputato a partecipare coscientemente al processo e il giudice, dissentendo, consenta la prosecuzione del medesimo, appare opportuna la pronuncia di un provvedimento in proposito ad evitare che la discrezionalità si trasformi in arbitrio. E motivare, in detta ipotesi, "è affare serio"; inoltre "situazioni simili incubano possibili nullità a esplosione ritardata"<sup>530</sup>.

A questo punto è bene chiedersi se, per rendere effettiva la priorità del proscioglimento, relegando la soluzione della sospensione del procedimento ad un "extremum remedium"<sup>531</sup>, non sarebbe stato preferibile anticipare la nomina del curatore speciale al momento degli accertamenti sullo stato mentale dell'imputato<sup>532</sup>. Poiché la funzione del curatore speciale è quella di integrare la carente autodifesa dell'imputato e poiché, ai sensi del comma 2 dell'art. 71 c.p.p., "di preferenza" viene designato curatore speciale l'eventuale rappresentante legale dell'imputato, è chiaro che ove ciò avvenisse già con il provvedimento con cui è disposta la perizia o l'assunzione di incidente probatorio, l'imputato ovvero la persona sottoposta alle indagini potrebbe fruire dell'attività del curatore anche al fine di ottenere un proscioglimento. Trattandosi normalmente del rappresentante legale e, quindi, di un soggetto che ha una certa dimestichezza a trattare con l'imputato incapace, la sua opera potrebbe rivelarsi preziosa e talora determinante per lo sbocco proscioglitivo: il curatore, dialogando con il mentalmente infermo, potrebbe cogliere spunti, elementi idonei a scagionare l'imputato su cui richiamare l'attenzione del difensore e sollecitare l'assunzione probatoria.

Inoltre, l'anticipazione della nomina del curatore consentirebbe di risolvere l'impasse che si verrebbe a creare quando, pendenti gli accertamenti, intervenga un'amnistia ovvero la prescrizione del reato. Alla volontà congiunta del curatore e dell'imputato, analogamente a quanto previsto dall'art. 571 comma 4 c.p.p., si

---

<sup>529</sup> In questi termini v. KOSTORIS R. E., *Commento agli artt. 71-72 c.p.p.*, cit., p. 353. V., altresì, CORDERO F., *Procedura*, cit., 1991, p. 224.

<sup>530</sup> Per tali espressioni CORDERO F., *loc. ult. cit.*

<sup>531</sup> L'espressione si rinviene nella *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, *loc. ult. cit.*

<sup>532</sup> In proposito rileva KOSTORIS R. E. (*Commento agli artt. 71-72 c.p.p.*, cit., p. 354 ss.): "c'è da rammaricarsi che il legislatore non abbia avvertito l'opportunità di anticipare la nomina di un curatore speciale, sia pure a titolo provvisorio, già durante la fase di accertamento dell'infermità". Per uno spunto in tal senso v. CHIAVARIO (*Processo e garanzie della persona*, 3<sup>a</sup> ed., vol. II, Milano, 1984, p. 219), il quale già auspicava, nella vigenza del codice Rocco, la nomina di un rappresentante legale all'infermo di mente sì da attuare una "specifica garanzia sostitutiva" durante l'eventuale sospensione del processo e "in vista delle decisioni sulla sospensione".

potrebbe fare ricorso per la scelta se rinunciare o no a dette cause di estinzione del reato<sup>533</sup>.

Oltre alla pronuncia della sentenza di non luogo a procedere o di proscioglimento e all'adozione del provvedimento sospensivo, è configurabile l'ipotesi, non specificamente disciplinata dal legislatore, del permanere, nonostante la perizia, del dubbio sullo stato di mente. In detta ipotesi, tra la prosecuzione del procedimento e la sospensione del medesimo, appare preferibile adottare quest'ultima soluzione<sup>534</sup>, considerato che la prima via, salvo ripensamenti e nuove perizie, potrebbe anche condurre ad una condanna dell'imputato.

Ai sensi del comma 1 dell'art. 71 c.p.p., il giudice del dibattimento o delle indagini preliminari, una volta accertata l'inidoneità dell'imputato a partecipare coscientemente al processo<sup>535</sup>, dispone con ordinanza la sospensione del processo, sempre che non debba essere pronunciata sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere.

Quanto alla fase processuale, dal momento che la perizia è facoltativa, la sospensione viene altresì adottata quando appaia palese, senza necessità di accertamenti peritali, che la salute dell'imputato è compromessa al punto da escludere la partecipazione cosciente agli atti processuali.

Diverso discorso va fatto per la fase delle indagini preliminari. Ed infatti, di norma, il giudice viene investito della richiesta di incidente probatorio avanzata dalle parti, per le quali tale richiesta costituisce la sola via percorribile per far valere l'infermità. Nelle ipotesi eccezionali in cui il giudice, contattando l'imputato, ne rilevi le alterate condizioni psichiche, l'unica soluzione prospettabile pare essere la perizia d'ufficio, non apparendo verosimile la pronuncia di un'ordinanza di sospensione immediata del procedimento nei casi in cui né il pubblico ministero né la persona sottoposta alle indagini o la sua difesa abbiano ravvisato la necessità di richiedere accertamenti sullo stato di mente.

Se così è, la perizia costituisce, nella fase delle indagini preliminari, la tappa obbligata per disporre la sospensione.

La sospensione, "non per sua peculiare efficacia, ma piuttosto per sua intrinseca essenza"<sup>536</sup>, comporta una temporanea paralisi dell'attività processuale, paralisi non necessariamente "assoluta", e cioè tale da impedire il compimento di

---

<sup>533</sup> In proposito, con riguardo ad un momento precedente al provvedimento che dispone gli accertamenti peritali, v. *supra* par. 7, e, con riguardo al periodo successivo all'ordinanza di sospensione del procedimento, v. *infra*.

<sup>534</sup> Per questa tesi v. CORDERO F. (*Procedura*, cit., 1991, p. 221 e p. 224; *Id.*, *Codice*, cit., p. 88).

<sup>535</sup> Si è già rilevato che la sospensione non consegue automaticamente alla perizia, essendo i risultati di quest'ultima soggetti alla valutazione critica del magistrato; la discrezionalità importa, peraltro, obbligo di motivare una decisione contrastante rispetto ai risultati della perizia, in particolare quando il giudice ritenga di proseguire nel processo nonostante l'accertamento tecnico diagnostichi un'incapacità dell'imputato di parteciparvi coscientemente.

<sup>536</sup> Così FURNO, *La sospensione del processo esecutivo*, Milano, 1956, p. 27.

qualsiasi atto, ma “globale” nel senso di precludere gli atti che non rientrino nella categoria di quelli consentiti<sup>537</sup>.

Questi, con riferimento al processo, sono individuati dal comma 4 dell’art. 71 c.p.p. nell’assunzione di prove “alle condizioni e nei limiti stabiliti dall’art. 70 comma 2 c.p.p.”; mentre, con riguardo alle indagini preliminari, sono determinati *per relationem* attraverso il rinvio operato dal comma 5 dell’art. 71 c.p.p. al comma 3 dell’art. 70 c.p.p. Poiché durante gli accertamenti peritali si ha una “anticipazione” del regime successivo alla sospensione, sarebbe stato meglio, da un punto di vista logico, stabilire in modo diretto sia gli atti consentiti sia le condizioni e i limiti dell’assunzione di prove nell’art. 71 c.p.p. e operare il rinvio nell’art. 70 c.p.p.

Come abbiamo visto in precedenza e come meglio vedremo nel prossimo capitolo, nel corso del processo possono essere assunte, quando vi sia pericolo nel ritardo, le prove richieste dalle parti, con esclusione di quelle che implicino una partecipazione cosciente dell’imputato; inoltre, sono ammesse, a richiesta del difensore o del curatore speciale<sup>538</sup>, tutte le prove che possono condurre al proscioglimento dell’imputato, presentandosi anche qui il problema dell’utilizzabilità o no delle prove a lui astrattamente favorevoli, il cui esito si sia poi rivelato contrario<sup>539</sup>. Nel corso delle indagini preliminari, risultano consentiti gli atti che non richiedono la partecipazione cosciente della persona sottoposta alle indagini e, sempre sussistendo tale ultimo requisito, l’assunzione di prove nei casi e nelle forme dell’incidente probatorio, quando vi è pericolo nel ritardo.

Sulla sorte degli atti diversi da quelli consentiti, compiuti nonostante la sospensione, valgono le indicazioni riguardo agli atti vietati compiuti durante gli accertamenti peritali: inutilizzabilità quando si tratti di atti di indagine; originaria inefficacia per causa estrinseca nel caso di atti propulsivi e nullità *ex art. 178 lett. c)* c.p.p. degli atti, compiuti nonostante l’inefficacia del provvedimento propulsivo, che implicano la partecipazione cosciente dell’imputato.

---

<sup>537</sup> In questi termini CHIAVARIO, *La sospensione del processo penale*, Milano, 1967, p. 14.

<sup>538</sup> Valgono ovviamente anche per il regime successivo all’ordinanza di sospensione le ragioni che hanno indotto ad escludere in capo all’imputato mentalmente infermo una legittimazione a richiedere prove ai fini proscioglitivi. È ovvio che l’imputato può “suggerire” le prove di cui richiedere l’assunzione al curatore speciale che, integrandone l’autodifesa, vaglia le indicazioni offerte dall’imputato, le valuta e decide di conseguenza.

<sup>539</sup> Come si è visto in precedenza, la dottrina non è concorde sul punto: a fronte di chi ritiene l’inutilizzabilità di tali prove (v. KOSTORIS R. E., *Commento all’art. 70 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. I, Torino, 1989, p. 351 ss.) si colloca chi ne afferma la completa possibilità di valutazione anche *contra reum* (CORDERO F., *Codice di procedura penale commentato*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 1992, p. 86; ID., *Procedura penale*, Milano, 1991, p. 223).

Alla sospensione del procedimento si ricollegano taluni effetti. Anzitutto essa determina, ai sensi dell'art. 159 comma 1 c.p., la sospensione del termine di prescrizione del reato. Poiché l'ordinanza di cui all'art. 71 c.p.p. è impugnabile, si tratta di individuare il momento iniziale della sospensione della prescrizione, che può essere fatto coincidere o con il giorno successivo a quello in cui scadono i termini per proporre impugnazione ovvero con la semplice pronuncia dell'ordinanza. Quest'ultima opinione pare preferibile<sup>540</sup>; non sembra, infatti, che si possa ritenere applicabile all'ordinanza *de qua* la sospensione dell'esecuzione di cui all'art. 588 c.p.p., anche se la legge, nel caso specifico, non dispone altrimenti, come dovrebbe *ex art. 588 comma 1, periodo finale, c.p.p.* Tuttavia, ritenendo il contrario, si incorrerebbe nell'assurdo di ipotizzare una sospensione della sospensione e, soprattutto, si finirebbe con l'ammettere la possibilità di continuare normalmente per un certo periodo di tempo il procedimento sospeso, con l'assunzione anche di atti che richiedono l'intervento cosciente dell'imputato infermo di mente. Pertanto, divenendo l'ordinanza di sospensione del procedimento immediatamente esecutiva, da questo stesso momento decorre l'inizio della sospensione del termine di prescrizione.

La sospensione del procedimento si riverbera altresì sui termini processuali. Sebbene la legge nulla dica in proposito, tale rilievo si impone come logico corollario<sup>541</sup> della sospensione del procedimento: sarebbe, infatti, contraddittorio, almeno per i termini perentori, che il soggetto cui incombe l'osservanza del termine fosse costretto ad attivarsi nonostante la paralisi del processo<sup>542</sup>. Non è, però, escluso che la legge stabilisca espressamente l'irrelevanza della sospensione del procedimento rispetto al normale decorrere dei termini. Ciò accade in tema di custodia cautelare che, ai sensi del comma 3 dell'art. 73 c.p.p., è eseguita, con normale decorso dei termini, nelle forme previste dall'art. 286 c.p.p., cioè mediante ricovero provvisorio in idonea

---

<sup>540</sup> In questo senso, vigente il codice Rocco, con riferimento a quelle ipotesi in cui il provvedimento di sospensione era espressamente dichiarato impugnabile dalla legge, v. CHIAVARIO, *La sospensione*, cit., p. 352. In generale, sul momento iniziale della sospensione della prescrizione, v. UBERTIS, voce *Sospensione del processo penale*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, Milano, 1990, p. 76.

<sup>541</sup> Relativamente all'art. 298 comma 2 c.p.c., si è osservato che “la legge ha provveduto per suo conto a rendere più intensa quella che avrebbe dovuto essere la conseguenza logica normale della sospensione del processo: ossia la pura e semplice sospensione dei termini”: così FURNO, *La sospensione*, cit., p. 30.

<sup>542</sup> Per tale rilievo v. CHIAVARIO (*La sospensione*, cit., p. 353), il quale osservava come ciò non escludesse, per l'atto compiuto durante la sospensione del termine, un'efficacia relativa alla parte che lo aveva posto in essere (nota 13). Lo stesso Autore (nota 12) rilevava come il problema assumesse per i termini meramente ordinatori un'importanza secondaria, mentre, per quanto concerneva i termini dilatori, parte della dottrina tendesse a negarne, in via di principio, l'assoggettamento al meccanismo della sospensione (per una panoramica su quest'ultimo punto v. ID., *La sospensione*, cit., p. 44 ss.).

struttura del servizio psichiatrico ospedaliero<sup>543</sup>; la proroga della custodia opera solo pendente la perizia sullo stato di mente dell'imputato, *ex art.* 305 comma 1 c.p.p., ed è quindi ricollegabile solo all'espletamento di quest'ultima.

Costituiscono, infine, oggetto di un'apposita previsione normativa gli effetti della sospensione del procedimento sia nei confronti dei coimputati, cui provvede l'art. 18 comma 1 lett. b) c.p.p., con il disporre l'obbligatoria separazione dei processi, sia in relazione al civilmente danneggiato dal reato, al quale è riservato il comma 6 dell'art. 71 c.p.p. che, nello stabilire l'inapplicabilità del disposto dell'art. 75 comma 3 c.p.p., consente la continuazione del processo civile instaurato dopo la costituzione di parte civile o la sentenza penale di primo grado<sup>544</sup>.

Dal punto di vista della difesa dell'imputato, l'effetto più rilevante ricollegabile alla disposta sospensione è la nomina del curatore speciale<sup>545</sup>.

#### 17. *Il ricorso contro l'ordinanza di sospensione del procedimento.*

L'art. 71 comma 3 c.p.p. stabilisce la ricorribilità per cassazione dell'ordinanza di sospensione del procedimento ed individua i soggetti legittimati a proporre il ricorso, oltre che nel pubblico ministero, nell'imputato, nel curatore speciale nominatogli e nel difensore<sup>546</sup>.

A fondamento della titolarità ad impugnare del pubblico ministero sta, ovviamente, il riconoscimento dell'interesse di tale organo ad evitare dilazioni del processo, al di là dei casi in cui ciò appaia necessario. Alla base del potere riconosciuto ai restanti soggetti sta, invece, l'interesse ad ottenere senza indugi un proscioglimento, soluzione ritenuta dal legislatore più favorevole all'imputato, come si desume dal disposto degli artt. 70 comma 1 e 71 comma 1 c.p.p.

In via più generale l'art. 571 c.p.p., disciplinando l'impugnazione dell'imputato, conferisce tale diritto oltre che allo stesso, che può esercitarlo personalmente o tramite procuratore speciale, al tutore ovvero al curatore speciale, e ancora al difensore (commi 1-3). Il comma 4 dell'art. 571 c.p.p. prevede, poi, che

---

<sup>543</sup> Sulla custodia cautelare in luogo di cura *ex art.* 286 c.p.p. quale soluzione obbligatoria ovvero alternativa alla custodia cautelare in carcere prevista dall'art. 285 c.p.p. nelle ipotesi di cui all'art. 73 comma 3 c.p.p. v. *infra* cap. V.

<sup>544</sup> Sulle conseguenze della sospensione nei confronti dei coimputati nonché del civilmente danneggiato dal reato v. *infra* par. 11.

<sup>545</sup> In dottrina, con riferimento al codice del 1930 ma in relazione a figure di curatori tuttora contemplate dal nuovo codice, è stato prospettato un inquadramento delle varie ipotesi di curatori speciali nel processo penale in un unico istituto: v. GIANZI, *Curatori speciali (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Milano, 1962, p. 540 ss. *Contra* MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, 6<sup>a</sup> ed., a cura di G. Conso e G. D. Pisapia, vol. II, Torino, 1968, p. 533.

<sup>546</sup> L'elenco dei soggetti legittimati ad impugnare l'ordinanza di sospensione era identico nel comma 3 dell'art. 75 del progetto preliminare del 1978.

l'imputato possa togliere effetto all'impugnazione proposta dal difensore con l'avvertimento che, nel caso di imputato assistito da tutore o da curatore speciale, per l'efficacia della dichiarazione, è necessario il consenso di tale ultimo soggetto.

Quello che ne deriva risulta essere una legittimazione concorrente ed autonoma ad impugnare dell'imputato e del curatore speciale. L'imputato, benché infermo, è *dominus* della propria impugnazione ed è escluso ogni intervento di terzi sulla sorte della medesima, una volta proposta. Ugualmente, l'impugnazione del curatore non può in alcun modo essere posta nel nulla dall'imputato, come risulta dal silenzio serbato in proposito dalla legge, specie se raffrontato all'esplicita previsione dell'art. 571 comma 4.

Il difensore, invece, è sì titolare di un potere di impugnazione concorrente, ma la sua impugnazione può essere vanificata, sulla base del citato comma 4, dalla contraria volontà dell'imputato suffragata da quella del curatore speciale.

#### 18. *La nomina del curatore speciale e suoi poteri.*

La previsione della nomina di un curatore speciale dell'imputato costituisce una novità rispetto al codice di procedura penale abrogato, legata alla consapevolezza della insufficienza, in siffatte ipotesi, della difesa tecnica a tutelare in maniera adeguata gli interessi del predetto imputato<sup>547</sup>.

Tale nomina, auspicata dalla dottrina<sup>548</sup>, è stata sollecitata dalla stessa Corte Costituzionale<sup>549</sup>.

Ai sensi dell'art. 71 comma 2 c.p.p. viene designato, di preferenza, l'eventuale rappresentante legale. Ciò risponde indubbiamente all'interesse dell'infermo, anzitutto perché risulta concentrata la tutela dei suoi interessi, tanto in area civile che penale, in capo alla stessa persona; inoltre, perché il rappresentante legale è di norma soggetto che, per essere a contatto con l'imputato, ne conosce la

---

<sup>547</sup> V. CHIAVARIO, *La riforma del processo penale*, 1990, p. 116.

<sup>548</sup> V. in proposito CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, vol. II, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 1984, p. 219; GIARDA, *Avviso di procedimento e diritto di difesa*, Milano, 1979, p. 233; KOSTORIS R. E., *Imputato infermo di mente e avviso di procedimento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1983, p. 320 ss.

<sup>549</sup> V. la sentenza n. 137 del 1981 nella cui motivazione la Corte cost., dichiarando inammissibile, con riferimento all'art. 24 comma 2 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 304 c.p.p. 1930 nella parte in cui non prevedeva l'invio della comunicazione giudiziaria ad un "rappresentante" dell'infermo di mente naturale, sollecita il legislatore alla produzione di un'apposita disciplina diretta non solo ad affermare "la necessità dell'interposizione di un soggetto idoneo ad integrare l'affievolita capacità ovvero a supplire alla totale incapacità di difesa", ma altresì a stabilire "il tempo e la procedura per un tale adempimento nonché gli effetti che ne conseguirebbero sullo svolgimento del processo anche in relazione ai poteri conferiti a questo nuovo soggetto".

personalità ed è in grado di valorizzarne l'autodifesa adducendo elementi a scarico, rientranti nella sfera di disponibilità dell'accusato, che possono emergere dal dialogo con quest'ultimo<sup>550</sup>.

La nomina del rappresentante non è, tuttavia, automatica; il giudice deve, infatti, procedere ad una valutazione circa l'idoneità di tale nomina con riferimento al caso specifico, ad evitare che "una tal sorta di presunzione di idoneità non risulti smentita in concreto"<sup>551</sup>; occorre, inoltre, appurare che il rappresentante non si trovi in conflitto di interessi con il rappresentato, il che accade, ad es. nelle ipotesi in cui il primo riveste la qualifica di offeso dal reato.

Si è affermato, in dottrina, che la scelta del giudice non dovrà necessariamente cadere sul difensore o altro avvocato<sup>552</sup>; sembra opportuno sottolineare come in nessun caso tale scelta possa concernere il difensore dell'imputato, a prezzo di una violazione della *ratio* che ispira la nomina del curatore speciale. L'obbligo della nomina nasce, invero, dalla constatazione dell'insufficienza della sola difesa tecnica a coprire l'intera area della difesa dell'imputato e dal conseguente riconoscimento del peso e del valore dell'autodifesa. Ritenere che la nomina possa avere per destinatario il difensore significa ricondurre la difesa materiale a quella tecnica, appiattendolo il rilievo e la funzione della prima.

I poteri del curatore speciale<sup>553</sup> sono determinati, in primo luogo, dall'art. 71 c.p.p. Egli, ai sensi del comma 3, può ricorrere per cassazione contro l'ordinanza che dispone la sospensione del procedimento. Il comma 4 gli conferisce il potere di richiedere, nel corso del processo, l'assunzione di prove che possono condurre al proscioglimento dell'imputato e, quando vi è pericolo nel ritardo, di ogni altra prova

---

<sup>550</sup> Per queste considerazioni v. KOSTORIS R. E., *loc. ult. cit.* V., altresì, CHIAVARIO, *loc. ult. cit.*; STURLA, *Commento agli artt. 70-73 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da Amodio e Dominioni, vol. I, Milano, 1989, p. 430.

In senso critico sulla locuzione "designando di preferenza l'eventuale rappresentante legale", poi accolta dal legislatore, si era espresso, nel suo parere, il Consiglio dell'ordine degli avvocati e dei procuratori di Prato (in CONSO-GREVI-NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990, p. 341): rilevando come "il rappresentante legale, espressione peraltro impropria, può esservi come non esservi", si propugnava l'introduzione di una diversa formula in virtù della quale la nomina del curatore speciale dovesse essere effettuata "di preferenza fra le persone indicate nel 3° comma dell'art. 424 c.p.p."

<sup>551</sup> Così KOSTORIS R.E., *Commento agli artt. 71-72 c.p.p.*, cit., p. 355. V., anche, CHIAVARIO, *loc. ult. cit.*

<sup>552</sup> Per tale affermazione v. STURLA, *Commento agli artt. 70-73 c.p.p.*, cit., p. 429 s., e, di recente, BRESCIANI, voce *Infermità di mente (profili processuali)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, Torino, 1992, p. 439.

<sup>553</sup> Sui poteri del curatore speciale v. CORDERO F., *Procedura*, cit., p. 224; KOSTORIS R. E., *loc. ult. cit.*

che presuma favorevole al suo rappresentato, nonché la facoltà di presenziare agli atti disposti sulla persona dell'imputato ed a quelli cui questi può assistere<sup>554</sup>.

Il curatore può richiedere l'incidente probatorio, quando vi sia pericolo nel ritardo, sia al fine di cristallizzare la prova, sia al fine di ottenere l'archiviazione o la sentenza di non luogo a procedere; inoltre, può sollecitare il pubblico ministero a compiere quegli atti di indagine che non richiedono la partecipazione cosciente della persona sottoposta alle indagini, ovviamente quando reputi che ciò possa essere per la stessa vantaggioso.

Sempre in forza di detta estensione, il curatore può presenziare agli atti disposti sulla persona del suo rappresentato, ad es. ad una ispezione o ad una individuazione ex art. 361 c.p.p., o partecipare all'incidente probatorio, quando si debba esaminare un testimone o un'altra persona, potendo, negli altri casi, essere autorizzato dal giudice ad assistervi.

L'art. 166 c.p.p. dispone che le notificazioni all'imputato mentalmente infermo si eseguono oltre che allo stesso, al curatore speciale.

In tema di impugnazioni, l'art. 571 comma 2 c.p.p. attribuisce al curatore il diritto di proporre l'impugnazione che spetta all'imputato, senza peraltro sottrarre tale diritto allo stesso; si tratta, cioè, di una legittimazione concorrente ad impugnare. Il medesimo art. 571, al comma 4, stabilisce che la dichiarazione con cui l'imputato mentalmente infermo intende togliere effetto all'impugnazione proposta dal suo difensore deve, per essere efficace, avere il consenso del curatore.

Oltre a detti poteri, attribuitigli dalla legge in modo esplicito, è da ritenere che il curatore possa esercitare un ruolo decisivo nella rinuncia all'amnistia e nell'accettazione della remissione della querela<sup>555</sup>.

Egli, infine, svolge un compito di "affiancamento" dell'imputato, attività conseguente al suo ruolo istituzionale, che non sarebbe stato possibile né opportuno disciplinare in modo dettagliato.

Interpretativamente, si può ritenere che il curatore, per il suo diretto rapporto con l'imputato possa, ad es., sollecitare gli accertamenti peritali di cui all'art. 72 comma 1 c.p.p. sullo stato mentale dell'imputato<sup>556</sup>, prima dello scadere del sesto mese.

---

<sup>554</sup> Analoghe facoltà erano attribuite al curatore dall'art. 75, commi 3 e 4, del progetto preliminare del 1978.

<sup>555</sup> Il problema non si pone in ordine alla prescrizione in quanto la sospensione del procedimento determina, ai sensi dell'art. 159 comma 1 c.p., la sospensione del corso della prescrizione.

<sup>556</sup> In tal senso v. KOSTORIS R. E., *Commento agli artt. 71-72 c.p.p.*, cit., p. 357, nota 8; STURLA, *loc. ult. cit.* e, da ultimo, BRESCIANI, *loc. ult. cit.*; analogamente si esprime la Corte Costituzionale nella motivazione dell'ordinanza n. 298 del 1991, con la quale è stata ritenuta la manifesta inammissibilità di un questione di legittimità costituzionale degli artt. 72 c.p.p. e 252 norme trans. c.p.p., in riferimento all'art. 97 della Costituzione.

La Relazione al progetto preliminare definisce *tout court* il curatore “sostituto”<sup>557</sup> dell'imputato. Non sembra che tale qualificazione sia appropriata.

Sostituto processuale, per la dottrina processualcivilistica più accreditata, è un soggetto legittimato ad agire o a contraddire in nome proprio rispetto ad un rapporto giuridico altrui di natura sostanziale<sup>558</sup>. Agire “in nome proprio” equivale ad agire “nel proprio interesse” sì che le due formule non potrebbero andare disgiunte<sup>559</sup>. Pertanto si denomina sostituto colui che esercita in nome e nell'interesse proprio un diritto altrui.

È ovvio che, nella sostituzione, anche l'interesse del sostituito viene tutelato, ma ciò accade in via mediata, come conseguenza della tutela diretta apprestata all'interesse di cui è portatore il sostituto: dati i rapporti intercorrenti fra questi due soggetti, la tutela dell'interesse del sostituto presuppone necessariamente la tutela dell'interesse del sostituito<sup>560</sup>. Resta fermo che il sostituto agisce nel processo allo scopo di soddisfare non l'interesse del sostituito, ma il proprio: pertanto la dottrina riconosce al sostituto qualità di parte, con la conseguenza di accollargli il rischio delle spese processuali<sup>561</sup>.

---

<sup>557</sup> V. la *Relazione al progetto preliminare*, loc. ult. cit. Analogamente DUBOLINO-BAGLIONE-BARTOLINI, *Il nuovo codice di procedura penale illustrato articolo per articolo*, Piacenza, 1989, p. 162.

<sup>558</sup> In questo senso v. FAZZALARI, *Istituzioni di diritto processuale*, 5<sup>a</sup> ed., Padova, 1989, p. 317 ss.; ID., voce *Sostituzione (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, Milano, 1990, p. 159; GARBAGNATI, *La sostituzione processuale nel nuovo codice di procedura civile*, Milano, 1942, p. 205 ss.; MONTELEONE, *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria. Contributo allo studio della responsabilità patrimoniale dal punto di vista dell'azione*, Milano, 1975, p. 209.

<sup>559</sup> V. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, p. 115 s.; DI BLASI, voce *Sostituzione processuale*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XVII, Torino, 1976, p. 996; GARBAGNATI, *La sostituzione*, cit., p. 211 e p. 253. Analogamente, per la dottrina processualpenalistica, v. CAVALLARI, *La capacità dell'imputato*, Milano, 1968, p. 246; DELL'ANDRO, voce *Sostituzione (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, Milano, 1990, p. 163; DEL POZZO, *Le impugnazioni penali*, Padova, 1951, p. 287 ss.; GREVI, *Imputato minorenni e impugnazione del genitore*, Milano, 1970, p. 228 ss., nonché p. 241 ss.; KOSTORIS R. E., *La rappresentanza dell'imputato*, Milano, 1986, p. 165, nonché p. 168 ss.

<sup>560</sup> In questi termini GREVI, *Imputato*, cit., p. 228 e 231. Sui rapporti tra i diversi interessi di cui sono titolari sostituto e sostituito e sulla loro interrelazione v. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, vol. I, Napoli, 1979, p. 571; MANDRIOLI, *Commento all'art. 81 c.p.c.*, in *Commentario al codice di procedura civile*, diretto da Allorio, vol. I, tomo II, Torino, 1973, p. 926. In senso critico sulla pretesa categoria della sostituzione processuale v. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, vol. I, Milano, 1959, p. 273 ss.

<sup>561</sup> V. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, rist., Napoli, 1965, p. 597; GARBAGNATI, *La sostituzione*, cit., p. 209 e p. 251 ss. e, tra i processualpenalisti,

Delineato il paradigma della sostituzione e considerati gli sviluppi di tale elaborazione nel processo penale<sup>562</sup>, non sembra che i compiti del curatore speciale siano catalogabili in tale schema.

Tutta l'attività del curatore è svolta per l'imputato, a suo esclusivo vantaggio, ad integrarne la carente autodifesa; il curatore non ha, invece, alcun interesse personale nel procedimento. In altri termini, manca del tutto il requisito dell'esercitare "nel proprio nome e nel proprio interesse" un diritto altrui, che caratterizza la sostituzione.

Piuttosto, il fatto che l'opera del curatore sia svolta nell'interesse esclusivo dell'imputato e si concreti nel compimento di atti dello stesso tipo di quelli che può, o potrebbe se non fosse infermo, realizzare tale soggetto, fa propendere per un inquadramento del fenomeno nella categoria della rappresentanza<sup>563</sup>. Il rappresentante agisce, infatti, nel processo in nome e nell'interesse di altri<sup>564</sup> ed esercita, in relazione

---

GREVI, *Imputato*, cit., p. 231; MASSARI, *Il processo penale nella nuova legislazione italiana*, Napoli, 1932, p. 605 ss.

<sup>562</sup> V. ESCOBEDO, *Rappresentanza e sostituzione processuale*, in *Giust. pen.*, 1934, IV, p. 609 ss.; GREVI, *Imputato*, cit., p. 227 ss.; KOSTORIS R. E., *La rappresentanza*, cit., p. 162 ss.; MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. II, cit., p. 7 ss. In senso critico sulla categoria della sostituzione nel processo penale v. DI BLASI, voce *Sostituzione processuale*, cit., p. 997.

<sup>563</sup> Per l'affermazione che l'attività del curatore si connota "come attività di rappresentanza legale" dell'imputato incapace di partecipare coscientemente al processo v. KOSTORIS R. E., *Commento agli artt. 71-72 c.p.p.*, cit., p. 355; TRANCHINA, in A.A.V.V., *Manuale di diritto processuale penale*, vol. I, Milano, 1990, p. 203. Implicitamente nello stesso senso CHIAVARIO, *La riforma*, cit., p. 116, là dove afferma che l'art. 71 comma 2 c.p.p. contiene un'indicazione di preferenza "per chi già eserciti, al di fuori del processo penale, la rappresentanza dell'infermo di mente"; del resto lo stesso Autore auspicava *de iure condendo* "l'inserimento, a fianco dell'imputato infermo di mente, di una figura di rappresentante legale, distinto dal difensore" (v. *Processo*, cit., vol. II, p. 219). Più in generale, per l'inquadramento della figura del curatore nel processo penale nell'ambito della rappresentanza legale, v. GIANZI, voce *Curatori speciali*, cit., p. 541.

Da ultimo, nel senso che l'opera del curatore è destinata a modularsi secondo i caratteri propri dell'attività di rappresentanza e di consulenza, v. *Bresciani, loc. ult. cit.*

<sup>564</sup> L'affermazione è indiscussa. Con riguardo al settore civilistico v., tra i molti, BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, 2<sup>a</sup> ed., rist., Torino, 1969, p. 584 s.; CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, 3<sup>a</sup> ed., Roma, 1951, p. 186 ss.; GARBAGNATI, *La sostituzione*, cit., p. 174 ss.; NATOLI, voce *Rappresentanza (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, Milano, 1987, p. 464; ID., *La rappresentanza*, Milano, 1977, p. 3 ss. Per la dottrina processualpenalistica v. CAVALLARI, *La capacità*, cit., p. 246; GREVI, *Imputato*, cit., p. 228 ss.; KOSTORIS R. E., *La rappresentanza*, cit., p. 134 ss.; LEONE G., *Trattato di diritto processuale penale*, vol. I, Napoli, 1961, p. 256.

ai vari atti, un potere corrispondente nel contenuto a quello conferito in via primaria all'imputato stesso<sup>565</sup>. Sintomatico il disposto dell'art. 571 comma 2 c.p.p., laddove conferisce al curatore speciale il potere di proporre l'impugnazione che spetta all'imputato.

Tuttavia, anche non volendo accogliere questa seconda caratterizzazione dell'istituto, resta sempre il fatto che il nucleo elementare e al tempo stesso essenziale della rappresentanza, valevole per ogni branca del diritto, è costituito dall'agire nell'interesse del rappresentato<sup>566</sup>, requisito ben presente nell'attività del curatore.

Detto questo, si deve osservare che la rappresentanza legale nel processo penale si atteggia diversamente da quella civilistica. Mentre, infatti, quest'ultima è un istituto utilizzato di norma ad ovviare all'incapacità di agire e, presupponendo l'incapacità del rappresentato, è necessaria ed esclusiva, la rappresentanza nel processo penale risente del generale principio della capacità di agire dell'imputato, a sua volta ricollegato al carattere personalissimo della partecipazione di tale soggetto al processo<sup>567</sup>.

Se si analizzano i rapporti tra curatore speciale e infermo di mente, va rilevato che il secondo non è del tutto incapace di agire, potendo, per espressa disposizione di legge, impugnare l'ordinanza di sospensione del procedimento (art. 71 comma 3 c.p.p.), la sentenza (art. 571 comma 2 c.p.p.), ricevere le notificazioni (art. 166 c.p.p.). Pertanto, accanto ad una rappresentanza esclusiva necessaria che si ha relativamente agli atti posti in essere dal solo curatore, quale la richiesta di prove finalizzate al proscioglimento dell'imputato, vi è una rappresentanza legale concorrente o parallela<sup>568</sup>, che sussiste quando il potere di compiere un determinato atto non è riservato al solo curatore, ma compete indifferentemente tanto al curatore quanto all'imputato infermo.

Infine, è individuabile un terzo tipo di rappresentanza, "integrativa" o "complementare", che trova spazio nelle ipotesi in cui alla manifestazione di volontà dell'imputato si deve accompagnare il consenso del curatore affinché l'atto espliciti efficacia: è il caso previsto dall'art. 571 comma 4 c.p.p. Sono categorie assai

---

<sup>565</sup> Sul carattere "secondario" del potere rappresentativo che riproduce le note del potere primario conferito al rappresentato v. MANDRIOLI, *Premesse generali allo studio della rappresentanza nel processo civile*, Milano, 1957, p. 178 e p. 216. In campo processuale penale, con riferimento al potere di impugnazione del genitore per il minorenne, v. le conformi osservazioni di GREVI, *Imputato*, cit., p. 219.

<sup>566</sup> Per quanto concerne il processo penale, sul requisito dell'agire "nell'interesse" dell'imputato e sulla direzione dell'attività rappresentativa v. KOSTORIS R. E., *La rappresentanza*, cit., p. 133 ss.

<sup>567</sup> In proposito v. CAVALLARI, *La capacità*, cit., p. 249 ss.; GREVI, *Imputato*, cit., p. 254 ss.; KOSTORIS R. E., *La rappresentanza*, cit., p. 37 ss.; ID., voce *Rappresentanza dell'imputato*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, Milano, 1987, p. 519 ss.

<sup>568</sup> Con riferimento all'ipotesi contemplata dall'art. 192 comma 2 c.p.p. 1930, diretto antecedente dell'art. 571 comma 2 c.p.p., si era parlato in dottrina di "rappresentanza legale sussidiaria" ovvero "concorrente e suppletiva": v. GREVI, *Imputato*, cit., p. 256.

eterogenee, accomunate tuttavia dall'attività svolta nell'interesse del rappresentato, elemento essenziale della rappresentanza.

La rappresentanza costituisce una delle modalità attraverso le quali si attua il diritto di difesa. Ciò emerge con evidenza dal disposto dell'art. 178 lett. c) del codice, che sanziona con una nullità generale l'inosservanza delle disposizioni concernenti l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato. È possibile che con quest'ultimo termine il legislatore abbia inteso riferirsi al tradizionale concetto di "rappresentanza tecnica" del difensore, in quanto nel nostro processo, essendo di regola l'imputato capace di agire, non trovano spazio in via generale forme di rappresentanza sul paradigma di quelle civilistiche. Tuttavia, ciò non esclude che l'attività del curatore, concretando una vera e propria rappresentanza, vada inquadrata in quest'ambito<sup>569</sup>, sia pure con alcune specificazioni.

Anzitutto, la generale previsione di cui all'art. 178 lett. c) c.p.p. non esclude che la violazione di norme concernenti la rappresentanza possa altresì integrare altre forme di invalidità, espressamente contemplate dalla legge in relazione al compimento di specifici atti: "invalidità che, in forza del principio di specialità, si troverebbero a prevalere sulla generale comminatoria di nullità"<sup>570</sup> di cui all'art. 178 lett. c) c.p.p. A titolo di esempio si può pensare all'impugnazione dell'ordinanza sospensiva del procedimento da parte di un prossimo congiunto dell'imputato infermo: in questo caso, la forma di invalidità che inficia l'atto di impugnazione non sarebbe la nullità, ma l'inammissibilità ex art. 591 comma 1, lett. a), primo periodo, c.p.p.; il che costituisce una tutela rafforzata, posto che l'inammissibilità è rilevabile in ogni stato e grado del procedimento, come dispone, con specifico riguardo all'inammissibilità dell'impugnazione, l'art. 591 comma 4 c.p.p.

Si è, inoltre, osservato che un ulteriore "ridimensionamento", di carattere più generale, all'ambito operativo della disciplina di cui all'art. 178 lett. c) c.p.p. consegue all'interpretazione della formula *osservanza delle disposizioni concernenti la rappresentanza*. Il legislatore ha previsto, a favore di quest'ultima, forme di tutela di diversa intensità. In taluni casi si è limitato a dettare norme che rendano possibile l'esercizio della rappresentanza, e di conseguenza la salvaguardia di quest'ultima risulta circoscritta al corretto espletamento di tali prescrizioni. In altre ipotesi ha richiesto l'esistenza o la nomina del rappresentante, in altre ancora l'effettivo esercizio delle funzioni rappresentative.

Con riferimento alla disciplina del curatore speciale, sembra vadano operate delle distinzioni. È indubbio che il legislatore ne abbia richiesto con carattere di obbligatorietà la nomina, come risulta dalla lettera dell'art. 71 c.p.p. e dalla *ratio* dell'istituto: pertanto, una tale omissione comporta violazione dell'art. 178 lett. c) c.p.p. Analoga violazione determina l'inosservanza dell'art. 166 c.p.p., per la parte in

---

<sup>569</sup> Per la riconducibilità alla nullità prevista in via generale, e inerente alla rappresentanza dell'imputato, della violazione di norme concernenti l'attività di altri rappresentati diversi dal difensore v. GREVI, *Imputato*, cit., p. 260; KOSTORIS R. E., *La rappresentanza*, cit., p. 361; ID., voce *Rappresentanza*, cit., p. 515 ss.

<sup>570</sup> Così KOSTORIS R. E., voce *Rappresentanza*, cit., p. 521.

cui prevede l'obbligo di notifica anche al curatore: si tratta, infatti, di una norma strumentale all'effettiva realizzazione dell'attività rappresentativa.

Con riguardo agli atti disposti sulla persona dell'imputato nonché agli atti cui questi può assistere, riteniamo che sia richiesto, a pena di nullità *ex art. 178 lett. c) c.p.p.*, l'intervento del curatore. Nonostante l'infelice uso della formula "ha facoltà di assistere", a tale conclusione induce la *ratio* stessa dell'istituto. Poiché il curatore è nominato ad integrare la carente difesa materiale dell'imputato, l'intervento del curatore si impone come obbligatorio; a meno di voler ridurre la tutela ad una semplice garanzia nominalistica. Se si accetta la tesi enunciata nel testo, il compimento degli atti suddetti, in assenza del curatore, costituisce violazione delle norme concernenti la rappresentanza dell'imputato.

Diversamente è a ritenersi per quelle attività del curatore in relazione alle quali l'esercizio dell'autodifesa non si risolve nel porre in essere un determinato atto, ma si estrinseca preliminarmente in una valutazione circa l'opportunità o no del suo compimento. Si pensi al ricorso per cassazione contro l'ordinanza sospensiva del procedimento (art. 71 comma 3 c.p.p.), alla più ampia facoltà di impugnazione *ex art. 571 comma 2 c.p.p.* e, in generale, a tutta quell'attività del curatore implicante un apprezzamento discrezionale. Qui, a realizzare la rappresentanza è sufficiente che il curatore sia posto in condizione di svolgere la sua attività, attraverso notifiche, avvertimenti, avvisi, o più semplicemente non frapponendo ostacoli alla sua opera.

#### 11. *La posizione del coimputato e del danneggiato dal reato.*

La tutela dell'interesse del coimputato o dei coimputati, nel caso venga disposta la sospensione del procedimento, è affidata alla generale previsione dell'art. 18 comma 1, lett. b), c.p.p., il quale contempla la separazione dei processi, salvo che il giudice ritenga la riunione assolutamente necessaria per l'accertamento dei fatti<sup>571</sup>.

Quanto al provvedimento di separazione, la dottrina lo ritiene inoppugnabile, "stante la sua obbligatorietà non suscettibile di alcuna valutazione discrezionale da parte del giudice", ed, inoltre, in base al silenzio serbato dal legislatore a fronte del principio di tassatività delle impugnazioni, sancito dall'art. 568 c.p.p.

Sulla conclusione si può anche concordare, mentre più discutibili sono le premesse. Anzitutto, la separazione è relativamente obbligatoria, in quanto viene disposta quando il giudice non reputi assolutamente necessaria la riunione ai fini di

---

<sup>571</sup> Il progetto preliminare del codice, all'art. 68 comma 2, prevedeva espressamente che il giudice, con l'ordinanza di sospensione, disponesse la separazione del procedimento contro gli eventuali coimputati. Tale previsione venne poi soppressa nel progetto definitivo, adducendone la superfluità alla luce del disposto dell'art. 18: v. in proposito, il rilievo della Commissione redigente nelle Modifiche e osservazioni introdotte a norma dell'art. 8 comma 3 della legge delega (in CONSO-GREVI-NEPPI MODONA, *Il nuovo codice*, cit., vol. V, *Il progetto definitivo e il testo definitivo del codice*, 1990, p. 117).

accertamento dei fatti; va da sé che la valutazione di questo requisito implica una certa dose di discrezionalità, che incrina l'affermata obbligatorietà della separazione.

In secondo luogo, la separazione, pur potendo essere adottata con un provvedimento autonomo, di norma verrà disposta con la medesima ordinanza di sospensione. Quest'ultima è ricorribile per cassazione ai sensi del comma 3 dell'art. 71 c.p.p. e in via teorica non sarebbe, pertanto, escluso che i soggetti legittimati la impugnassero anche in punto separazione, potendo avere interesse, ai fini dell'accertamento dei fatti, alla riunione dei processi. Tuttavia, posto che la regola è la separazione, e, dunque, quando questa venga disposta non è necessaria una particolareggiata motivazione, sarebbe assai arduo un ricorso "per mancanza o manifesta illogicità della motivazione, quando il vizio risulti dal testo del provvedimento impugnato": con ogni probabilità verrebbe dichiarata l'inammissibilità per manifesta infondatezza del ricorso.

Il legislatore, considerando la possibilità di una sospensione del processo penale a tempo indeterminato, ha poi inteso salvaguardare l'interesse del civilmente danneggiato dal reato, costituito o no parte civile. A tal fine ha dettato il comma 6 dell'art. 71 c.p.p., che riafferma la regola dell'autonomia del giudizio civile rispetto a quello penale<sup>572</sup>, derogata dal comma 3 dell'art. 75 c.p.p.<sup>573</sup>, svincolando così il giudizio civile dall'autorità del giudicato penale<sup>574</sup>.

Pertanto, ai sensi dell'art. 71 comma 6 c.p.p., qualora vi sia stata costituzione di parte civile e il processo penale sia stato poi sospeso per infermità mentale dell'imputato, l'azione civile successivamente esercitata dal danneggiato prosegue regolarmente il suo corso, non trovando applicazione l'art. 75 comma 3 c.p.p.<sup>575</sup>. Ugualmente accade se il danneggiato, che non si sia costituito parte civile, eserciti l'azione civile in sede propria dopo la sospensione del processo penale intervenuta in un momento posteriore alla sentenza di primo grado.

In entrambi i casi è precluso un trasferimento dell'azione civile in sede penale qualora il procedimento penale riprenda il suo corso: nella prima ipotesi, l'esercizio dell'azione civile dopo la costituzione di parte civile comporta revoca tacita della costituzione ai sensi del comma 2 dell'art. 82 c.p.p.; nella seconda, essendo l'azione civile esercitata dopo la sentenza penale di primo grado, risulta per ciò stesso superato il termine ultimo fissato dall'art. 79 comma 1 c.p.p. per l'esercizio dell'azione civile in sede penale,

---

<sup>572</sup> Sui rapporti tra i due giudizi v. GIANNINI G., *L'azione civile per il risarcimento del danno e il nuovo codice di procedura*, Milano, 1990, p. 53 ss.

<sup>573</sup> Per taluni dubbi di legittimità costituzionale in ordine al primo caso di cui all'art. 75 comma 3 c.p.p. v. BRIZIO, *Revoca della costituzione di parte civile: dubbi sulla funzionalità e sulla costituzionalità del nuovo regime*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 1414 ss.

<sup>574</sup> Per tali osservazioni v. KOSTORIS R. E., *Commento agli artt. 71-72 c.p.p.*, cit., p. 356.

<sup>575</sup> Analoga previsione compariva all'art. 75 comma 5 del progetto preliminare del 1978.

posto che la possibilità di trasferimento è logicamente condizionata al rispetto di questo termine, come risulta del resto dall'art. 75 comma 2 c.p.p.

## Capitolo V

### Il trattamento terapeutico dell'infermo di mente e i provvedimenti cautelari adottabili dal giudice penale

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. -2. Obbligo di informativa all'autorità amministrativa e questioni interpretative in ordine all'imputato libero. -3. La misura della custodia cautelare in luogo di cura. -4.L'impugnazione dei provvedimenti cautelari. -5. L'ospedale psichiatrico giudiziario e la legge 180/78. -6. Il consenso del malato di mente ai trattamenti sanitari. -7. Conclusioni.

#### 1. Considerazioni introduttive.

È d'obbligo iniziare precisando che uno degli aspetti più qualificanti della normativa concernente l'infermità mentale di cui agli artt. 70-73 c.p.p. è dato dalla netta distinzione tra le conseguenze processuali di tale infermità e il trattamento sanitario da adottarsi nei confronti del malato di mente<sup>576</sup>.

Il codice previgente, all'art. 88, affidava allo stesso giudice penale il compito di disporre un eventuale provvedimento terapeutico custodiale, sottoponendo così il mentalmente infermo ad un regime particolare per il solo fatto che la malattia era sopravvenuta all'instaurazione di un processo penale<sup>577</sup>.

---

<sup>576</sup> La *Relazione al progetto preliminare* (in Suppl. ord. n. 2 alla *G. Uff.* n. 250 del 24 ottobre 1988, p. 30) evidenzia in modo particolare la "fondamentale...esigenza di distinguere nettamente i due aspetti". Sottolinea, con la consueta incisività, l'innovazione legislativa CORDERO F., *Codice di procedura penale commentato*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 1992, p. 89. Sullo sforzo di adeguamento del nuovo codice di procedura penale alle leggi di riforma sanitaria v. STURLA, *Commento agli artt. 70-73 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da Amodio e Dominioni, vol. I, Milano, 1989, p. 431; ZANCHETTA, *Gli imputati malati di mente e il nuovo codice processuale (tra misure di sicurezza, archiviazione e sentenza di non luogo a procedere)*, in *Quest. giust.*, 1989, p. 880.

Un'analoga preoccupazione di distinguere tra l'aspetto processuale e quello sanitario dell'infermità compariva già nel progetto preliminare del 1978 (che dedicava al primo aspetto gli artt. 74-76, al secondo l'art. 77): v. al riguardo *Commissione ministeriale per il nuovo codice di procedura penale. Progetto preliminare del codice di procedura penale. Relazione*, Roma, 1978, p. 93.

<sup>577</sup> L'art. 88 c.p.p. previgente prevedeva che il giudice, disposta con ordinanza la sospensione del procedimento, ordinasse all'occorrenza ("ove occorra") il ricovero

L'art. 73 c.p.p. innova radicalmente in materia<sup>578</sup>, eliminando ogni distinzione tra infermo di mente imputato in stato di libertà e infermo di mente non imputato<sup>579</sup>: competente a disporre eventuali misure curative-riabilitative è, nei confronti del primo soggetto come del secondo, l'autorità sanitaria locale. Possibili interventi, in casi d'urgenza, del giudice penale, sono relegati ad un ruolo di mera supplenza e destinati a perdere di efficacia non appena subentri il provvedimento dell'autorità sanitaria competente.

Un discorso a parte va fatto per l'imputato già in stato di custodia cautelare o nei cui confronti si debba adottare tale custodia: in questa ipotesi è riaffermata la competenza del giudice penale poiché, "dati gli obiettivi cui è preordinata la custodia cautelare, non si potrebbe attribuire ad un intervento esterno al processo la funzione di condizione risolutiva del provvedimento cautelare del giudice penale"<sup>580</sup>.

Il legislatore del 1988, come abbiamo poc'anzi detto, non ha inteso, quindi, trascurare neppure l'ipotesi in cui la gravità delle condizioni di salute dell'imputato (o dell'indagato) ne solleciti l'assoggettamento a un intervento di tipo terapeutico. A tal fine, il codice detta, all'art. 73, un'apposita ed articolata normativa, predisponendo un congegno pienamente coerente con l'approccio di fondo all'infermità mentale che ha caratterizzato la legge di riforma sanitaria, la quale, abolendo l'istituzione manicomiale, ha imposto un netto *revirement* alla più tradizionale concezione che considerava la pericolosità quale portato indefettibile della malattia psichica e ha puntato a un completo ridimensionamento del custodialismo quale metodo terapeutico privilegiato nel trattamento della medesima<sup>581</sup>. La cura degli infermi di mente, pertanto, ha finito per essere definitivamente assorbita nella più vasta disciplina di

---

dell'imputato in ospedale psichiatrico giudiziario: sul punto e per un'interpretazione evolutiva della disposizione v. *supra* cap. I, par. 3.

<sup>578</sup> Ai sensi dell'art. 252 norme trans., l'art. 73 commi 1, 2 e 3 c.p.p. si applica anche all'imputato la cui infermità di mente sia stata accertata successivamente alla data di entrata in vigore del codice o quando l'imputato si trova ricoverato a norma dell'art. 88 c.p.p. previgente; i provvedimenti previsti dall'art. 73 commi 1, 2 e 3 c.p.p. sono adottati senza ritardo dal giudice anche d'ufficio.

<sup>579</sup> Vigente il codice del 1930, VASSALLI, *Infermità psichica sopravvenuta e nuove leggi sanitarie*, in *Giur. cost.*, 1982, I, p. 1248, rilevava come sembrasse "difficilmente contestabile l'omogeneità di situazioni tra infermo di mente non imputato e infermo di mente imputato nei cui confronti non sussistono esigenze cautelari".

<sup>580</sup> In questi termini si esprime la *Relazione al progetto preliminare*, cit., p. 32.

<sup>581</sup> In proposito, è stato osservato come costituisca un dato di realtà indiscutibile, e confermato dalla l. n. 180/1978, che "una lunga costrizione istituzionale, di qualunque tipo e comunque gestita, è di per sé un potente fattore di regressione sociale, relazionale, esistenziale e quindi psichica" (così MANACORDA, *Infermità mentale, custodia e cura alla luce della recente giurisprudenza costituzionale*, in *Foro it.*, 1983, I, p. 294).

tutti i trattamenti sanitari<sup>582</sup>, la quale, a sua volta, venuto meno qualsiasi riferimento alla custodia, riduce gli interventi obbligatori in condizioni di degenza ospedaliera a situazioni del tutto eccezionali, essendo esperibili solo in casi di urgenza, nei confronti di pazienti che, rifiutando di assoggettarsi spontaneamente alla terapia, non possano essere sottoposti ad adeguate misure curative extraospedaliere. La normativa attualmente vigente, invero, surroga l'istituzionalizzazione della malattia con la predisposizione di una procedura generale, capace di adattarsi alle più svariate tipologie di disagio psichico e articolata in forme schematiche, al fine di "ricostituire l'intervento psichiatrico nell'alveo tradizionale dei trattamenti medici, depurandolo di qualsiasi forma di controllo sociale"<sup>583</sup>.

Più in particolare, la l. n. 180/1978, il cui contenuto è sostanzialmente refluito negli artt. 33-35 della legge di riforma sanitaria n. 833/1978, ha trasferito la titolarità del potere di imporre il trattamento obbligatorio dall'autorità giudiziaria all'autorità sanitaria locale, nella persona del sindaco<sup>584</sup>, scomponendo, poi, il procedimento di applicazione, nel caso in cui le cure debbano essere prestate in condizione di degenza ospedaliera, in due fasi distinte, ma complementari, di cui, la prima incentrata sull'attribuzione in via esclusiva agli organi amministrativi del potere di disporre il provvedimento di ricovero coatto<sup>585</sup> e quella immediatamente conseguente, che prevede il controllo del giudice tutelare sul 'fermo' ospedaliero<sup>586</sup> attuato dal sindaco<sup>587</sup>.

---

<sup>582</sup> V., in tal senso, PALERMO, *Brevi note sulla natura giuridica del provvedimento che dispone il trattamento sanitario obbligatorio per persona affetta da malattia mentale*, in *Riv. it. med. leg.*, 1981, p. 341.

<sup>583</sup> Così GRASSI-RUGGIANO, *Medici, amministratori e giudici di fronte ai trattamenti sanitari obbligatori. L'esperienza bolognese*, in *Quest. giust.*, 1990, p. 423.

<sup>584</sup> V., in proposito, i rilievi avanzati da VECCHIETTI, *Evoluzione della legislazione psichiatrica italiana dalla legge n. 36 del 1904 alla legge n. 833 del 1978*, in *Riv. it. med. leg.*, 1981, p. 125-126, a parere della quale, l'attribuzione all'autorità sanitaria del potere di ordinare il trattamento medico obbligatorio costituisce una "non encomiabile operazione di 'amministrativizzazione' di procedure coercitive della libertà personale", che, pur essendo stata attuata per "spogliare gli interventi coattivi sui malati di mente del retaggio della legge n. 36 del 1904 e dare agli stessi una veste più propriamente sanitaria fin dal primo approccio con l'autorità", suscita gravi dubbi sul "piano delle garanzie della dignità della persona e della tutela delle libertà costituzionali".

<sup>585</sup> Per un esame dei profili d'incostituzionalità che graverebbero sulla normativa *de qua*, incentrata sull'attribuzione al sindaco di una competenza esclusiva e generale per l'adozione del provvedimento di ricovero coatto, v. VECCHIETTI, *Salute mentale e riforma sanitaria*, Milano, 1983, p. 110 ss.

<sup>586</sup> V., per l'uso di questa efficace terminologia, PIZZI, *Malattie mentali e trattamenti sanitari*, Milano, 1978, p. 17.

<sup>587</sup> Il ruolo del giudice, peraltro, si è rivelato particolarmente deludente nell'attuazione 'sul campo' della l. n. 180, concretandosi in un intervento, "nella maggior parte dei

In questo contesto, dunque, viene a inserirsi la previsione contenuta nell'art. 73 c.p.p., che costituisce la norma di chiusura del Titolo IV, dedicato alla figura dell'imputato, del Libro I del codice del 1988.

2. *Obbligo di informativa all'autorità amministrativa e questioni interpretative in ordine all'imputato libero.*

Laddove il giudice penale dovesse rilevare che lo stato di mente dell'imputato è tale da rendere necessaria la cura nell'ambito del servizio psichiatrico, ha l'obbligo di informare l'autorità amministrativa competente (sindaco), come previsto dall'art. 73 comma 1 c.p.p., al fine di sollecitare l'adozione delle più idonee iniziative, nel rispetto di quanto stabilito dalla legislazione in materia di trattamento sanitario obbligatorio (legge 13 maggio 1978 n. 180, come modificata dalla legge 23 dicembre 1978 n. 833). Nelle more, se vi sono ragioni di urgenza che lo giustificano, in attesa dell'adozione di provvedimenti amministrativi, il giudice penale può disporre, in via provvisoria, il ricovero dell'imputato presso una struttura del servizio psichiatrico ospedaliero. Nella fase delle indagini preliminari l'obbligo di informativa grava sul pubblico ministero, il quale, però, deve formulare richiesta al giudice per le indagini preliminari se ritiene necessario il ricovero provvisorio dell'imputato<sup>588</sup>.

L'obbligo di informativa sussiste "a prescindere dal fatto che l'infermità mentale sia stata accertata mediante perizia ex art. 70 comma 1 o comma 3 c.p.p. o sia risultata *ictu oculi* ..." e grava sul giudice "anche nell'ipotesi di una sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere. Tale interpretazione, avvalorata dall'avverbio 'in ogni caso', viene ritenuta conforme alle finalità prettamente terapeutiche che la disposizione mira a soddisfare"<sup>589</sup>. L'inciso sembra, altresì, legittimare un'altra più lata interpretazione, cioè l'applicabilità della norma, al di là dell'ipotesi di infermità cui si riferiscono gli articoli precedenti, ad ogni infermità che richieda terapie<sup>590</sup>. Non sarebbe, del resto, concepibile una diversità di trattamento, ai fini curativi, tra l'uno e l'altro tipo di infermità.

È opportuno rammentare che il Supremo collegio ha dichiarato manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 27 e 32 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 148 c.p., nella parte in cui non prevede, che, ai fini dell'adozione dei provvedimenti di ricovero in esso previsti, il giudice non debba preventivamente accertare la pericolosità del ricoverando, facendo ricorso, come per le ipotesi previste dagli artt. 71 e 73 c.p.p., al servizio psichiatrico ospedaliero; e ciò in quanto trattasi di situazioni differenti, operando queste ultime norme in seno al

---

casi, solo burocratico, di mera ratifica di decisioni prese altrove" (v., in tal senso, GRASSI-RUGGIANO, *Medici, amministratori e giudici*, cit., p. 426).

<sup>588</sup> Così STURLA, *Commento agli artt. 70-73 c.p.p.*, cit., p. 432.

<sup>589</sup> V. SANTORU, *Commento agli artt. 60-73 c.p.p.*, in GIARDA-SPANGHER, *Codice*, I, p. 465.

<sup>590</sup> In tal senso v. ZANCHETTA, *Gli imputati*, cit., p. 881.

processo di cognizione e nei confronti di soggetto imputato di qualche reato e non necessariamente in stato detentivo, mentre la prima disposizione si riferisce a persona condannata con sentenza definitiva a pena che deve espiare<sup>591</sup>.

Ad individuare l'autorità destinataria della comunicazione, le misure da essa adottabili, nonché l'*iter* da seguire, occorre fare riferimento, come abbiamo già detto, agli artt. 1-6 della legge 13 maggio 1978 n. 180 e 33-35 della legge 23 dicembre 1978 n. 833<sup>592</sup>.

Tali disposizioni, dopo aver fissato il principio generale secondo cui gli accertamenti e i trattamenti sanitari sono di norma volontari, prevedono che, nei casi contemplati da dette leggi e in quelli espressamente previsti da leggi dello Stato, possono essere disposti trattamenti sanitari obbligatori, ai sensi dell'art. 32 Cost., nel rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici, compreso ove sia possibile il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura.

Questi trattamenti sanitari obbligatori sono di due tipi: interventi di prevenzione, cura e riabilitazione attuati di norma da servizi e presidi territoriali extraospedalieri istituiti, o che almeno avrebbero dovuto esserlo, con legge regionale, nell'ambito dell'unità sanitaria locale e nel complesso dei servizi generali per la tutela della salute; cure prestate in condizione di degenza ospedaliera, ma solo se esistono

---

<sup>591</sup> V. Cass., Sez. I, 7 aprile 1999, Verduci, in *C.E.D. Cass.*, n. 213391.

<sup>592</sup> V., per un commento alla l. 180/1978, BRUSCUGLIA, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1979, p. 176 ss. e, alla l. 833/1978, FONTANA, *ivi*, 1979, p. 1274 ss.

Sulla netta prevalenza dell'aspetto custodialistico (strumentale alla difesa sociale) rispetto a quello terapeutico nella l. del 1904 v., in dottrina, BRUNO-DOGET, *Gli ospedali psichiatrici giudiziari nella società italiana*, in *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, a cura di Ferracuti, vol. XVI, *La psichiatria forense speciale*, Milano, 1990, p. 549; VINCENZI AMATO, *Il 2° comma dell'art. 32*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, *Rapporti etico-sociali*, Bologna-Roma, 1976, p. 189 ss.

Circa l'abbandono del criterio custodialistico e l'affermazione del fine terapeutico attraverso le leggi di riforma sanitaria del 1978 v. VECCHIETTI, *Evoluzione delle legislazione psichiatrica italiana*, cit., p. 127. In generale, su tali leggi v. i commenti di BRUSCUGLIA, in *Le nuove leggi civili commentate*, cit., p. 176 ss.; FONTANA, *ivi*, cit., p. 1274 ss.; nonché VECCHIETTI, *Salute mentale e riforma sanitaria*, cit., p. 34 ss.; VISINTINI, *La riforma in tema d'assistenza psichiatrica. Problematica giuridica*, in *Politica del diritto*, 1982, p. 450 ss.; sulle strutture organizzative da esse istituite v. DE CESARE, voce *Malattie mentali*, in *App. noviss. dig. it.*, vol. IV, Torino, 1983, p. 1084 ss.; sulle conseguenze mediche e sociali della riforma sanitaria v. SARTESCHI, *Il ricovero psichiatrico in Italia. Legislazione psichiatrica attuale*, in *Trattato di criminologia*, cit., vol. XIII, *Psichiatria forense generale e penale*, Milano, 1990, p. 719 ss.

Da ultimo, per un'approfondita disamina della gestione sociale della malattia di mente, dal custodialismo alla deistituzionalizzazione, v. lo studio di BRESCIANI, voce *Infermità di mente*, (*profili processuali*), cit., p. 429 ss., corredato da ampia bibliografia.

alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici, qualora gli stessi non vengano accettati dall'infermo e non vi siano le condizioni e le circostanze che consentano di adottare idonee misure sanitarie extraospedaliere<sup>593</sup>.

Competente a disporre l'uno e l'altro tipo di trattamento è il sindaco, nella sua qualità di autorità sanitaria<sup>594</sup>. Nel caso di intervento da attuarsi in servizi extraospedalieri, il provvedimento è preceduto dalla proposta motivata di un medico; nell'ipotesi di cure in condizioni di degenza ospedaliera l'*iter* risulta più complesso: la proposta del medico deve essere convalidata da un medico dell'unità sanitaria locale, il provvedimento motivato del sindaco deve essere emanato entro quarantotto ore dal ricovero al giudice tutelare che, entro le successive quarantotto ore, convalida o no il provvedimento e ne dà comunicazione al sindaco; nella seconda ipotesi, il sindaco dispone la cessazione del trattamento.

Se il trattamento deve protrarsi oltre il settimo giorno e nei casi di ulteriore prolungamento, il sanitario responsabile del servizio psichiatrico dell'U.S.L. è tenuto a formulare in tempo utile una proposta motivata al sindaco che ha disposto il ricovero, il quale ne dà comunicazione al giudice tutelare per la convalida, indicando l'ulteriore data presumibile del trattamento<sup>595</sup>.

Il provvedimento, convalidato dal giudice tutelare, con cui è stato disposto il trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera, è ricorribile al tribunale competente per territorio<sup>596</sup> dal sottoposto a trattamento e da chiunque vi abbia interesse.

Nei confronti dell'imputato libero, il trattamento sanitario pare, dunque, oscillare da un intervento in stato di libertà con affidamento del soggetto alle strutture dell'U.S.L. ad un ricovero in condizioni di degenza ospedaliera presso i servizi psichiatrici degli ospedali generali. Si prospettano, tuttavia, alcuni problemi interpretativi e di coordinamento tra l'art. 73 c.p.p. e le leggi di riforma sanitaria che, senza la pretesa di risolvere, si intende qui evidenziare.

Nel primo caso indicato, il provvedimento del sindaco deve essere preceduto dalla proposta motivata di un medico: ci si chiede se la segnalazione dell'autorità giudiziaria possa sostituire la richiesta del medico. Forse bisognerebbe distinguere tra i casi in cui l'informativa del giudice o del pubblico ministero è

---

<sup>593</sup> Sottolinea il carattere "eccezionale, residuale e comunque transitorio" del ricovero BRUSCUGLIA, *Commento*, cit., p. 191 ss.

<sup>594</sup> Sul provvedimento del sindaco v. AIMONETTO M., *Le ordinanze del sindaco*, Rimini, 1988, p. 75 ss. Sui profili di incostituzionalità della normativa che attribuisce al sindaco, in qualità di autorità sanitaria locale, la competenza a disporre il provvedimento di ricovero coatto, v. VECCHIETTI, *Salute mentale e riforma sanitaria*, Milano, 1983, p. 110 ss.

<sup>595</sup> Per le ulteriori comunicazioni che intercorrono tra sanitario, sindaco e giudice tutelare v. l'art. 3 comma 5 l. 180/1978 e l'art. 35 comma 5 l. 833/1978.

<sup>596</sup> È prevista, altresì, un'impugnazione del sindaco avverso la mancata convalida del provvedimento che dispone il trattamento sanitario obbligatorio: v. art. 5 comma 2 l. 180/1978 e art. 35 comma 9 l. 833/1978.

supportata da una perizia, disposta ai sensi dell'art. 70 comma 1 o 3 c.p.p., da quelli in cui tale comunicazione si fonda sulla sola stima del giudice. E, tuttavia, proprio in questa seconda ipotesi la salute mentale del soggetto è più compromessa, apparendo *ictu oculi* la sua infermità, e pertanto maggiormente necessarie si appalesano le cure. Se, poi, si ritiene la proposta medica imprescindibile presupposto del provvedimento del sindaco, si tratta di individuare il sanitario competente: la logica imporrebbe di fare riferimento ad un medico dell'unità sanitaria locale.

Nel caso in cui si debba ricorrere alla degenza ospedaliera, il già complesso *iter* prima delineato viene appesantito dall'ulteriore passaggio rappresentato dall'informativa dell'autorità giudiziaria: non si può, infatti, ritenere tale comunicazione equivalente alla proposta del medico, poiché è quest'ultima che, per legge, mette in moto il successivo procedimento destinato a sfociare nella misura del ricovero.

Per quanto riguarda il resto, i problemi sono comuni a quelli dell'infermo di mente non imputato e concernono la capienza dei "repartini" ospedalieri, la durata, per certi casi più gravi troppo limitata, della degenza e il meccanismo a più passaggi previsto per la proroga.

È evidente che, con la riforma sanitaria, il legislatore si prefiggeva un superamento dell'istituzione "manicomiale" non solo attraverso il ricovero temporaneo del malato di mente nei servizi specifici dell'ospedale generale ma mirando, altresì, ad evitare, dove possibile, il ricovero stesso, attraverso un'attiva rete di assistenza territoriale extraospedaliera<sup>597</sup>.

La carente attuazione di quest'ultima, sulla quale si giocava una notevole parte della riforma, ha determinato uno "scaricamento" di casi e di problemi sulle strutture ospedaliere, non destinate per legge ad assolvere ad una generale funzione terapeutica, ma solo a dare risposta a situazioni eccezionali.

Ad ovviare ai casi in cui vi sia pericolo nel ritardo, l'art. 73 comma 2 c.p.p. prevede che il giudice disponga anche d'ufficio il ricovero provvisorio dell'imputato in idonea struttura del servizio psichiatrico ospedaliero, provvedimento che perde efficacia non appena viene data esecuzione agli interventi di cura e di riabilitazione disposti dal sindaco<sup>598</sup>, come abbiamo precedentemente anticipato.

Quanto all'"idonea struttura del servizio psichiatrico ospedaliero", si legge nella Relazione al progetto preliminare che "il concetto di 'idoneità' è stato... inserito per non costringere le scelte del giudice entro margini troppo stretti"<sup>599</sup>. Pare, comunque, da escludersi che la disposizione consenta un ricovero in ospedale

---

<sup>597</sup> Sul punto v. BRUSCUGLIA, *Commento*, cit., p. 192.

<sup>598</sup> In senso assai critico su tale disposizione, sia per quanto concerne la "supplenza" del giudice penale, sia per ciò che riguarda i rapporti del ricovero disposto dal giudice con i provvedimenti di ricovero obbligato del sindaco v., rispettivamente, il parere dell'Università degli Studi di Pavia e quello del Tribunale di sorveglianza di Firenze, in CONSO-GREVI-NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990, p. 344.

<sup>599</sup> Così la *Relazione al progetto preliminare*, loc. ult. cit.

psichiatrico giudiziario, palesandosi detto ricovero assolutamente inidoneo alle urgenti esigenze terapeutiche da soddisfare; il legislatore sembra, piuttosto, riferirsi ai servizi psichiatrici degli ospedali generali, con la conseguenza, peraltro, di “pesare” ancora su tali servizi, anche per gli interventi urgenti dell’autorità giudiziaria.

### 3. *La misura della custodia cautelare in luogo di cura.*

L’art. 73 comma 3 c.p.p. prevede che, quando è stata o deve essere disposta la custodia cautelare dell’imputato, il giudice ordina che la misura sia eseguita nelle forme di cui all’art. 286 c.p.p.<sup>600</sup>, e cioè mediante ricovero provvisorio in idonea struttura del servizio psichiatrico ospedaliero, con l’adozione, quando ne ricorrano i presupposti, dei provvedimenti necessari per prevenire il periodo di fuga.

L’adozione dell’ordinanza applicativa della misura cautelare prevista dall’art. 286 c.p.p. costituisce una alternativa all’adozione della misura amministrativa e provvisoria del ricovero di cui all’art. 73 commi 1 e 2 c.p.p.: mentre in questo secondo caso si tratta di una iniziativa provvisoria, destinata a venir meno con l’intervento da parte dell’autorità amministrativa competente, nel primo caso il giudice è chiamato a verificare l’esistenza delle condizioni richieste dagli artt. 273 e 274 c.p.p. per disporre la custodia cautelare (se la stessa non è stata già disposta), ed altresì ad accertare che l’imputato si trova in stato di infermità mentale che ne esclude o ne diminuisce grandemente la capacità di intendere e di volere. Il giudice, in tale ipotesi, adotta i provvedimenti necessari per evitare il pericolo di fuga dell’interessato, conservando la discrezionalità nello scegliere il presidio ospedaliero più idoneo alla fattispecie e nel revocare l’ordinanza se risulti che l’imputato non è più infermo di mente<sup>601</sup>.

---

<sup>600</sup> L’art. 286 c.p.p. ricollega la custodia cautelare in luogo di cura dell’imputato alla sussistenza di uno “stato di infermità di mente che ne esclude o ne diminuisce grandemente la capacità di intendere o di volere”: tale riferimento, si rileva, “è probabilmente determinato dal fatto che qui non si mira tanto ad una tutela dell’autodifesa quanto alla cura di una situazione di patologia psichica”: così KOSTORIS R. E., *Commento all’art. 73 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. I, Torino, 1989, p. 359. Poiché il ricovero costituisce uno dei modi in cui si attua la custodia cautelare, è evidente che il periodo trascorso dall’imputato in luogo di cura viene computato ai fini del decorso dei termini di custodia cautelare, salva la proroga prevista dall’art. 305 comma 1 c.p.p. per il periodo di tempo in cui l’imputato è sottoposto agli accertamenti peritali periodici previsti dal comma 1 dell’art. 72 c.p.p.

<sup>601</sup> V. AMATO, *Commento agli artt. 285-286 c.p.p.*, in *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, diretto da Amodio e Dominioni, I, p. 432; BRESCIANI, voce *Infermità di mente*, cit., p. 443; KOSTORIS R. E., *Commento agli artt. 70-73 c.p.p.*, cit., p. 359.

La formula, identica a quella usata nell'art. 73 comma 2 c.p.p. per indicare il luogo deputato ad accogliere l'imputato infermo in caso di provvedimento d'urgenza dell'autorità giudiziaria, pare qui sottintendere un' idoneità non solo in termini di cura ma anche di custodia. E per lo meno dubbio che i servizi psichiatrici presso gli ospedali generali, per la loro ubicazione, struttura, organizzazione, siano in grado di garantire la custodia dell'imputato<sup>602</sup>, il che importa in gran parte dei casi una predisposizione di cautele che il legislatore volutamente non specifica, data la varietà di situazioni concrete cui far fronte, ma che possono giungere anche ad un servizio di piantonamento<sup>603</sup>.

Strettamente connesso all' idoneità del ricovero a soddisfare esigenze cautelari è il problema della facoltatività o dell' obbligatorietà dello stesso. Il giudice, ai sensi dell'art. 73 comma 3 c.p.p. "ordina", in base all'art. 286 c.p.p. "può disporre". Mentre taluno propende per la tesi dell' obbligatorietà<sup>604</sup> del ricovero, altri ritiene che "il rinvio all'art. 286 c.p.p., operato dall'art. 73 comma 3 c.p.p., è un rinvio a tutte le proposizioni della norma, ivi compresa la facoltà (e non l'obbligo) della sostituzione della custodia cautelare con la sua versione 'psichiatrica'<sup>605</sup>: l'accoglimento dell' opposta tesi "condurrebbe all' abrogazione tacita della discrezionalità prevista dall'art. 286 c.p.p., ed eliminerebbe ogni potere discrezionale del giudice di fronte ad esigenze cautelari eventualmente assai gravi", in aperto contrasto con altre disposizioni codicistiche, quali gli artt. 275 comma 5 e 283 comma 5, che hanno inteso far salve dette esigenze<sup>606</sup>.

---

<sup>602</sup> Le perplessità in proposito erano già state avanzate dalla dottrina con riferimento all'art. 277, richiamato dall'art. 77 comma 3 del progetto preliminare del 1978 (articoli che corrispondono, escluso il riferimento agli istituti previsti dalle leggi di riforma sanitaria, agli attuali artt. 286 e 73 comma 3 del codice): v. GALLINA FIORENTINI-FARNETI, *La legge 13 maggio 1978 n. 180 "Accertamenti e trattamenti sanitari vol. e obbl." e gli artt. 77 e 277 del progetto preliminare del codice di procedura penale*, in A.A.V.V., *XXVII Congresso Nazionale della società italiana di medicina legale e delle assicurazioni*, Chianciano Terme, 15-19 ottobre 1980, *Atti* pubblicati a cura di Dell'Oso, Milano, 1983, p. 212.

<sup>603</sup> In tal senso v. AMATO GIUS., *Commento all'art. 286 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commentario del nuovo codice*, cit., vol. III, 1990, p. 105.

<sup>604</sup> Per tale tesi v. AMATO GIUS., *Commento*, cit., p. 103; CHIAVARIO, *La riforma del processo penale. Appunti sul nuovo codice*, 2ª ed., Torino, 1990, p. 117; CORDERO F., *Codice*, cit., p. 89; ID., *Procedura penale*, Milano, 1991, p. 225; ZANCHETTA, *Gli imputati*, cit., p. 881, e, da ultimo, BRESCIANI, voce *Infermità di mente (profili processuali)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, Torino, 1992, p. 443.

<sup>605</sup> In questi termini v. FASSONE, *Commento all'art. 286 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice*, cit., vol. III, 1990, p. 129. Nel senso della "possibilità di disporre" il ricovero in luogo della custodia in carcere v. STURLA, *Commento agli artt. 70-73 c.p.p.*, cit., p. 432.

<sup>606</sup> Così ancora FASSONE, *loc. ult. cit.*

Tale ultimo indirizzo esegetico è stato fatto proprio anche dalla giurisprudenza di legittimità. Si è detto, così, che ai sensi del disposto degli artt. 73 comma 3 e 286 c.p.p. il ricovero provvisorio in struttura ospedaliera è collegato semplicemente alla sussistenza di esigenze di cura di una infermità mentale. Ne consegue che è affetta da vizio della motivazione l'ordinanza del tribunale che in sede di riesame respinga la richiesta di adottare la misura cautelare della custodia in luogo di cura in sostituzione della custodia in carcere, quando la decisione sia ancorata soltanto all'esigenza di difendere la collettività dal pericolo di commissione di nuovi reati (esigenza assolvibile con specifiche adeguate misure) anziché alla constatazione della sussistenza, o meno, di una vera e propria infermità mentale e delle conseguenti, eventuali, necessità di cura incompatibili con la custodia in carcere<sup>607</sup>. Negli stessi termini si è affermato che, in tema di provvedimenti cautelari personali, le esigenze di difesa sociale non possono impedire l'adozione della misura della custodia in luogo di cura, in sostituzione di quella in carcere, qualora le condizioni di salute particolarmente gravi dell'indagato, affetto da infermità mentale, non consentano le cure necessarie in stato di detenzione<sup>608</sup>.

Ed ancora si è puntualizzato che il diniego di applicazione della custodia cautelare in luogo di cura in sostituzione della custodia in carcere motivato con l'assenza di pericolosità dell'indagato è in contrasto con il dettato dell'art. 286 c.p.p., che non indica fra le condizioni per la tramutazione della misura un simile requisito, richiedendo soltanto, perché il giudice, nell'esercizio del suo potere discrezionale, disponga il ricovero provvisorio dell'indagato in un'idonea struttura del servizio psichiatrico, che la persona da sottoporre a misura cautelare si trovi in stato di infermità di mente da escludere o da menomare grandemente la sua capacità di intendere e di volere. (Nell'affermare il suddetto principio la Suprema Corte ha precisato che la norma dell'art. 286 c.p.p., con riferimento al *tempus commissi delicti*, è da riferire tanto alla persona che si sospetti infermo di mente *tunc et nunc*, quanto, per l'espresso rinvio derivante dall'art. 73 comma 3 c.p.p., all'infermo di mente soltanto *nunc*)<sup>609</sup>.

La Corte ha, altresì, evidenziato che il giudice deve sempre valutare la compatibilità delle condizioni di salute dell'imputato e delle cure di cui questi abbisogna, con il regime della custodia cautelare in carcere; laddove, però, sussistono le condizioni per disporre la custodia cautelare in luogo di cura ai sensi dell'art. 286 c.p.p., stato di accertata infermità mentale ed esigenze che giustificano la custodia cautelare, il giudice è obbligato a disporre l'applicazione di tale misura senza dover effettuare alcun controllo in ordine alla tipologia e all'entità della terapia praticabile<sup>610</sup>.

---

<sup>607</sup> V. Cass., Sez. I, 14 settembre 1990, Cersosimo, in *C.E.D. Cass.*, n. 185602.

<sup>608</sup> V. Cass., Sez. I, 26 gennaio 1995, Bovacchi, in *C.E.D. Cass.*, n. 201097.

<sup>609</sup> V. Cass., Sez. I, 22 maggio 1995, Tolone, in *C.E.D. Cass.*, n. 191315.

<sup>610</sup> V. Cass., Sez. I, 24 ottobre 1994, Giraldi, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2295 con nota di GARUTI, *Brevi note in tema di condizioni di salute dell'imputato e custodia cautelare in carcere*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2297.

È stato, infine, rilevato che “pure all'imputato (e all'indagato) nel procedimento davanti al giudice di pace si applicano le disposizioni di cui agli artt. 61 s. c.p.p., con l'esclusione di quella contenuta nell'art. 73 comma 3 del codice, perché implicante la non consentita applicazione della custodia cautelare”<sup>611</sup>.

Questione diametralmente opposta è quella che concerne la possibilità di adottare, in presenza di esigenze cautelari attenuate, misure diverse dalla custodia in luogo di cura ex art. 286 c.p.p. La lettera dell'art. 73 comma 3 c.p.p., “quando è stata o deve essere disposta la custodia cautelare”, e i criteri di adeguatezza e di proporzionalità stabiliti nell'art. 275 commi 1 e 2 c.p.p.<sup>612</sup> indurrebbero a propendere

---

<sup>611</sup> Così BRICCHETTI, *La fisionomia dei ruoli “necessari”*, in A.A.V.V., *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, 2000, p. 105; v., anche, APRILE, *La competenza penale del giudice di pace*, 2001, p. 48.

<sup>612</sup> Criteri, peraltro, molto ridimensionati anzitutto dall'art. 12 del d. lgs. 14 gennaio 1991 n. 12, che ha inserito nel testo dell'art. 291 c.p.p. il comma 1 *bis*: se, nel corso delle indagini preliminari, il giudice può disporre misure meno gravi solo qualora il pubblico ministero non abbia espressamente richiesto di provvedere esclusivamente in ordine alle misure indicate, è evidente che la possibilità del giudice di graduare e di proporzionare la misura cautelare ne esce intaccata. Ugualmente è a dirsi per l'art. 275 comma 3 c.p.p., quale risulta a seguito dell'inserimento dell'ultimo periodo, ad opera dell'art. 5 d. l. 13 maggio 1991 n. 152 convertito con modificazioni dalla l. 12 luglio 1991 n. 203, che prevede, per l'ipotesi di gravi indizi di colpevolezza in ordine a determinati delitti ivi indicati, l'applicazione della custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari o che le stesse possono essere soddisfatte con altre misure. Quest'ultimo inciso è stato, poi, soppresso dall'art. 1 d. l. 9 settembre 1991 n. 292 (convertito, con modificazioni, dalla l. 8 novembre 1991 n. 356), il quale ha altresì sostituito, nel comma 2 dell'art. 299 c.p.p., relativo alla sostituzione delle misure cautelari, alla parola “quando” l'espressione “salvo quanto previsto dall'art. 275 comma 3, quando”. Consegua a tali modifiche la compressione del criterio di gradualità sia nell'applicazione che nel mantenimento della misura cautelare. Sempre in tale ordine di idee si collocano le modifiche apportate, dagli artt. 1 *bis* e 1 *ter* d. l. 292/1991 convertito con modificazioni dalla l. 356/1991, ai commi 4 e 5 dell'art. 275 c.p.p., i quali, dettando specifiche regole per le persone che si trovino in determinate condizioni di salute ovvero che siano tossicodipendenti o alcooldipendenti, costituiscono concrete estrinsecazioni normative del criterio di gradualità. Su tali interventi legislativi v. DI CHIARA, *Il carcere come “extrema ratio”: emergenze normative, emergenze giurisprudenziali e recenti polemiche*, in *Foro it.*, 1992, II, p. 1 ss.; GIORDANO, *L'art 1 d. l. 9 settembre 1991, n. 292 e la l. di conversione 8 novembre 1991 (modificazione dell'art. 275 comma 3 c.p.p.)*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 793 ss.; PATANÈ, *Le misure cautelari personali dopo i D. L. n. 152 e n. 292 del 1991*, in *Giust. pen.*, 1992, III, p. 3 ss. Infine, l'art. 9 d. l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. dalla l. 7 agosto 1992, n. 356, ha inserito nell'art. 281 c.p.p. un comma 2 *bis*, che, con il prevedere l'applicazione “in ogni caso” del divieto di espatrio quando si disponga un'altra misura coercitiva, stabilisce una presunzione *ex lege* circa la necessità di tale divieto a

per la tesi positiva<sup>613</sup>. Così ragionando, poiché le suddette misure sono inidonee a garantire la cura e la riabilitazione dell'infermo, ne segue che sussiste pur sempre un obbligo del giudice penale, nel disporre la misura cautelare, di informare contemporaneamente il sindaco perché provveda all'adozione degli opportuni provvedimenti sanitari. Si pone, a questo punto, un problema di compatibilità tra il contenuto delle misure cautelari e quello degli interventi curativi: la loro conciliabilità può essere massima, come avviene nel caso in cui la misura applicata sia il divieto di espatrio, oppure molto limitata, il che accade quando il giudice abbia disposto l'obbligo di dimora.

L'altra alternativa sta nel ritenere, comunque e sempre applicabile all'imputato divenuto mentalmente infermo, quando sussistano esigenze cautelari, la misura di cui all'art. 286 c.p.p., indipendentemente dai criteri di proporzionalità e di adeguatezza. La soluzione potrebbe essere motivata dalla priorità, per l'infermo di mente, delle finalità terapeutiche, posto che ogni altra misura cautelare non è in grado di assicurare la cura del soggetto.

Infine, va considerata l'opinione della dottrina<sup>614</sup> che, senza distinguere tra infermità preesistente e sopravvenuta, afferma l'applicabilità in via provvisoria, quando sussistono gravi indizi di commissione del fatto ed elementi idonei a fondare un giudizio di pericolosità sociale, della misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario o in casa di cura o di custodia, ai sensi dell'art. 206 c.p., richiamato, quanto a condizioni di applicabilità e al relativo procedimento, dagli artt.

---

soddisfare qualsiasi esigenza cautelare. Da ultimo, incide sui criteri di proporzionalità e di adeguatezza l'art. 3 d. l. 11 settembre 1992 n. 374 che, reiterando con modificazioni il contenuto dell'art. 3 d. l. 13 luglio 1992 n. 335 non convertito in legge, stabilisce il divieto di custodia cautelare per le persone affette da infezione da HIV che si trovino in condizioni di incompatibilità con lo stato di detenzione; lo stesso d. l. 374/1992, all'art. 6, che sostituisce l'art. 89 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope (approvato con D.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309), abroga, mediante il comma 6, la disposizione del comma 5 dell'art. 275 c.p.p.

<sup>613</sup> Per tale tesi v. AMATO GIUS., *Commento all'art. 286 c.p.p.*, cit., p. 103. In proposito v. CHIAVARIO, *Commento all'art. 275 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice*, cit., vol. III, p. 68, il quale, da un canto, afferma che la custodia in luogo di cura per ragioni psichiatriche non

può "prescindere da una valutazione di 'adeguatezza' in rapporto alle esigenze cautelari", valutazione che impone "un necessario, previo accertamento circa l'impossibilità di soddisfare quelle esigenze con una misura di minore intensità afflittiva"; dall'altro rileva che, "ove vi sia davvero qualcuno tra i *pericula libertatis* indicati nell'art. 274, e la persona gravata dagli indizi di colpevolezza sia davvero nello stato di infermità psichica considerato nell'art. 286, ben difficilmente si potrà fare a meno del supporto di strutture come quelle menzionate in tale articolo".

<sup>614</sup> V. AMATO GIUS., *loc. ult. cit.*; DUBOLINO-BAGIONE-BARTOLINI, *Il nuovo codice di procedura penale illustrato articolo per articolo*, Piacenza, 1989, p. 165 e p. 534.

312 e 313 c.p.p.; ciò, preoccupandosi di delineare i rapporti tra l'art. 312 e l'art. 286 c.p.p.<sup>615</sup>.

Ora, la regolamentazione contenuta nell'art. 73 c.p.p. pare, invece, con riferimento all'infermità sopravvenuta, esaustiva<sup>616</sup>. L'art. 206 c.p. non può, infatti, riguardare l'imputato divenuto mentalmente infermo, poiché l'applicazione provvisoria di misura di sicurezza si ricollega, almeno per l'imputato infermo di mente, ad un vizio sussistente al momento della commissione del fatto, cioè ad una situazione di inimputabilità o di diminuita imputabilità. Del resto, anche da un punto di vista logico, si può applicare provvisoriamente solo quanto può poi essere applicato in via definitiva, ed in proposito gli artt. 219 e 222 c.p. sono espliciti nel riservare, l'uno l'assegnazione ad una casa di cura e di custodia, l'altro il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, rispettivamente al condannato a pena diminuita per vizio parziale di mente e al prosciolto per vizio totale di mente.

---

<sup>615</sup> AMATO GIUS. (*loc. ult. cit.*) e DUBOLINO-BAGLIONE-BARTOLINI (*loc. ult. cit.*) convengono nel ritenere che nessun problema si pone quando nei confronti dell'infermo si accerti una delle esigenze cautelari di cui alle lett. a) e b) dell'art. 274 c.p.p., dovendosi in tal caso far luogo alla misura di cui all'art. 286 c.p.p., mentre esprimono divergenti opinioni circa la situazione in cui sussista l'esigenza cautelare prevista dalla lett. c) dell'art. 274 c.p.p., che implica, in modo pressochè automatico, un giudizio di pericolosità sociale ex art. 203 c.p. Secondo DUBOLINO-BAGLIONE-BARTOLINI (*loc. ult. cit.*), la scelta deve cadere sulla misura di sicurezza, "considerando che, in presenza di esigenze di tutela della collettività tanto forti da legittimare, di per sé, il ricorso alla più severa delle misure cautelari... la salvaguardia di tali esigenze debba comunque assumere carattere prioritario e quindi dar luogo alla scelta, tra le alternative possibili, di quella più idonea al detto scopo, rappresentata, senza dubbio, dalla misura di sicurezza".

AMATO GIUS. (*loc. ult. cit.*) ritiene, invece, che, considerando la diversa "consistenza" del grado di pericolosità richiesto dall'art. 274 lett. c) c.p.p. e 203 c.p., poiché i presupposti della pericolosità cui fa riferimento la prima disposizione appaiono molto più rigorosi di quelli che qualificano la stessa nozione ai fini della seconda norma, "quando si accerti la ricorrenza dell'esigenza cautelare di cui all'art. 274, si impone l'applicazione della misura di cui all'art. 286, rimanendo assorbita quella della misura di sicurezza"; quest'ultima può essere adottata quando la pericolosità sociale, accertata ex art. 203 c.p., non abbia assunto i caratteri di cui all'art. 274 lett. c) ovvero nei casi in cui, acclarata la pericolosità della persona sottoposta a indagini, per il reato per cui si procede la legge stabilisce una pena inferiore a quella prevista per l'adottabilità di una misura cautelare (art. 280 c.p.p.).

<sup>616</sup> Senza distinguere tra infermità sopravvenuta e infermità originaria, ritiene che "la norma fondamentale (*rectius* esclusiva) di riferimento resta l'art. 73 c.p.p. e non viene autorizzata una graduazione (a seconda della pericolosità dell'imputato, delle esigenze istruttorie, ecc.) nell'utilizzo delle misure coercitive (da quelle dell'art. 286 c.p.p. a quelle di cui all'art. 312 st. cod., dalla custodia in luogo di cura alla applicazione provvisoria della misura di sicurezza)", ZANCHETTA, *Gli imputati*, cit., p. 881 ss.

A riprova del fatto che l'art. 206 c.p. non può concernere l'infermità sopravvenuta, si può addurre la considerazione che, anche sotto la vigenza del codice Rocco, pur ponendosi gravi problemi circa il trattamento custodiale-terapeutico dell'imputato divenuto mentalmente infermo, ci si riferisce alla questione degli "eterni giudicabili", nessuno sostenne di risolverli, almeno parzialmente, con l'applicazione provvisoria di misure di sicurezza; eppure, una tale soluzione avrebbe consentito un riesame periodico della pericolosità, escluso invece, dal ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario disposto ex art. 88 c.p.p. previgente, che sicuramente non era qualificabile come applicazione provvisoria di misura di sicurezza<sup>617</sup>.

In un'unica ipotesi l'applicazione provvisoria di misura di sicurezza può concernere l'imputato divenuto mentalmente infermo: si tratta del caso in cui tale soggetto, affetto da vizio parziale di mente al momento del fatto, sia stato assegnato, in base all'art. 312 c.p.p., ad un casa di cura e di custodia, e, in seguito, la sua salute mentale peggiori a tal punto da impedirne la cosciente partecipazione al processo. Va da sé che, qualora, in esito agli accertamenti periodici disposti ex art. 313 comma 2 c.p.p., ne risulti cessata la pericolosità sociale, il giudice, nel revocare la misura di sicurezza provvisoriamente applicata, se permane l'infermità e con essa le esigenze di cura sottese all'art. 73 c.p.p., provvede ai sensi di quest'ultima disposizione.

#### 4. *L'impugnazione dei provvedimenti cautelari.*

Il supremo collegio ha sostenuto che deve ritenersi corretta la decisione del Tribunale del riesame che, all'esito di valutazione fondata sull'esame dell'imputato nel corso dell'udienza, dispone la sostituzione della misura più rigorosa della custodia in casa di cura con quella più confacente alle necessità terapeutiche dell'imputato (trattamento presso il Centro Igiene Mentale con conseguente liberazione immediata). Infatti il giudice del riesame: a) "annulla, riforma o conferma l'ordinanza oggetto del riesame, decidendo anche, sulla base degli elementi adottati dalle parti nel corso dell'udienza"; b) "può annullare il provvedimento impugnato o riformarlo in senso favorevole all'imputato anche per motivi diversi da quelli enunciati" (nel provvedimento oggetto di riesame) ai sensi dell'art. 309 comma 9, norma applicabile anche in tema di riesame delle misure di sicurezza, in forza dell'esplicito rinvio ad essa desunto dall'art. 313 comma 3. (Fattispecie relativa a rigetto di ricorso del pubblico ministero, il quale aveva sostenuto che il Tribunale del riesame avrebbe

---

<sup>617</sup> Precisamente in tal senso la sentenza della Corte Costituzionale n. 141 del 1982; v., inoltre, *supra* cap. I par. 3. Rileva in proposito ZANCHETTA (*Gli imputati*, cit., p. 883) che il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, ex art. 88 c.p.p. Rocco, rispondeva ad un "uso, per così dire, 'autonomo' della struttura manicomiale, rispondente a fini di (presunta) utilità di ordine generale, senza alcuna specifica finalità processuale.

avuto solo il potere di revocare o meno il provvedimento di applicazione provvisoria della misura di sicurezza)<sup>618</sup>.

##### 5. *L'ospedale psichiatrico giudiziario e la legge 180/1978.*

Abbiamo ripetutamente sostenuto che la legge 18 marzo 1968 n. 431 rappresentò un parziale intervento di revisione dell'ordinaria legislazione manicomiale, il quale costituì il primo, ancorchè timido, tentativo di transizione dalla concezione custodialistica, a scopo di ordine pubblico, a quella più prettamente assistenzialistica, a scopo di tutela della salute<sup>619</sup>, per approdare, infine, alla riforma organica, operata con la legge 13 maggio 1978, n. 180 (confluita, poi, negli artt. 33-35 della legge 23 dicembre 1978, n. 833)<sup>620</sup>, che, parificando la malattia mentale a quella somatica, in relazione tanto al diritto del singolo di chiedere alla struttura pubblica le più appropriate prestazioni mediche quanto al potere delle competenti autorità di imporre eventuali trattamenti obbligatori, similmente ad altre malattie, ritenute altrettanto lesive della salute collettiva<sup>621</sup>, colloca il fine terapeutico al di sopra di ogni interesse di ordine pubblico e riduce il trattamento dell'infermo in condizione di

---

<sup>618</sup> V. Cass., Sez. VI, 13 dicembre 1991, P.M. in proc. Pezzoli, in *C.E.D. Cass.*, n. 189421.

<sup>619</sup> V. VECCHIETTI, *Evoluzione della legislazione psichiatrica italiana*, cit., p. 118 a parere della quale, peraltro, la l. n. 431 del 1968 “più che una rivoluzione, si limita ad essere un tentativo di razionalizzazione del sistema psichiatrico vigente, un correttivo, seppur parziale, della abnormità della legislazione precedente, alla luce dei valori costituzionali di libertà e tutela della salute”.

<sup>620</sup> In dottrina, peraltro, non è mancato chi ha ritenuto di dover sottolineare come la “decisione del legislatore di adottare un modello normativo totalmente nuovo per la follia abbia ragioni più complesse di quelle che gli stessi esperti della materia, di cultura medica o giuridica, sembrano individuare. Già la stessa circostanza dalla quale la legge immediatamente prese origine, la necessità di evitare il referendum abrogativo indetto con il D.P.R. 14-4-1978, n. 109, mette in luce a sufficienza come una lettura puramente neo-psichiatrica della legge si risolva in una spiegazione troppo riduttiva per essere soddisfacente” (v. CASTRONOVO, *La legge 180, la Costituzione e il dopo*, in *Riv. disc. pen.*, 1986, p. 608).

<sup>621</sup> Da questo punto di vista, la riforma del 1978 non ha fatto altro che recepire “il frutto di un mutamento storico negli orientamenti scientifici e culturali nei confronti di chi è affetto da turbe psichiche, e cioè 1) che non vi è rapporto statisticamente significativo tra comportamento deviante o penalmente perseguibile e malattia mentale; 2) che la soluzione storica che ha dato la società moderna ..., e cioè il manicomio, non è una soluzione terapeutica e riabilitativa, bensì puramente repressiva, nociva e non rispondente neppure ai fini della sicurezza che, tra gli altri obiettivi, voleva perseguire” (così PIRELLA, *Segregazione dell'ospedale psichiatrico giudiziario e processo penale*, in *Quest. giust.*, 1984, p.733).

degenza ospedaliera ad una “forma di intervento assolutamente residuale e comunque transitoria”<sup>622</sup>. Frutto del movimento culturale promosso da una parte della scienza psichiatrica, che assumeva l’elemento socio-territoriale come fattore sia interpretativo che terapeutico in tema di igiene mentale<sup>623</sup>, la riforma del 1978, peraltro, ha puntato, anzitutto, sull’abbandono di un modello di intervento fondato sull’istituzione manicomiale, esaltando il momento socio-operativo, tanto nella fase della prevenzione che del trattamento della patologia psichica, ma, non è stata in grado di proporre compiutamente uno positivo.

Le strutture sanitarie territoriali, che avrebbero dovuto costituire il vero momento alternativo alla costrizione manicomiale<sup>624</sup>, si sono rivelate carenti e inadeguate soprattutto per i pazienti affetti da gravi e irreversibili forme di malattia, che mal si conciliano con un’assistenza di tipo ambulatoriale o domiciliare, impedendo la piena ed effettiva attuazione di una riforma ben presto accusata di ispirazione utopica, se non addirittura demagogica<sup>625</sup>. Rimane il fatto, tuttavia, che,

---

<sup>622</sup> Così BRUSCUGLIA, *Commento all’art. 2, L. 13 maggio 1978, n. 180*, cit., p. 191. In proposito, è stato incisivamente osservato come la brevità della degenza prevista dalla l. n. 180, per i casi di trattamento sanitario obbligatorio, “ha fatto sì che il malato non fosse sradicato dal suo ambiente e che non fosse istituzionalizzato, almeno non più di quanto già avvenisse in qualunque altro reparto ospedaliero” (v. VECCHIETTI, *Evoluzione della legislazione psichiatrica*, cit., p. 128).

<sup>623</sup> È stato notato, in proposito, come la riforma attuata con la l. n. 180 sottenda anche “il disagio di una parte della psichiatria a persistere nella delega al controllo sociale della malattia mentale, che la psichiatria stessa si era prepotentemente assunta ai tempi della formazione del manicomio e, più tardi, ai tempi delle teorie lombrosiane e della conseguente istituzione del manicomio criminale” (v., in tal senso, GRASSI-RUGGIANO, *Medici, amministratori e giudici di fronte ai trattamenti sanitari obbligatori. L’esperienza bolognese*, cit., p. 44).

<sup>624</sup> V. BRUSCUGLIA, *Commento all’art. 2, l. 13 maggio 1978, n. 180*, cit., p. 192.

<sup>625</sup> V., in particolare, SARTESCHI, *Il ricovero psichiatrico in Italia. Legislazione psichiatrica attuale*, in *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, XIII, *Psichiatria forense generale e penale*, Milano, 1990, p. 720 ss. a parere del quale, la riforma del 1978, approvata frettolosamente, senza attendere la creazione delle strutture intermedie necessarie per la sua realizzazione risulta impregnata non solo di eccessivo ottimismo, ma di una “faciloneria quasi incosciente” e, non essendosi accompagnata allo smantellamento delle vecchie istituzioni di assistenza psichiatrica la creazione di un sistema alternativo, ha determinato “un livellamento acritico nelle terapie dei pazienti, con una dubbia, spesso inadeguata, modalità di trattamento”.

Più in particolare, fin dai primi commentatori della normativa di riforma dell’assistenza psichiatrica, venne segnato come un “problema completamente ignorato dalla l. 180” quello dell’assistenza e della tutela dei soggetti sani contro i pericoli nascenti dalla necessità di loro convivenza con gli infermi di mente”; infatti, “venendo meno le strutture pubbliche di assistenza e di ricovero degli psicopatici,

frantumato lo schema statisticamente custodialistico della cura delle malattie mentali, integralmente affidata ad un'istituzione invecchiata tanto nelle strutture quanto nell'ideologia di fondo<sup>626</sup>, la legge n. 180 ha avuto il merito di creare "quasi dal nulla una nuova coscienza sociale a riguardo della follia"<sup>627</sup>, promuovendo una visione dell'infermo di mente come "individuo che può e deve vivere nel mondo sviluppando al massimo le sue potenzialità e capacità"<sup>628</sup>.

Le norme del codice penale e quelle del c.p.p. del 1930 relative ai malati di mente costituivano un corpo omogeneo rispetto alla coeva legge sugli alienati mentali: "tutte queste norme mostrano come quanto dettato dai codici penali e dalla legge sui manicomi e sugli alienati del 1904 formasse un quadro unitario, al cui centro stavano la concezione relativa alla pericolosità degli infermi e gli strumenti alternativi e

---

questi ultimi dovranno dipendere o da istituzioni private, ospizi, pensionati, oppure dalle famiglie. I presidi e i servizi psichiatrici extraospedalieri avranno il compito di occuparsi degli ammalati per il tempo necessario ai singoli interventi diagnostici o terapeutici, ma non potranno di regola provvedere ad ospitarli" (così BARDUSCO, *Il labirinto delle malattie di mente e la legge 180*, cit., p. 719).

Il movimento di opinione riformista, originato dalle gravi carenze riscontrate nel funzionamento dei servizi psichiatrici previsti dall'attuale sistema normativo e amplificato da un'informazione giornalistica spesso più attenta al caso sporadico ed eclatante che ad una valutazione di carattere complessivo delle lacune dell'assistenza psichiatrica, ha imposto l'assoggettamento della riforma sanitaria a un rigoroso esame critico, finendo, poi, per sfociare nella presentazione di tutta una serie di disegni di legge diretti a modificare gli artt. 33-35 l. 23-12-1978 n. 833 (per un'analisi delle numerose iniziative di riforma presentate nel corso della IX e X Legislatura al Senato della Repubblica e alla Camera dei Deputati e deferite alle rispettive Commissioni permanenti igiene e sanità pubblica, v. FEOLA-NALDINI, *Il problema del trattamento del malato di mente nelle vecchie e nuove proposte di legge in materia di assistenza psichiatrica*, in *Jure medica*, 1988, p. 87 ss. Tutte le proposte avanzate in sede parlamentare, peraltro, si preoccupano di evitare tanto lo sconvolgimento del sistema della deistituzionalizzazione, instaurato dalla l. 180, quanto la surrettizia reintroduzione delle vecchie strutture custodialistiche e repressive, confermando, bensì, la scelta di spostare cura e assistenza del disturbo psichico in strutture flessibili nella comunità.

<sup>626</sup> V., in tal senso, FIORI, *La riforma (della riforma) psichiatrica e la responsabilità professionale dello psichiatra*, in *Riv. it. med. leg.*, 1982, p. 3535. Merita osservare, peraltro, come secondo una recente indagine condotta dall'Aspe, l'agenzia di stampa del Gruppo Abele, e riportata sui più diffusi quotidiani nazionali (v., fra gli altri, *La Repubblica*, 14-11-1991, p. 23, *Ancora 30 mila in manicomio*), a tutt'oggi, siano più di ventottomila le persone ancora rinchiusi nei manicomi, nonostante la loro chiusura disposta con la legge n. 180.

<sup>627</sup> Così CASTRONOVO, *La legge 180, la Costituzione e il dopo*, cit., p. 613-614.

<sup>628</sup> PONTI-BOVIO, *Un nuovo diritto per il malato di mente*, cit., p. 1068.

concorrenti per convogliare questi infermi, per finalità di sicurezza, nelle istituzioni manicomiali”<sup>629</sup>.

Nel nuovo codice di procedura penale si registra, invece, uno sforzo di adeguamento alla nuova situazione venutasi a creare dopo l’entrata in vigore della legge 180/1978.

Le necessità processuali non possono in alcun modo sovrastare le esigenze sanitarie.

Questa impostazione trova conferma nell’art. 73 comma 3 c.p.p. secondo cui “quando è stata o deve essere disposta la custodia cautelare dell’imputato, il giudice ordina che la misura sia eseguita nelle forme previste dall’art. 286”, e cioè in luogo di cura. La disposizione appare perentoria: colui che non è stato ancora condannato deve essere trattato e curato al pari di un qualsiasi cittadino malato di mente, che non sia entrato in contatto con la giustizia penale.

Per trovare le origini del manicomio giudiziario bisogna risalire all’epoca post-unitaria della storia italiana.

Fino ad allora gli autori di reato infermi di mente, giudicati non punibili, venivano inviati nel manicomio comune.

Nel 1877 vi fu un primo tentativo di dare una normativa alle modalità dell’assistenza psichiatrica con il cosiddetto progetto Nicotera; bisognò attendere, tuttavia, fino al 1904 perché tale normativa venisse approvata. Nacque così la legge manicomiale del 14 febbraio 1904 n. 36 “Disposizioni sui manicomi e sugli alienati” che rimase in vigore fino al 1978, vale a dire fino alla promulgazione delle leggi n. 180 e n. 833.

Questo problema venne sistematicamente affrontato da Cesare Lombroso e dalla scuola positiva. Il primo manicomio criminale d’Italia nacque ad Aversa nel 1876, come Sezione per maniaci della locale Casa Penale per Invalidi.

L’istituzione formale dei manicomi giudiziari, tuttavia, avvenne qualche anno dopo, nel 1891 con il regolamento generale degli stabilimenti carcerari, R.D. del 1 febbraio 1891 n. 260<sup>630</sup>.

Il manicomio di Aversa fu creato per ospitare i detenuti che in carcere avessero manifestato una patologia psichiatrica o definita tale, i cosiddetti rei folli. Coloro, invece, che commettevano un reato in stato di malattia psichica e che pertanto venivano prosciolti, definiti folli rei, erano inviati, nei manicomi civili (oppure rimessi in libertà).

Dal 1876 in poi, quindi, il manicomio criminale, esclusivamente destinato ai “detenuti impazziti in carcere”, rimase una sezione del carcere stesso, funzionale ad esso ed al mantenimento del suo ordine interno.

**Già nel 1891, con il citato Regolamento generale degli stabilimenti carcerari, diventò possibile ricoverare in manicomio giudiziario, con provvedimento motivato dal giudice, i folli rei o prosciolti folli del futuro codice Rocco e i giudicabili in osservazione.**

---

<sup>629</sup> V. Trib. sorv. Bologna, ord. 7 dicembre 1978, in *G. Uff.* n. 189 dell’11 gennaio 1979.

<sup>630</sup> V. CANOSA, *Storia del manicomio in Italia dall’unità a oggi*, Milano, 1979.

Per quanto riguarda i limiti di tempo dell'internamento in manicomio giudiziario, per i condannati essi erano dati dalla scadenza della pena inflitta, per i prosciolti non vi erano limiti prefissati; essi potevano essere dimessi quando "cessassero le ragioni che determinarono il ricovero"<sup>631</sup>.

Ecco, dunque, ribadite le finalità custodialistiche e difensive dell'istituzione. Proseguendo nell'iter storico-legislativo dell'istituzione Manicomio giudiziario si arriva al codice Rocco e alla nascita delle misure di sicurezza.

Il manicomio giudiziario viene incorporato nel sistema delle misure di sicurezza come misura psichiatrica detentiva; in questo modo risulta consolidata la sua funzione aderente al sistema penale più che a quello sanitario e ne viene codificato il significato di difesa della società.

Fino al 1970 non vi furono atti legislativi che riguardassero una eventuale riforma dei manicomi giudiziari. Nel 1975 venne varata la cosiddetta "Riforma penitenziaria" (26 luglio 1975 n. 354). Essa non apportava i mutamenti auspicati al sistema del manicomio giudiziario, ma prevedeva la modifica di alcuni aspetti formali; per esempio, dalla vecchia denominazione di manicomio giudiziario si passò a quella di ospedale psichiatrico giudiziario (OPG). L'ospedale psichiatrico giudiziario è rimasto escluso anche dai movimenti di apertura del carcere comune, perpetuando così le sue caratteristiche di struttura "chiusa" e "separata".

Il sistema manicomiale giudiziario non è stato toccato nemmeno dalla legge senz'altro più innovativa degli ultimi anni in campo sanitario: la legge n. 180/78 di riforma psichiatrica e insieme la legge di riforma istitutiva del Sistema Sanitario Nazionale, legge n. 833/78. Con essa si accresce la scissura tra il sistema degli OPG e il restante sistema sanitario psichiatrico.

L'ospedale psichiatrico giudiziario che, come manicomio criminale è nato prima della legge che regolava il funzionamento dell'ospedale psichiatrico civile (legge 14 febbraio 1904 n. 36), paradossalmente continua a sopravvivergli, non essendo stato neppure sfiorato dalla rivoluzionaria riforma dell'assistenza psichiatrica che dal 1978 viene erogata al malato di mente.

La legge 180 fissa degli importanti principi: il diritto dell'individuo malato di mente alla "cura" (diritto sancito dalla Costituzione nell'art. 32), laddove la legge manicomiale del 1904 prevedeva, invece, la "custodia e cura" del malato di mente e, privilegiando la "custodia" sulla "cura", poneva come parametro basilare di giudizio il criterio di "pericolosità".

Sostituendo alla definizione di "pericoloso a sé e agli altri" quella di "bisogno di cure", l'interesse si sposta sulla persona malata e sulle sue problematiche, piuttosto che sull'esclusiva salvaguardia della sicurezza sociale.

Nel campo della tutela della salute mentale, grande rilievo viene dato al concetto di "volontarietà" della cura. Soltanto nei casi acuti e urgenti in cui non è possibile "assicurare il consenso" del malato alla terapia, allora si può ricorrere a provvedimenti coatti (trattamento sanitario obbligatorio) da attuarsi in reparti

---

<sup>631</sup> Così MANACORDA, *Il manicomio giudiziario: alcune note per la comprensione dei problemi attuali*, in *Foro it.*, 1981, p. 3.

specializzati siti negli ospedali civili a numero limitato di posti letto. Vedremo meglio nel prossimo paragrafo questo argomento.

La legge 180 stabilisce il principio della “territorialità” dell’intervento. La prevenzione, la cura e la riabilitazione in campo psichiatrico devono attuarsi, in via prioritaria, mediante un lavoro socio-sanitario territoriale. Il luogo in cui deve realizzarsi il trattamento del malato di mente non è più l’ospedale psichiatrico. Quest’ultima istituzione, giudicata non funzionale a fini terapeutici, è stata gradualmente superata. Attualmente non sono più possibili ricoveri coatti in OP: ciò fu consentito solo per un primo periodo transitorio (fino al 31 dicembre 1980) e unicamente per coloro che già vi fossero stati ricoverati e che lo richiedessero volontariamente.

Alla luce di queste brevi note sulla legge 180 appare accresciuta la scissura tra gli OPG e il restante sistema psichiatrico. Seguendo lo spirito e la sostanza di tale legge, che sopprime gli ospedali psichiatrici in quanto strutture inadeguate alla cura dei malati di mente, appare sempre più anacronistica e contraddittoria l’istituzione manicomiale giudiziaria.

Paradossalmente, le leggi 180 e 833, che liquidano sul piano ideologico l’OPG (è rilevante, comunque, che né l’una né l’altra legge contengano norme specifiche sugli OPG), lo hanno “congelato” nella sua esistenza e nella sua forma, vanificando i pur scarsi movimenti di riforma per il graduale superamento degli stessi.

Prima della legge 180 accadeva che il “prosciolto folle”, una volta scaduta la misura di sicurezza del manicomio giudiziario, venisse inviato in ospedale psichiatrico civile. Tutto ciò era motivato, oltre che dall’intenzione di ridurre il sovraffollamento degli OPG, a spese peraltro di un sovraccarico degli ospedali psichiatrici, anche da esigenze di cautela rispetto alla possibilità di recidiva di malattia e di comportamento antisociale.

Dopo la legge 180, il passaggio dall’ospedale psichiatrico giudiziario all’ospedale psichiatrico civile non è più possibile, se non per coloro che già furono ricoverati in OP.

In via prioritaria il proseguimento delle cure, dopo l’internamento in OPG, avviene in affidamento ai servizi psichiatrici territoriali.

Se confrontiamo la normativa sul trattamento delle malattie mentali (leggi 180 e 833) con quanto afferma il codice penale in materia di misure di sicurezza psichiatriche, risulta evidente quale sia la disparità di trattamento tra malato di mente, per così dire comune e malato di mente autore di reato, essendo le condizioni di quest’ultimo palesemente deteriori<sup>632</sup>. La legge 180 sancisce il superamento del criterio di pericolosità quale parametro fondamentale per l’intervento sul malato di mente e pone l’accento sulla necessità di prevenzione, cura e riabilitazione; afferma lo scopo terapeutico del trattamento sanitario (anche coatto), che deve essere preferenzialmente extraospedaliero.

Poste queste premesse, e per quanto qui interessa, pertanto, il giudice, in presenza di esigenze cautelari che possano essere soddisfatte soltanto con il ricorso alla più rigorosa delle misure coercitive, una volta constatata, eventualmente a seguito

---

<sup>632</sup> V. VIGLIONE, *L’ospedale psichiatrico giudiziario*, in *Min. med. leg.*, 1984, p. 319.

di perizia, secondo quanto previsto dall'art. 70 c.p.p., la carenza di capacità di autodeterminazione difensiva da parte dell'imputato (o dell'indagato) non pienamente capace di intendere o di volere e il cui stato di salute ne imponga un immediato assoggettamento ad adeguato trattamento terapeutico, dovrà disporre il ricovero coatto in ospedale, non potendo essere ritenuto semplicemente facultizzato all'adozione di tale provvedimento<sup>633</sup>.

#### 6. *Il consenso del malato di mente ai trattamenti sanitari.*

L'antico sistema su cui si basava l'assistenza psichiatrica, come abbiamo più volte ripetuto, ha subito un sostanziale rinnovamento con la formulazione della legge n. 180 del 13 maggio 1978 confluita, poi, nella legge n. 833 istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale.

Con la nuova normativa viene ad essere privilegiato l'intervento terapeutico erogato sul territorio, mentre il trattamento sanitario obbligatorio diventa una misura del tutto eccezionale giustificata dalla necessità di garantire il diritto individuale alla tutela della salute secondo il dettato costituzionale.

Secondo i commentatori della legge n. 833 giustamente la traccia interpretativa proviene dall'art. 33 allorchè fa riferimento all'art. 32 della Costituzione, per cui, dal momento che la Repubblica garantisce il diritto alla tutela della salute dell'individuo e dal momento che nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge, ne deriva che i trattamenti sanitari obbligatori disposti per legge, per essere in sintonia con il dettato costituzionale, possono solo riguardare quelle patologie che minacciano di ledere l'altrui diritto alla salute<sup>634</sup>. Deve, dunque, trattarsi di stati patologici che mettono in pericolo la salute dei consociati, patologie, cioè, dalle cui manifestazioni derivi una concreta ed attuale probabilità di danno alla salute altrui: l'obbligatorietà alle cure, anche senza il consenso del paziente, deve nascere da queste ben precise condizioni.

Ora il pericolo per la salute altrui deve derivare necessariamente dai comportamenti patologici dei malati improntati a violenza ed aggressività. Occorre, poi, specificare che mentre per l'individuo affetto da malattia infettiva che rifiuti le cure non si prospetta il problema della sua capacità ad autodeterminarsi e si attua il trattamento sanitario obbligatorio, per l'individuo affetto da malattia mentale si prospetta il problema della sua incapacità a determinarsi, caratteristica propria, nello specifico caso, dello stato psicopatologico in cui si trova a causa della malattia mentale. Il pericolo di danno alla salute sussiste, pertanto, e soprattutto per lo stesso

---

<sup>633</sup> V., per tale conclusione, AMATO, *Commento all'art. 286*, in *Commentario al nuovo c.p.p.*, a cura di Amodio e Dominioni, cit., III, p. 103. Al contrario, a favore della facoltatività della sostituzione della custodia cautelare con la sua versione 'psichiatrica' si dichiara FASSONE, *Commento all'art. 286*, cit., p. 129-130.

<sup>634</sup> V. MASOTTI-TALIGNANI, *Aspetti giuridici e medico-legali degli accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori dei malati mentali*, in *Studi Parmensi*, 1979, p. 33.

soggetto ammalato al quale l'ordinamento deve garantire il diritto alla salute, anche attraverso misure coattive, che richiedono, però, specifica riserva di legge che ne motivi l'insostituibile esigenza e detti condizioni e procedure delimitative.

L'art. 34 della l. 833 prevede la possibilità di effettuare il TSO in condizioni di degenza ospedaliera a condizione che mancando il consenso del paziente vi sia la necessità di urgenti trattamenti terapeutici e l'impossibilità di attuarli in ambiente extraospedaliero. Si deduce che se ve ne fosse, invece, la possibilità, il requisito che permane perché la malattia mentale possa essere curata obbligatoriamente è quello della necessità di urgenti interventi terapeutici.

Appare, dunque, auspicabile che il legislatore chiarisca in termini espliciti quali requisiti la malattia mentale debba possedere per potersi effettuare un trattamento sanitario obbligatorio: essa deve presentare caratteristiche tali da mettere in pericolo la salute dei consociati oppure la salute dell'ammalato stesso allorché questi, non avendo coscienza della propria malattia, non acconsenta alle cure.

È necessario affrontare a questo punto della trattazione un'altra questione che, se non chiarita, potrebbe dare adito a conclusioni equivoche.

Si tratta della questione relativa alla richiesta del consenso alle cure al malato in condizioni di trattamento sanitario obbligatorio<sup>635</sup> prevista dall'art. 33 della l. 833/78.

La legge 833/78 equipara, dal punto di vista del consenso agli accertamenti e trattamenti sanitari, il malato di mente a qualsiasi altro malato riconoscendogli, quindi, la possibilità di accettare o rifiutare la terapia e crea in sostanza una nuova categoria che contrasta con la tradizionale lettura della malattia come causa di incapacità di intendere e di volere.

Nel campo del consenso al trattamento sanitario ogni soggetto può, dunque, compiere scelte che il legislatore considera consapevoli. Da qui il problema di stabilire con quali criteri ed entro quali limiti, riconoscere o meno la libertà e la capacità dell'infermo di mente a decidere della propria salute.

Va detto che esiste oggi un profondo disagio fra l'ideologia psichiatrica e il diritto, poiché proprio il radicale mutamento che si è verificato nella percezione della malattia mentale e del malato di mente pare aver messo in crisi i presupposti sui quali si fondava il pensiero giuridico per tutto quanto ha attinenza alla responsabilità del malato di mente ed alle limitazioni della sua capacità d'agire. Infatti oggi viene rimproverato alla psichiatria di non poter offrire un modello univoco di disturbo mentale e, conseguentemente, di costringere il legislatore a fondarsi su concetti labili e non scientificamente dimostrabili<sup>636</sup>.

È noto come negli ultimi decenni, come abbiamo già visto a suo tempo, il pensiero psichiatrico abbia proposto ed adottato paradigmi psicopatologici, tanto che, attualmente, è possibile distinguere tra un modello medico, un modello psicologico ed

---

<sup>635</sup> V. SCOCA, *L'assistenza psichiatrica nel Servizio San. Naz.*, in *Atti del Convegno nazionale "L'assistenza psichiatrica dopo le norme del 1978"*, Roma 13-14 ottobre 1980, Milano, 1981.

<sup>636</sup> V. MASOTTI-SARTORI-GUAITOLI, *Il consenso del malato di mente ai trattamenti sanitari*, in *Riv. it. med. leg.*, 1992, p. 306.

un modello sociologico di malattia mentale. Nessuno di questi modelli, presi singolarmente, è però in grado di spiegare esaurientemente l'intera realtà della malattia mentale. Ciascun paradigma spiega dei fenomeni, ma ne lascia insoluti altri, poiché ognuno indaga su uno specifico del disturbo psichico. Risulta, quindi, impossibile risolvere l'incomprensione fra diritto e psichiatria cercando di ricostituire un concetto unitario di malattia mentale scientificamente valido o comunque più valido degli altri cui il diritto possa fare esclusivo riferimento<sup>637</sup>.

Risulta, però, necessario fornire una risposta all'interrogativo su che fare di fronte al rifiuto del malato di mente di accettare interventi diagnostici o terapeutici, come comportarsi dinanzi a soggetti il cui stato di infermità psichica è tale da non consentire una scelta libera in ordine alla tutela della loro stessa salute.

Le considerazioni che si deducono appaiono ormai comunemente acquisite.

Un individuo può autonomamente disporre della propria integrità fisica solo alla condizione che sia perfettamente capace. La scelta dell'esaltazione della capacità naturale ci sembra risponda a profonde esigenze di rispetto della possibilità di autodeterminazione dell'individuo capace.

Per quanto concerne i naturalmente incapaci che siano anche interdetti od inabilitati il legislatore ha previsto un meccanismo di rappresentanza legale che garantisce che ogni intervento sanitario comporti un vantaggio per l'individuo tutelato. Infatti nella necessaria interazione fra l'incapace, il tutore, il sanitario ed eventualmente il giudice tutelare è ravvisabile un ben articolato e soddisfacente momento di garanzia per la salute dell'incapace.

In realtà la lacuna normativa più rilevante è quella che riguarda la tutela dell'individuo che non sia naturalmente capace, ma non sia né interdetto né inabilitato.

Per questi soggetti non esiste chi "ha dovere di cura" della loro persona e conseguentemente il sanitario rimane unico arbitro dell'intervento terapeutico.

Manca la previsione di un organo di garanzia istituzionalmente incaricato di salvaguardare il soggetto dalle negative conseguenze psicofisiche che potrebbero derivargli da un intervento sanitario "inconsapevolmente" rifiutato o, al contrario, "imprudentemente" suggerito da un sanitario. Il problema della capacità necessaria per prestare un valido consenso al trattamento sanitario è, infatti, particolarmente complesso ed il legislatore stesso non ha ritenuto di doverlo affrontare nella legge istitutiva del servizio sanitario nazionale.

Si è probabilmente perduta l'occasione naturale per dare una soluzione normativa, in termini generali, ad un problema sul quale si registrano opinioni spesso divergenti.

A questo fine, non sono sufficienti le norme civilistiche che, dettate in materia di diritti patrimoniali, scarsissima rilevanza prestano alla tutela dei diritti personalissimi.

---

<sup>637</sup> La stessa epistemologia ha per lo più negato ogni carattere di scientificità a tutte le teorie psicopatologiche. Sul punto, ampiamente, v. BERTOLINO, *Profili vecchi e nuovi dell'imputabilità penale e della sua crisi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 202.

Il principale rilievo, *de iure condito*, alla normativa vigente in tema di trattamento sanitario è la mancanza di un organo istituzionalmente preposto al “dovere di cura” delle persone naturalmente incapaci.

L’auspicio, *de iure condendo*, è quello dell’introduzione di un organo che possa in concreto autorizzare gli interventi opportuni, in situazioni diverse dello stato di necessità, per i soggetti incapaci di prestare un consenso, ovvero che neghino il consenso in situazione diversa dalla capacità naturale.

A questo punto l’organo incaricato potrebbe promanare direttamente dall’ufficio del giudice tutelare ed essere, quindi, un magistrato togato, ma, considerando la cronica carenza di personale, più agevole si presenterebbe l’incarico, conferito dall’ufficio del giudice tutelare, ad una persona, anche estranea all’apparato della giustizia, in grado, per formazione culturale e professionale, di assumere la posizione di garanzia necessaria al fine di tutelare i diritti dell’incapace<sup>638</sup>.

Dare la possibilità di adire senza formalità particolari un organo in grado di autorizzare l’intervento sanitario, permetterebbe di rendere leciti interventi opportuni indipendentemente dalla volontà espressa dal soggetto non capace.

Nel caso di disaccordo fra il sanitario e l’organo preposto, il giudizio dovrebbe pervenire davanti al giudice tutelare, il quale, esperiti i necessari accertamenti, si pronuncerebbe sulla autorizzazione o meno all’intervento.

La previsione di una norma di questo tipo, e l’introduzione della figura del reato di trattamento sanitario arbitrario, permetterebbe la chiusura del sistema, tutelando, contemporaneamente, la volontà dell’individuo capace, e il diritto alla salute dell’individuo non naturalmente capace.

In sostanza, dunque, il consenso è valido, e quindi giuridicamente rilevante, quando è dato da persona che: dispone di tale diritto, è legittimata a consentire, ha la capacità ed è libera di agire. In altre parole è informata ed è consapevole del significato e delle conseguenze di quello specifico atto che ella sta per compiere e che su di lei verrà compiuto.

---

<sup>638</sup> V. per questa tesi MASOTTI-SARTORI-GUAITOLI, *Il consenso del malato di mente ai trattamenti sanitari*, cit., p. 310 ss.

## 7. Conclusioni.

A conclusione del presente lavoro è d'obbligo "tirare le somme" per cercare una integrazione tra i due mondi, quello psichiatrico e quello giuridico.

I magistrati devono formulare i quesiti peritali facendo precedere l'accertamento urgente sulle condizioni psichiche attuali dell'imputato, sulla compatibilità o meno con il regime della custodia cautelare ( se in atto), sulla necessità di disporre il ricovero provvisorio presso idonea struttura del servizio psichiatrico ospedaliero, ovvero gli arresti domiciliari (anche presso casa di cura o idonee comunità) ovvero il trasferimento provvisorio in OPG, secondo quanto disposto dagli artt. 284 e 286 c.p.p. e 206 c.p. Seguiranno, ovviamente, a questi i quesiti tradizionali sul vizio di mente (artt. 88 e 89 c.p.), sulla pericolosità sociale (artt. 203 c.p. e 312 c.p.p.).

Può essere utile riportare un quesito tipo:

"Accertino i periti quali sono le attuali condizioni di mente di (nome e cognome);

dicano se esse siano tali da consentirgli di partecipare coscientemente al processo;

se le stesse siano o meno compatibili con il protrarsi del regime di custodia cautelare in atto (se si tratta di indagato o imputato detenuto);

in caso di risposta negativa, se sia necessario disporre il ricovero provvisorio presso idonea struttura del servizio psichiatrico ospedaliero, ovvero gli arresti domiciliari (anche eventualmente presso case di cura ovvero comunità specializzate), ovvero l'internamento provvisorio in Ospedale Psichiatrico Giudiziario;

accertino se (nome e cognome) sia da considerare persona socialmente pericolosa sotto il profilo psichiatrico;

valutino, infine, se (nome e cognome) versasse o meno, al momento dei fatti, in stato di infermità di mente tale da escludere o scemare grandemente la sua capacità di intendere o di volere".

Una tale successione nella formulazione dei quesiti consente ai periti di proporre immediate misure terapeutiche che, se hanno esito favorevole, possono consentire già al termine dell'osservazione peritale di escludere la pericolosità sociale psichiatrica.

In caso contrario, permettono di mantenere aperto un discorso di cura e di assistenza che le norme attualmente in vigore consentono di portare avanti attraverso lo strumento dell'internamento in OPG, che garantisce obbligatorietà e continuità di cure ("TSO giudiziario").

Occorre, dunque, attuare una stretta integrazione tra i due aspetti dell'operatività psichiatrica (quella clinica e quella forense e giudiziaria);

un dialogo costruttivo tra magistratura e operatori psichiatrici, siano essi periti del tribunale, consulenti di parte, funzionari dei servizi pubblici o degli ospedali psichiatrici giudiziari.

Qui si vuole soltanto sostenere che, in attesa di miglioramenti tanto sostanziali quanto necessari e auspicabili, è già possibile allo stato garantire il diritto alla salute del malato di mente.

Certamente sarebbe auspicabile che:  
venisse adottata da tutti i magistrati una formulazione dei quesiti peritali che ponga in primo piano la tutela del diritto alla salute anche per il malato di mente autore di reato;  
ogni tipo di intervento fosse tempestivamente adottato, sulla base delle indicazioni cliniche fornite dai periti;  
non si consentisse a molti “specialisti” di improvvisarsi periti o “esperti” nel campo del “forense” e del “giudiziario”, ma si richiedesse loro di frequentare corsi specifici di formazione;  
consulenti e periti assumessero sempre più il ruolo consapevole e responsabile di mediatori tra il sistema della giustizia e quello del trattamento.

## BIBLIOGRAFIA

- ABBAGNANO, voce *Scienza*, in *Dizionario di filosofia*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 1990, p. 771 ss.  
ID., *Questa pazza filosofia, ovvero l'io prigioniero*, Novara, 1988.
- AIMONETTO, *L'incapacità dell'imputato per infermità di mente*, Milano, 1992.  
ID., *Sospensione del processo penale per infermità di mente dell'imputato*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 2744 ss.
- ID., *Le ordinanze del sindaco*, Rimini, 1988, p. 75 ss.
- AIROLDI, *La difesa dei non abbienti nel nuovo processo penale*, in *Quest. giust.*, 1991, p. 238 ss.
- ALESSANDRI, *Pena e infermità mentale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1976.
- ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, Torino, 1953, p. 186.
- ALLORIO, *Per la chiarezza delle idee in tema di legittimazione ad agire*, in *Giur. it.*, 1953, I, p. 961.
- AMATO, *Commento agli artt. 285-286 c.p.p.*, in *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, diretto da Amodio e Dominioni, I, 1990, p. 432.  
ID., *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, p. 304.
- AMATO GIUS., *Commento all'art. 286 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, a cura di Amodio e Dominioni, vol. III, 1990, p. 105.
- AMODIO, *Il dibattimento nel nuovo rito accusatorio*, in *Giust. pen.*, 1989, III, p. 580 ss.
- ID., *Perizia e consulenza tecnica nel quadro probatorio del nuovo processo penale*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 173.
- ID., *Il patrocinio statale per i non abbienti nel nuovo processo penale*, in *Giust. pen.*, 1980, III, p. 308 ss.
- ID., *Diritto al silenzio o dovere di collaborazione? A proposito dell'interrogatorio dell'imputato in un libro recente*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, p. 410 ss.
- ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, vol. I, Napoli, 1979, p. 571.
- ID., *Commento al codice di procedura civile*, vol. I, 3<sup>a</sup> ed., Napoli, 1961, p. 217.
- ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 11<sup>a</sup> ed., a cura di L. Conti, Milano, 1989, p. 701 ss.
- ID., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1963, p. 456.
- ID., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1960, p. 428.
- APRILE, *La competenza penale del giudice di pace*, Milano, 2001, p. 48.
- ID., *Incapacità processuale, diritto di autodifesa dell'imputato e sospensione del processo penale dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 340/92*, in *Nuovo dir.*, 1992, p. 743.
- ARANGIO RUIZ, *Gli enti soggetti nel diritto internazionale*, Milano, 1958, II, nota.
- Atti del Convegno nazionale di alcune fra le più urgenti riforme della procedura penale*, Milano, 1961, p. 14.
- Atti della I Sottocommissione*, verbale n. 4, *Atti della commissione parlamentare chiamata a dare il parere sul progetto di un nuovo codice di procedura penale*, vol. XI, Roma, 1930, p. 73 ss.
- BALBI, *Infermità di mente ed imputabilità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1991, p. 844 ss.

- BALLERO, *Tutela sostanziale del diritto di difesa e nuovo corso della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1972, p. 997.
- BANDINI-GATTI, *Psichiatria e giustizia. Riflessioni critiche sull'imputabilità del malato di mente*, in *Dei delitti e delle pene*, 1985, p. 356 ss.
- BARBERA, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, *Principi fondamentali*, Bologna-Roma, 1975, p. 50 ss.
- BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, I, Torino, 1958, p. 144.
- BARDUSCO, *Il labirinto delle malattie di mente e la legge 180*, 1978, p. 719.
- BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, p. 113.
- ID., *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953, p. 8.
- BARGI, *Procedimento probatorio e giusto processo*, Napoli, 1990, p. 91 ss.
- BARGIS, *Profili sistematici della testimonianza penale*, Milano, 1984, p. 60 ss.
- BASAGLIA, *L'istituzione negata*, Torino, 1978.
- BASCHIERI-BIANCHI D'ESPINOSA-GIANNATTASIO, *La Costituzione italiana. Commento analitico*, Firenze, 1949, p. 160.
- BASSI-DE CASTIGLIONE, *Investigazioni del difensore e rapporti con i testimoni nel nuovo processo penale*, in *Giust. pen.*, 1989, III, p. 377 ss.
- BELLAVISTA, *Difesa giudiziaria penale*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, 1964, p. 455.
- BELLAVISTA-TRANCHINA, *Lezioni di diritto processuale penale*, 10<sup>a</sup> ed., Milano, 1987, p. 226.
- BELLUSSI, *La consulenza tecnica fuori dei casi di perizia*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1991, p. 341.
- BERNARDI, *Commento all'art. 408 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, diretto da Amodio e Dominioni, vol. IV, 1989, p. 531.
- BERTOLINO, *L'imputabilità e il suo vizio di mente nel sistema penale*, Milano, 1990.
- ID., *Profili vecchi e nuovi dell'imputabilità penale e della sua crisi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 202.
- ID., *La crisi del concetto di imputabilità*, in *Riv. it. med. leg.*, 1981, p. 190 ss.
- BETOCCHI, *Il binomio imputato-difensore: garanzie concrete di effettività della difesa e criteri di composizione delle situazioni di conflittualità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1983, p. 88.
- BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, 2<sup>a</sup> ed., rist., Torino, 1969, p. 584 ss.
- BETTIOL, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1969, p. 360 ss.
- ID., *Diritto penale*, Palermo, 1958, p. 307 ss.
- BIELLI, *Periti e consulenti nel nuovo processo penale*, in *Giust. pen.*, 1991, III, p. 65 ss.
- BINDING, *Die Normen und ihre Ubertretung*, II, Leipzig, 1914, p. 118.
- BLASI-FERPOZZI, *Trattamenti sanitari obbligatori per malati mentali. Note critiche sulla normativa vigente e sul disegno di legge governativo del 1990*, in *Riv. it. med. leg.*, 1991, p. 1063 ss.
- BONETTO, *Commento all'art. 469 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. V, 1991, p. 53 ss.
- BORSA-DEL GIUDICE, *Disciplina vecchia e nuova in tema di condizioni psichiche dell'imputato al momento del processo. Aspetti comparati*, in *Dif. pen.*, 1991, fasc. n. 31, p. 68.

- BORSANI-CASORATI, *Codice di procedura penale italiano commentato*, vol. IV, Milano, 1879, p. 188.
- BRESCIANI, voce *Infermità di mente (profili processuali)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, Torino, 1992, p. 434 ss.
- BRICCHETTI, *La fisionomia dei ruoli "necessari"*, in A.A.V.V., *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, 2000, p. 105.
- BRICOLA, *Fatto del non imputabile e pericolosità*, Milano, 1961, p. 282.
- BRIZIO, *Revoca della costituzione di parte civile: dubbi sulla funzionalità e sulla costituzionalità del nuovo regime*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 1414 ss.
- BRUNO-DOGET, *Gli ospedali psichiatrici giudiziari nella società italiana*, in *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, a cura di Ferracuti, vol. XVI, *La psichiatria forense speciale*, Milano, 1990, p. 549.
- BRUSCUGLIA, *Commento all'art. 2, L. 13 maggio 1978, n. 180*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1979, p. 176 ss.
- BUZZELLI, *Il contributo dell'imputato alla ricostruzione del fatto*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, p. 905 ss.
- CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, in *Opere giuridiche* a cura di Cappelletti, vol. I, Napoli, 1965, p. 540 ss.
- ID., *La dialetticità del processo*, in *Opere giuridiche* a cura di Cappelletti, vol. I, 1952, p. 678 ss.
- CANDIAN, *Nozioni istituzionali di diritto privato*, Milano, 1949, p. 51 ss.
- CANEPA TRAVERSO, *Considerazioni sulla perizia psichiatrica in riferimento al d.d.l. 177/83 del Senato della Repubblica*, in *Dif. pen.*, fasc. n. 9, 1985.
- CANOSA, *Storia del manicomio in Italia dall'unità a oggi*, Milano, 1979.
- CAPPELLETTI, *Diritto di azione e di difesa e funzione concretizzatrice della giurisprudenza costituzionale. (Art. 24 Cost. e "due process of law clause")*, in *Giur. cost.*, 1961, p. 1287.
- CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970, p. 237 ss. e p. 290 ss.
- CARLI GARDINO, *Il diritto di difesa nell'istruttoria penale. Saggio sull'art. 24<sup>2</sup> Cost.*, Milano, 1983, p. 25 ss.
- CARNELUTTI, *Principi del processo penale*, Napoli, 1960, p. 46.
- ID., *Diritto e processo*, Napoli, 1958, p. 115 ss.
- ID., *Teoria generale del diritto*, 3<sup>a</sup> ed., Roma, 1951, p. 186 ss.
- ID., *Teoria generale del reato*, Padova, 1933, p. 90 ss.
- CARPONI SCHITTAR, *Esame diretto e controesame nel processo accusatorio*, Padova, 1989.
- CARULLI, *La difesa dell'imputato*, Napoli, 1981, p. 10 ss.
- CASTRONOVO, *La legge 180, la Costituzione e il dopo*, in *Riv. disc. pen.*, 1986, p. 608.
- CAVALLARI, voce *Capacità processuale (penale)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. V, Roma, 1988, p. 1.
- ID., *La capacità dell'imputato*, Milano, 1968, p. 205 ss.
- ID., voce *Contraddittorio (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. IX, Milano, 1961, p. 728 ss.
- CERRI, *Appunti sul concorso conflittuale di diverse norme della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1976, p. 278.

- CHIAVARIO, *La riforma del processo penale. Appunti sul nuovo codice*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 1990, p. 115.
- ID., *Commento all'art. 275 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. III, 1989, p. 68.
- ID., *La riforma del processo penale*, Torino, 1988, p. 149.
- ID., *Processo e garanzie della persona*, vol. II, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 1981, p. 158.
- ID., *Le garanzie fondamentali del processo nel Patto internazionale sui diritti civili e politici*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1978, p. 485 ss.
- ID., *Autodifesa sì; ma...*, in A.A.V.V., *Il problema dell'autodifesa nel processo penale*, a cura di Grevi, Bologna, 1977, p. 44 e p. 46.
- ID., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano, 1969, p. 251 ss.
- ID., *La sospensione del processo penale*, Milano, 1967, p. 170 ss.
- ID., *Riverberi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sui poteri del giudice e delle parti in ordine all'assunzione dei testimoni nel processo penale*, in *Foro it.*, 1964, V, p. 51 ss.
- CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1965, p. 597.
- Commissione consultiva per il nuovo codice di procedura penale. Parere sul progetto preliminare del codice di procedura penale*, Roma, 1979, p. 78.
- Commissione ministeriale per il nuovo codice di procedura penale. Progetto preliminare del codice di procedura penale. Relazione*, Roma, 1978, p. 94.
- COMOGLIO, *Prove ed accertamento dei fatti nel nuovo c.p.p.*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, p. 133 ss.
- CONSO, *Il concetto e le specie d'invalidità. Introduzione alla teoria dei vizi degli atti processuali penali*, Milano, 1972, p. 16.
- ID., *Istituzioni di diritto processuale penale*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 1969, p. 117.
- ID., *Considerazioni in tema di contraddittorio nel processo penale italiano*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1966, p. 417 ss.
- ID., voce *Capacità processuale penale*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 1960, p. 147.
- ID., *Equivoci e pericoli nell'uso della nozione di capacità processuale penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1959, p. 752.
- CONSO-GREVI-NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. V, Padova, 1990, p. 406.
- COOPER, *Psichiatria e antipsichiatria*, Roma, 1969.
- CORBI, *La disciplina dell'ammissione della prova nel processo penale*, Milano, 1975, p. 262 ss.
- CORDA, *Sospensione del processo per incapacità mentale dell'imputato preesistente al reato: provvedimento abnorme*, in *Giust. pen.*, 1966, III, p. 33 ss.
- CORDERO, voce *Imputato*, in *Procedura penale*, quarta edizione, 1998, p. 236.
- ID., *Codice di procedura penale commentato*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 1992, p. 86.
- ID., *Procedura penale*, Milano, 1991, p. 222.
- ID., *Procedura penale*, 9<sup>a</sup> ed., Milano, 1987, p. 90.
- ID., *Riti e sapienza del diritto*, Bari, 1981, p. 433.
- COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, Milano, 1929, p. 145.
- CREPET-DE PLATO-RIGHETTI, *Perizia e diagnosi: crisi dei criteri valutativi in psichiatria. Relazione all'XI Congresso internazionale di legge e*

- psichiatria*, Firenze, 1985, p. 66.
- CRISTIANI, *Commento agli artt. 97-98*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. I, 1989, p. 456 ss.
- ID., voce *Difensore (diritto processuale penale)*, in *App. nov. dig. it.*, vol. II, Torino, 1981, p. 1088.
- ID., voce *Difensore (diritto processuale penale)*, in *Nov. dig. it.*, vol. V, Torino, 1968, p. 610.
- DALIA, *Le regole normative per lo studio del contraddittorio nel processo penale*, Napoli, 1970.
- D'AMBROSIO, *Difensore e garanzie difensive nelle indagini preliminari*, in *Giust. pen.*, 1990, III, p. 406 ss.
- DATTILO, *Aspetti di incostituzionalità del nuovo sistema di conduzione dell'interrogatorio incrociato introdotto dagli artt. 498 e 499 c.p.p.*, in *Giust. pen.*, 1990, I, p. 191 ss.
- DEAN, voce *Consulenza tecnica*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, Torino, 1992, p. 512 ss.
- DE CARO, in RICCIO-DE CARO-MAROTTA, *Principi costituzionali e riforma della procedura penale. Una rilettura della giurisprudenza costituzionale 1956-1988*, Napoli, 1991, p. 118.
- DE CESARE, voce *Malattie mentali*, in *App. noviss. dig. it.*, vol. IV, Torino, 1983, p. 1084 ss.
- DE FAZIO, *Medicina legale, psichiatria forense e criminologia clinica in rapporto agli sviluppi del processo penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 1981, p. 378.
- ID., *Situazione e prospettive della perizia medico-legale*, in *Riv. it. med. leg.*, II, 1980, p. 4.
- DELITALA, *Prevenzione e repressione nella riforma penale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1950, p. 711-712.
- ID., *Le dottrine generali del reato nel Progetto Rocco*, in *Osservazioni della Università Cattolica intorno al "Progetto preliminare di un nuovo codice penale"*, Milano, 1928, p. 107.
- DELL'ANDRO, voce *Sostituzione (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, Milano, 1990, p. 163.
- ID., *Capacità giuridica penale*, in *Enc. dir.*, vol. VI, 1970, p. 104 ss.
- DELOGU, *Contributo alla teoria della inammissibilità nel diritto processuale penale*, Milano, 1938, p. 72.
- DEL POZZO, *Le impugnazioni penali*, Padova, 1951, p. 287 ss.
- DE MAESTRI, *Il processo delle misure di sicurezza. Problemi attuali e prospettive di riforma*, Milano, 1983, p. 46.
- DE NOTARISTEFANI, *Commento al codice di procedura penale*, vol. VI, Torino, 1920, p. 1008.
- DENTI, *Patrocinio dei non abbienti e accesso alla giustizia: problemi e prospettive di riforma*, in *Foro it.*, 1980, V, p. 126 ss.
- DE ROBERTO, *Il minore infraquattordicenne e la capacità di essere imputato*, in *Giur. it.*, 1985, II, p. 160.
- DE VALLES, *Teoria giuridica dell'organizzazione dello Stato*, I, Padova, 1931, p. 124.
- DI BLASI, voce *Sostituzione processuale*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XVII, Torino, 1976, p. 996.

- DI CHIARA, *Il carcere come "extrema ratio": emergenze normative, emergenze giurisprudenziali e recenti polemiche*, in *Foro it.*, 1992, II, p. 1 ss.
- DI RONZA, *Partecipazione e difesa dell'imputato nel processo penale*, Napoli, 1978, p. 101 e p. 131.
- Disegno di legge* presentato il 29 settembre 1983 alla Presidenza del Senato (documento n. 177) – *"Imputabilità del malato di mente autore di reato e trattamento penitenziario del medesimo. Abrogazione della legislazione speciale per infermi e seminfermi di mente"*. (Testo e Relazione pubblicati in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1984, p. 367 ss.).
- DOMINIONI, *Commento all'art. 50 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da Amodio e Dominioni, vol. I, Milano, 1989, p. 288 ss.
- ID., *Commento all'art. 60 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da Amodio e Dominioni, vol. I, Milano, 1989, p. 383 ss.
- ID., *Commento agli artt. 64-65 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da Amodio e Dominioni, vol. I, Milano, 1989, p. 402 ss.
- ID., *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in *Il nuovo processo penale. Dalle indagini preliminari al dibattimento*, Milano, 1989, p. 66.
- ID., *Le parti nel processo penale. Profili sistematici e problemi*, Milano, 1985, p. 152.
- ID., *L'imputato fra protagonismo dell'accusa e subalternità della difesa*, in *Arch. pen.*, 1982, p. 79 ss.
- ID., voce *Parte (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXI, Milano, 1981, p. 949.
- ID., *Improcedibilità e proscioglimento nel sistema processuale penale*, Milano, 1974, p. 81 ss.
- ID., voce *Imputato*, in *Enc. dir.*, vol. XX, Milano, 1970, p. 812.
- DOSI, *La sentenza penale di proscioglimento*, Milano, 1955, p. 51.
- DOTTA, *Commento all'art. 428 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. IV, Milano, 1990, p. 685 ss.
- DUBOLINO-BAGLIONE-BARTOLINI, *Il nuovo codice di procedura penale illustrato articolo per articolo*, Piacenza, 1990, p. 165.
- ENGISCH, *Prozessfähigkeit und Verhandlungsfähigkeit*, in *Festschrift für Leo Rosenberg*, München u. Berlin, 1949, p. 105.
- ESCOBEDO, *Rappresentanza e sostituzione processuale*, in *Giust. pen.*, 1934, IV, p. 609 ss.
- FALZEA, *La teoria dell'efficacia giuridica*, Milano, 1951.
- ID., *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939, p. 70 ss.
- FALZONE-PALERMO-COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Milano, 1980, p. 91.
- FARANDA, *La "par condicio" nel processo penale*, Milano, 1968.
- FASSONE, *Commento all'art. 286 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. III, 1990, p. 129.
- ID., *La declaratoria immediata delle cause di non punibilità*, Milano, 1972, p. 19 ss.

- FAZZALARI, voce *Sostituzione (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, Milano, 1990, p. 159.
- ID., *Istituzioni di diritto processuale*, 5<sup>a</sup> ed., Padova, 1989, p. 317 ss.
- FELICIONI, *Brevi osservazioni sull'esame dibattimentale dell'imputato: l'operatività del diritto al silenzio*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 8 ss.
- FEOLA-NALDINI, *Il problema del trattamento del malato di mente nelle vecchie e nuove proposte di legge in materia di assistenza psichiatrica*, in *Jure medica*, 1988, p. 87 ss.
- FERRAIOLI, *Riflessioni sul diritto dell'imputato a non collaborare*, in *Cass. pen.*, 1982, p. 2035 ss.
- FERRAJOLI, *Garantismo penale e verità processuale*, in *Dif. pen.*, 1985, suppl. al n. 9, p. 18 ss.
- FERRARI, *Gli organi ausiliari*, Milano, 1956, p. 72.
- FERRUA, *Sulla legittimità della ricognizione compiuta contro la volontà dell'imputato*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 653.
- ID., *La formazione delle prove nel nuovo dibattimento: limiti all'oralità e al contraddittorio*, in *Studi sul processo penale*, Torino, 1990, p. 96 ss.
- ID., *La difesa nel processo penale*, Torino, 1988, p. 29 ss.
- FIERRO, *Il patrocinio a spese dello Stato nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 2127 ss.
- FINUCCI, *Costituzionalmente legittimi gli artt. 71 1° co. e 72 1° co. c.p.p. vigente*, in *Nuovo dir.*, 1995, p. 1122 ss.
- FIORAVANTI, *Le infermità psichiche nella giurisprudenza penale*, Padova, 1988, p. 1 ss.
- ID., *Il concetto di infermità psichica. L'evoluzione della giurisprudenza dal codice Rocco agli anni '50*, in *Riv. it. med. leg.*, 1987, p. 310 ss.
- FIORI, *I problemi delle perizie e delle consulenze medico-legali nel regime dell'attuale codice di procedura penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 1998, p. 201.
- ID., *La riforma (della riforma) psichiatrica e la responsabilità professionale dello psichiatra*, in *Riv. it. med. leg.*, 1982, p. 3535.
- FLORA, *I recenti provvedimenti di amnistia e indulto: la prospettiva strumentale ed i condizionamenti politico-criminali*, in *Legisl. pen.*, 1881, p. 185 ss.
- FORNARI-CODA, *Dall'ospedale psichiatrico giudiziario al territorio*, in *Riv. it. med. leg.*, 2001, p. 41 ss.
- FORNARI-RAIMONDO, *Capacità di partecipare coscientemente al processo ed infermità non sopravvenuta al reato*, in *Riv. it. med. leg.*, 1994, p. 1063.
- FORNARI, *Rassegna di giurisprudenza in tema di imputato ed infermità mentale*, in *Riv. it. med. leg.*, 1993, p. 453.
- FORNARI-ROSSO, *La psichiatria del territorio di fronte al malato di mente autore di reato, alla luce delle recenti normative*, in *Riv. it. med. leg.*, 1992, p. 63 ss.
- ID., *Problemi metodologici e scopi della perizia psichiatrica sull'imputato*, in *Riv. it. med. leg.*, 1992, p. 504.
- FORNARI, *Il trattamento del malato di mente e la legge 180/78: aspetti psichiatrico-forensi e medico-legali*, in *Riv. it. med. leg.*, 1984, p. 332 ss.
- ID., *Ha dei diritti il malato di mente?*, in *Riv. it. med. leg.*, 1983, p. 571.

- FORTI, *Rassegna di giurisprudenza: sentenza Corte Costituzionale n. 141/1982*, in *Riv. it. med. leg.*, 1983, p. 503.
- FORTUNA, in A.A.V.V., *Manuale pratico del nuovo processo penale*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 1991, p. 197.
- FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, I, Milano, 1956, p. 241.
- ID., *L'autodifesa dell'imputato*, in *L'imputato, Studi*, Milano, 1956, p. 34.
- FREDAS, *Il difensore e gli eventuali testimoni nelle indagini preliminari*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 2283 ss.
- FRIGO, *Difensore, premessa al titolo VII del libro I*, in A.A.V.V., *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da Amodio e Dominioni, vol. I, Milano, 1989, p. 578 ss.
- ID., in A.A.V.V., *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da Amodio e Dominioni, vol. I, Milano, 1989, p. 637.
- ID., *Il consulente tecnico della difesa nel nuovo processo penale*, in *Cass. pen.*, 1988, p. 2177 ss.
- ID., *Un avvocato nuovo per un nuovo processo penale*, in *Cass. pen.*, 1987, p. 2061 ss.
- FROSALI, *Sistema penale italiano*, vol. IV, Torino, 1958, p. 175 e p. 177.
- FURNO, *La sospensione del processo esecutivo*, Milano, 1956, p. 27.
- GALEOTTI, *La libertà personale. (Studio di diritto costituzionale italiano e comparato)*, Milano, 1953, p. 31.
- GALLINA FIORENTINI-FARNETI, *La legge 13 maggio 1978 n. 180 "Accertamenti e trattamenti sanitari vol. e obbl." e gli artt. 77 e 277 del progetto preliminare del codice di procedura penale*, in A.A.V.V., *XXVII Congresso Nazionale della società italiana di medicina legale e delle assicurazioni*, Chianciano Terme, 15-19 ottobre 1980, *Atti pubblicati a cura di Dell'Osso*, Milano, 1983, p. 212.
- GALLO, voce *Capacità penale*, in *Noviss. dig. it.*, vol. II, Torino, 1958, p. 883 ss.
- GARBAGNATI, *La sostituzione processuale nel nuovo codice di procedura civile*, Milano, 1942, p. 205 ss.
- GEMELLI, *La personalità del delinquente nei suoi fondamenti biologici e psicologici*, Milano, 1948, p. 278.
- ID., *Metodi, compiti e limiti della psicologia nello studio e nella prevenzione della delinquenza*, Milano, 1936, p. 37.
- GHIARA, *Le formalità di apertura dei dibattimenti penali*, Milano, 1965, p. 136, nota 34.
- GIANNINI, *L'azione civile per il risarcimento del danno e il nuovo codice di procedura*, Milano, 1990, p. 53 ss.
- GIANNITI, *L'esame della personalità del reo nel nuovo processo penale*, in *Studi Vassalli II*, 1991, p. 440.
- GIANNONE, *Commento all'art. 132 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. II, 1990, p. 139.
- ID., *Commento all'art. 133 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. II, 1990, p. 145.
- GIANZI, *Curatori speciali (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Milano, 1962, p. 540 ss.

- GIARDA, *Infermità mentale dell'imputato al tempo del fatto e sospensione del processo*, in *Corr. giur.*, 1992, p. 1217.
- ID., *Avviso di procedimento e diritto di difesa*, Milano, 1979, p. 233.
- GIORDANO, *L'art 1 d. l. 9 settembre 1991, n. 292 e la l. di conversione 8 novembre 1991 (modificazione dell'art. 275 comma 3 c.p.p.)*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 793 ss.
- ID., *La vocatio in iudicium nel nuovo c.p.p.*, in *Giust. pen.*, 1991, III, p. 449 ss.
- GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio del II) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VIII, Roma, 1988.
- ID., *Valori ideali e prospettive metodologiche del contraddittorio in sede penale*, in *Politica del diritto*, 1986, p. 26.
- GIURI, *Infermità psichica e presunzione di pericolosità nel giudizio della Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1984, p. 460.
- GRASSI-RUGGIANO, *Medici, amministratori e giudici di fronte ai trattamenti sanitari obbligatori. L'esperienza bolognese*, in *Quest. giust.*, 1990, p. 423.
- GREVI, in A.A.V.V., *Profili del nuovo codice di procedura penale*, a cura di Conso-Grevi, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 1991, p. 189.
- ID., *Funzioni di garanzia e funzioni di controllo del giudice nel corso delle indagini preliminari*, in *Il nuovo processo penale. Dalle indagini preliminari al dibattimento*, Milano, 1989, p. 38.
- ID., *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, Milano, 1976, p. 2 ss. e nota 4.
- ID., *"Nemo tenetur se detegere". Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano, 1972, p. 1 ss.
- ID., *Intercettazioni telefoniche e principi costituzionali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1971, p. 1067 ss.
- ID., *Imputato minorenne e impugnazione del genitore*, Milano, 1970, p. 13 ss.
- ID., *Spunti sull'art. 6 paragrafo 3 lett. d) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e riforma del processo penale*, in *Ind. pen.*, 1968, p. 403 ss.
- GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, I, Milano, 1947, p. 55 ss.
- GROSSO, *L'udienza preliminare*, Milano, 1991, p. 231 ss.
- ID., voce *Responsabilità penale*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XV, Torino, 1968, p. 711 ss.
- GUARINIELLO, *Diritto di difesa e giudizi di valore (in margine al diritto d'opposizione alla costituzione di parte civile nell'istruzione pretorile)*, in *Giur. cost.*, 1968, p. 2277 ss.
- GUARNIERI, *Il processo delle misure di sicurezza*, Torino, 1953, p. 114.
- ID., *Le parti nel processo penale*, Milano, 1949, p. 195.
- GULOTTA, *L'uso strategico delle domande nel nuovo processo penale*, in A.A.V.V., *Atti del Convegno "Un nuovo codice per una nuova giustizia"*, a cura di Fortuna e Padoan, Padova, 1989, p. 161 ss.
- HUGHES, *Coscienza e società. Storia delle idee in Europa dal 1890 al 1930*, 5<sup>a</sup> ed., Torino, 1967.
- ILLUMINATI, in A.A.V.V., *Profili del nuovo codice di procedura penale*, a cura di Conso-Grevi, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 1991, p. 414.
- ID., *L'assunzione diretta delle prove*, in A.A.V.V., *Le nuove disposizioni sul processo penale*, Padova, 1989, p. 93 ss.

- ID., *Il nuovo dibattimento: l'assunzione diretta delle prove*, in *Foro it.*, 1988, V, p. 361 ss.
- ID., *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979, p. 120 ss.
- INTRONA, *Commento alla sentenza n. 340/92*, in *Riv. it. med. leg.*, 1994, p. 1071 ss.
- ID., *Le perizie medico-legali, le perizie psichiatriche e la riforma del codice di procedura penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 1987, p. 978 ss.
- INTRONA-TANTALO, *Pareri peritali e trattamento del malato di mente autore di reato*, in *Riv. it. med. leg.*, 1987, p. 1046.
- INTRONA, *La capacità processuale (Note psichiatrico-forensi)*, in *Riv. it. med. leg.*, 1985, p. 713 ss.
- ID., *Problemi interpretativi, pratici e burocratici suscitati dalla legge sui trattamenti sanitari obbligatori dei malati di mente*, in *Riv. it. med. leg.*, 1980, p. 13.
- INVREA, *La parte generale del diritto*, Padova, 1934, p. 53.
- KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, Torino, 1966.
- ID., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, 1952, p. 53 ss.
- KOSTORIS, *Commento all'art. 60 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. I, Torino, 1989, p. 306 ss.
- ID., *Commento agli artt. 64-65 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. I, Torino, 1989, p. 328 ss.
- ID., *Commento all'art. 70 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. I, Torino, 1989, p. 348 ss.
- ID., *Commento agli artt. 71-72 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. I, Torino, 1989, p. 355.
- ID., voce *Rappresentanza dell'imputato*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, Milano, 1987, p. 519 ss.
- ID., *La rappresentanza dell'imputato*, Milano, 1986, p. 36, nota 26.
- ID., *Imputato infermo di mente e avviso di procedimento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1983, p. 320 ss.
- KRAEPELIN, *Lehrbuch der Psychiatrie*, Leipzig, 1883.
- JERVIS, *Manuale critico di psichiatria*, Milano, 1990, p. 59.
- LAING, *L'io diviso*, Torino, 1969.
- LATTANZI-LUPO, *Commento agli artt. 70-73 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. I, tomo II, Milano, 2003.
- LAVAGNA, voce *Capacità di diritto pubblico*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 1960, p. 89.
- Lavori preparatori della l. n. 517 del 1955: Camera dei deputati, 3ª Commissione, seduta del 25 maggio 1955, in Commissioni speciali, 1955, 1º semestre, p. 228; nonché Senato della repubblica, 2ª Commissione, seduta del 10 giugno 1955, in Atti Commissioni Senato repubblica, 1º semestre 1955, p. 179.*
- LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, vol. I, Napoli, 1961, p. 462 ss.
- ID., *Lineamenti di diritto processuale penale*, Napoli, 1956, p. 99 ss.
- ID., *L'imputabilità nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1937, p. 391.
- LEVI, *La parte civile nel processo penale italiano*, 2ª ed., Padova, 1936, p. 389.
- LORE-MOSCARINI, *La valutazione relativa alla incapacità processuale dell'imputato per infermità di mente*, in *Riv. it. med. leg.*, 1999, p. 375 ss.

- LOZZI, *L'udienza preliminare nel sistema del nuovo processo penale*, in *Riflessioni sul nuovo processo penale*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 1992, p. 151 ss.
- ID., *Favor rei e processo penale*, Milano, 1968, p. 92.
- LUBERTO, GALLIANI, LUZZAGO, *Problemi peritali in ordine all'accertamento delle capacità psichiche dell'imputato nel nuovo c.p.p.*, in *Atti pre-congressuali del XXVII Congresso nazionale della S.I.M.L.A.*, Tip. Senese, Siena, 1980.
- LUISSO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza nei confronti dei terzi*, Milano, 1981, p. 1 ss.
- LUPU, *Commento all'art. 121 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. II, Torino, 1989, p. 77 ss.
- MAGGIORE, *Diritto penale. Parte generale*, 5<sup>a</sup> ed., Bologna, 1951, p. 140.
- MAIORCA, *Una occasione mancata: la sentenza della Corte Costituzionale sul «rifiuto di difesa»*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1980, p. 1371 ss.
- MANACORDA, *Pericolosità sociale e determinazione della durata minima della misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario*, nota a Trib. Ariano Irpino, ord. 9 gennaio 1986, in *Foro it.*, 1987, p. 107 ss.
- ID., *Infermità mentale, custodia e cura alla luce della recente giurisprudenza costituzionale*, in *Foro it.*, 1983, I, p. 294.
- ID., *Il manicomio giudiziario: alcune note per la comprensione dei problemi attuali*, in *Foro it.*, 1981, p. 3.
- MANDRIOLI, *Commento all'art. 81 c.p.c.*, in *Commentario al codice di procedura civile*, diretto da Allorio, vol. I, tomo II, Torino, 1973, p. 926.
- ID., *Premesse generali allo studio della rappresentanza nel processo civile*, Milano, 1957, p. 178 e p. 216.
- MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, a cura di G. Conso e G. D. Pisapia, vol. II, 6<sup>a</sup> ed., Torino, 1968, p. 378 ss.
- ID., *Trattato di diritto penale italiano*, II, Torino, 1961, p. 135.
- ID., *Trattato di diritto processuale penale italiano*, 2<sup>a</sup> edizione, vol. II, Torino, 1925.
- ID., *Trattato di diritto penale italiano*, vol. I, Milano, Torino, Roma, 1912.
- MANZIONE, *Commento all'art. 477 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. V, Torino, 1991, p. 88.
- ID., *Le nuove «regole» per l'esame testimoniale (a proposito dell'art. 499 c.p.p.)*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 1479 ss.
- ID., *Commento all'art. 425 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. IV, Torino, 1990, p. 666 ss.
- MARINO, *Crisi della metodologia e prospettive della critica epistemologica in psichiatria*, in *L'ospedale psichiatrico*, 1982, p. 588.
- MARZADURI, *Commento all'art. 129 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. II, Torino, 1990, p. 117.
- MASOTTI-SARTORI-GUAITOLI, *Il consenso del malato di mente ai trattamenti sanitari*, in *Riv. it. med. leg.*, 1992, p. 306 ss.
- MASOTTI-TALIGNANI, *Aspetti giuridici e medico-legali degli accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori dei malati mentali*, in *Studi Parmensi*, 1979, p. 33.
- MASSARI, *Il processo penale nella nuova legislazione italiana*, Napoli, 1932, p. 605 ss.

- MELCHIONDA, *Commento all'art. 486 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. V, Torino, 1991, p. 147 ss.
- ID., voce *Imputato e indiziato*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVI, Roma, 1989, p. 3.
- MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, I, Milano, 1957, p. 136 e 218.
- MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, Padova, 1953, p. 39 ss.
- Modifiche e osservazioni introdotte a norma dell'art. 8 comma 3 della legge delega* (in CONSO-GREVI-NEPPI MODONA, *Il nuovo codice*, vol. V, *Il progetto definitivo e il testo definitivo del codice*, Padova, 1990, p. 116).
- MOLARI, *Appunti in tema di cd. patteggiamento*, in *Arch. pen.*, 1984, p. 14.
- MOLINARI, *L'evoluzione della psichiatria e la sua influenza sul sistema penale complessivo*, in *Relazione al convegno di studi: L'istituzione psichiatrica giudiziaria nel Servizio Sanitario Nazionale e nel sistema penale*, Castiglione delle Stiviere (Mantova), 1982.
- MONACCANI, *Azione e legittimazione*, Milano, 1951, parte III.
- MONTALBANO, *La qualità d'imputato nel processo penale e il problema degli «eterni giudicabili»*, in *Scritti giuridici in onore di A. De Marsico*, II, Milano, 1960.
- MONTELEONE, *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria. Contributo allo studio della responsabilità patrimoniale dal punto di vista dell'azione*, Milano, 1975, p. 209.
- MONTONE, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo tra riflessione dottrinale ed elaborazione giurisprudenziale*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 2021 ss.
- MORO, *La capacità giuridica penale*, Padova, 1939.
- MORTARA, *Spiegazione pratica del codice di procedura penale*, vol. II, 2<sup>a</sup> edizione, Torino, 1922, p. 356.
- MOSCARINI, *Commento all'art. 185 c.p.p.*, in CONSO-GREVI, *Commentario breve al codice di procedura penale*, Padova, 1987, p. 625 ss.
- ID., *Esercizio dell'azione penale nei confronti di imputati infraquattordicenni?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1982, p. 336.
- MUSCO, *Variazioni minime in tema di pericolosità presunta*, in *Giur. cost.*, 1982, p. 1584.
- ID., *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Milano, 1978, p. 165 ss.
- MUSSO, *Commento all'art. 224 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento del nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. II, Torino, 1990, p. 597 ss.
- NAPPI, *Guida al nuovo codice di procedura penale*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 1991, p. 291.
- ID., *Profili dell'udienza preliminare nel nuovo codice di procedura penale*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 516.
- NATOLI, voce *Rappresentanza (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, Milano, 1987, p. 464.
- NOBILI, *Divieti probatori e sanzioni*, in *Giust. pen.*, 1991, III, p. 647.
- ID., *Commento all'art. 190 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. II, Torino, 1990, p. 401 ss.
- ID., *Il «diritto delle prove» ed un rinnovato concetto di prova. Premessa al libro III*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. II, Torino, 1990, p. 387 ss.

- ID., *Diritto alla prova e diritto di difesa nelle indagini preliminari*, in *Giust. pen.*, 1990, III, p. 129 ss.
- ID., *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, Bologna, 1989, p. 73.
- NUNZIATA, *Esame e personalità dell'imputato*, in *La giustizia penale*, 1992.
- NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, vol. XXVI, Milano, 1976, p. 651.
- ORLANDI, *Commento all'art. 208 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. II, Torino, 1990, p. 490.
- PACE, *La garanzia dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano: il ruolo del legislatore e dei giudici «comuni»*, in *Nuove dimensioni dei diritti di libertà*, in *Scritti in onore di P. Barile*, Padova, 1990, p. 111.
- PALADIN, *Autoincriminazioni e diritto di difesa*, in *Giur. cost.*, 1965, p. 308 ss.
- PALERMO, *Brevi note sulla natura giuridica del provvedimento che dispone il trattamento sanitario obbligatorio per persona affetta da malattia mentale*, in *Riv. it. med. leg.*, 1981, p. 341.
- PALUMBO, in A.A.V.V., *Lineamenti del nuovo processo penale. Dai soggetti al giudizio di primo grado*, Napoli, 1989, p. 38.
- PANNAIN, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Torino, 1950, p. 150.
- Parere del Consiglio giudiziario presso la Corte d'appello di Roma*, in CONSO-GREVI-NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. IV, Padova, 1990, p. 339.
- Parere dell'Università degli Studi di Pavia e del Tribunale di sorveglianza di Firenze*, in CONSO-GREVI-NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990, p. 344.
- PATANÈ, *Le misure cautelari personali dopo i D. L. n. 152 e n. 292 del 1991*, in *Giust. pen.*, 1992, III, p. 3 ss.
- PECORARO-ALBANI, *Mancata assistenza dell'imputato all'udienza e diritto di difesa (ovvero le tesi dei nuovi giudici)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1970, p. 287.
- PECORELLA, *La deontologia del «nuovo» avvocato (l'inchiesta «difensiva»)*, in *Dif. pen.*, 1989, p. 78 ss.
- PERCHINUNNO, *Il nuovo ruolo del difensore nella ricerca delle fonti di prova*, in *Studi in onore di Vassalli, Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale*, vol. II, Milano, 1991, p. 219 ss.
- PETROCELLI, *Principi di diritto penale*, Napoli, 1955, p. 156.
- ID., *La colpevolezza*, Napoli, 1948, p. 16 ss.
- PEZZANO, voce *Patrocinio a spese dello Stato*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano, 1982, p. 440 ss.
- PICARDI, *Le sentenze «integrative» della Corte Costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 62.
- PIRELLA, *Segregazione dell'ospedale psichiatrico giudiziario e processo penale*, in *Quest. giust.*, 1984, p. 733.
- PISAPIA, *Contributo alla determinazione del concetto di capacità nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1942, p. 149.
- PITCH, *Responsabilità limitate. Attori, conflitti, giustizia penale*, Milano, 1989, p. 139 ss.

- PIZZI, *Malattie mentali e trattamenti sanitari*, Milano, 1978, p. 17.
- PONTI-MERZAGORA, *Psichiatria e giustizia*, Milano, 1995, p. 173.
- PONTI, *La disciplina dell'infermità di mente sopravvenuta nel nuovo c.p.p.*, in *Riv. it. med. leg.*, 1993, p. 553 ss.
- PONTI-CALVANESE, *Infermità sopravvenuta*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, Torino, 1992, p. 455 ss.
- PONTI-MERZAGORA, *La abolizione delle presunzioni di pericolosità sociale*, in *Riv. it. med. leg.*, 1987, p. 17.
- PONTI-BOVIO, *Un nuovo diritto per il malato di mente o una nuova percezione della malattia mentale?*, in *Riv. it. med. leg.*, 1986, IV, p. 1062 ss.
- PORTIGLIATTI BARBOS E MARINI, *La capacità di intendere e di volere nel sistema penale italiano*, Milano, 1964, p. 50.
- PUGLIATTI, *Gli istituti del diritto civile*, I, Milano, 1943, p. 164 ss.
- PULITANÒ, *L'imputabilità come problema giuridico*, in *Curare e punire. Problemi e innovazioni nei rapporti tra psichiatria e giustizia penale* (a cura di De Leonardis, Gallio, Mauri, Pitch), Milano, 1988, p. 131.
- RAMAJOLI, *Acquisizione e impiego, da parte del difensore, di informazioni testimoniali raccolte a mezzo di registrazione magnetofonica*, in *Giust. pen.*, 1991, III, p. 362 ss.
- ID., *Informazione di garanzia: illogicità ed illegittimità della normativa*, in *Giust. pen.*, 1990, III, p. 33 ss.
- RANIERI, *Manuale di diritto processuale penale*, 5ª ed., Padova, 1965, p. 176.
- ID., *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 1957, p. 172.
- RAVIZZA, *La nuova lingua della psichiatria*, in *Il Giornale*, 22 settembre 1989.
- Relazione italiana a cura della Corte Costituzionale presentata alla Conferenza delle Corti costituzionali europee di Ankara (7-10 maggio 1990)*, in *Ind. pen.*, 1990, p. 234 ss. e p. 249 ss.
- Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, in *Suppl. ord. n. 2 alla G. Uff. n. 250 del 24 ottobre 1988*, p. 30.
- Relazione al testo definitivo del codice di procedura penale*, in *Suppl. ord. n. 2 alla G. Uff. n. 250 del 24 ottobre 1988*, p. 171.
- RICCIO, *Autodifesa dell'imputato e Costituzione*, in *Studi sul processo penale*, Napoli, 1988, p. 49 e p. 68.
- RIVELLO, *Alcune brevi osservazioni in tema di accompagnamento coattivo*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 1840 ss.
- ID., *La «rinunciabilità» della prescrizione dopo un recente intervento della Corte Costituzionale*, in *Legisl. pen.*, 1990, p. 717 ss.
- ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, in *Opere giuridiche*, I, Roma, 1932, p. 22 ss., nota 32.
- ID., *La riparazione alle vittime degli errori giudiziari*, Napoli, 1906, p. 166 ss.
- ID., *Sul concetto del diritto subiettivo di punire*, Prato, 1904, p. 12, nota I.
- ROMANO-GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, II, Milano, 1990, p. 31.
- ROMANO SALV., *Ordinamenti giuridici privati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1955, p. 295.
- ROMANO S., *L'età e la capacità delle persone nel diritto pubblico*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1911, II, p. 157.

- RUSSO, *Il trattamento del malato di mente autore di reato*, in *Riv. it. med. leg.*, 1989, p. 525.
- ID., *Infermità di mente e pericolosità sociale*, in *Riv. it. med. leg.*, 1987.
- ID., *Sospensione del procedimento penale ai sensi dell'art. 88 c.p.p. 1930*, in *Riv. it. med. leg.*, 1982.
- SABATINI, *Principi costituzionali del processo penale*, Napoli, 1976, p. 71.
- ID., *Il diritto di difesa nel procedimento penale*, in *Primo corso di perfezionamento per uditori giudiziari* (10 maggio-27 giugno 1957), *Conferenze*, tomo II, Milano, 1958, p. 827.
- ID., *Principi di diritto processuale penale*, vol. I, 3<sup>a</sup> ed., Catania, 1948, p. 322.
- SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, 14<sup>a</sup> ed., Napoli, 1984, vol. I, p. 552.
- SANTORO, voce *Imputato*, in *Noviss. dig. it.*, vol. VIII, Torino, 1962, p. 561.
- SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1959, p. 23 ss.
- SANTORU, *Commento agli artt. 60-73 c.p.p.*, in GIARDA-SPANGHER, *Codice*, I, p. 465.
- SARTESCHI, *Il ricovero psichiatrico in Italia. Legislazione psichiatrica attuale*, in *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, vol. XIII, *Psichiatria forense generale e penale*, Milano, 1990, p. 719 ss.
- SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, vol. I, Milano, 1959, p. 273 ss.
- ID., *Diritto processuale civile*, Padova, 1959, p. 72.
- ID., *Interesse ad agire e legittimazione*, in *Foro it.*, 1954, IV, p. 169.
- SCAPARONE, *L'attività probatoria dibattimentale nel nuovo processo penale*, in *Giust. pen.*, 1990, III, p. 67.
- ID., *Il II comma dell'art. 24. Il diritto di difesa nel processo penale*, in *Commentario alla Costituzione* a cura di G. Branca, *Rapporti civili*, Bologna, Roma, 1981, p. 87 ss.
- ID., *Evoluzione ed involuzione del diritto di difesa*, Milano, 1980, p. 19.
- SCELLA, *L'inutilizzabilità della prova nel sistema del processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, p. 211.
- SCHNEMANN, *Nulla poena sine lege?*, Berlino/New York, 1968, p. 30.
- SCHONKE, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, Karlsruhe, 1949, p. 40.
- SCOCA, *L'assistenza psichiatrica nel Servizio Sanitario Nazionale*, in *Atti del Convegno nazionale: «L'assistenza psichiatrica dopo le norme del 1978»*, Roma 13-14 ottobre 1980, Milano, 1981.
- SEVERINO, voce *Capacità penale*, in *Enc. giur. Treccani*, 1988, p. 8 ss.
- SIRACUSANO, in A.A.V.V., *Manuale di diritto processuale penale*, vol. I, Milano, 1990, p. 395 ss.
- ID., *Il dibattimento*, in A.A.V.V., *Verso una nuova giustizia penale*, Milano, 1989, p. 195 ss.
- SIROTTI, *Imputato detenuto e provvedimenti ex art. 88 c.p.p. 1930 in margine ad una questione dichiarata inammissibile dalla Corte Costituzionale*, in *Legisl. pen.*, 1985.
- SMIGLIANI, *Imputabilità e anomalie della personalità o del carattere*, in *Giust. pen.*, 1986, I, p. 147 ss.
- SPIRITO, *Storia del diritto penale italiano*, Torino, 1932, p. 237 ss.
- STELLA, *Le «incomprensioni» fra scienza giuridica e scienza medico-legale: un pericolo da scongiurare*, in *Riv. it. med. leg.*, 1979, p. 12.

- STONE, *La cross-examination*, Milano, 1990.
- STURLA, *Commento agli artt. 70-73 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, diretto da Amodio e Dominioni, Milano, vol. I, 1989, p. 421-422.
- ID., *Commento all'art. 129 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, diretto da Amodio e Dominioni, Milano, vol. II, 1989, p. 101 ss.
- ID., *Commento agli artt. 131-133 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, diretto da Amodio e Dominioni, Milano, vol. II, 1989, p. 113.
- TONINI, *Il valore probatorio dei documenti contenenti dichiarazioni scritte*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 2212 ss.
- ID., *L'attività di investigazione privata nel nuovo processo penale*, in A.A.V.V., *L'investigazione privata nel nuovo processo penale*, a cura di Tonini, Padova, 1989, p. 249 ss.
- TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1957, p. 77.
- TRANCHINA, in A.A.V.V., *Manuale di diritto processuale penale*, vol. I, Milano, 1990, p. 202.
- ID., *La potestà di impugnare nel processo penale italiano*, Milano, 1970, p. 47.
- TROCKER, *L'assistenza giudiziaria ai non abbienti: problemi attuali e prospettive di riforma*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1979, p. 57 ss.
- TUOZZI, *Il nuovo codice di procedura penale commentato*, Milano, 1914, p. 522.
- UBERTIS, voce *Sospensione del processo penale*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, Milano, 1990, p. 76.
- ID., *Commento all'art. 121 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da Amodio e Dominioni, Milano, 1989, vol. II, p. 59 ss.
- ID., *Dibattimento senza imputato e tutela del diritto di difesa*, Milano, 1984, p. 108.
- VASSALLI, *L'abolizione della pericolosità presunta degli infermi di mente attraverso la cruna dell'ago*, in *Giur. cost.*, 1982, I, p. 1202 ss.
- ID., *Infermità psichica sopravvenuta e nuove leggi sanitarie*, in *Giur. cost.*, 1982, I, p. 1248.
- ID., *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1968, p. 12.
- ID., *Il diritto alla libertà morale*, in *Studi in memoria di F. Vassalli*, vol. II, Torino, 1960, p. 1644 e p. 1656.
- ID., *Sul diritto di difesa giudiziaria nell'istruzione penale*, in *Scritti giuridici in onore della CEDAM*, vol. II, Padova, 1953, p. 581.
- ID., *La potestà punitiva*, Torino, 1942, nota 376.
- VECCHIETTI, *Salute mentale e riforma sanitaria*, Milano, 1983, p. 110 ss.
- ID., *Evoluzione della legislazione psichiatrica italiana dalla legge n. 36 del 1904 alla legge n. 833 del 1978*, in *Riv. it. med. leg.*, 1981, p. 125-126.
- VERDECCHIA, *Fast food violento*, in *Panorama*, n. 1276, 30 settembre 1990.
- VERRINA, *La questione di legittimità costituzionale dell'art. 88 c.p.p. 1930 in riferimento agli artt. 3 e 24 Costituzione*, in *Giur. merito*, 1978, p. 345.
- VIGLIONE, *L'ospedale psichiatrico giudiziario*, in *Min. med. leg.*, 1984, p. 319.

- VIGNA, *Commento all'art. 399 c.p.p.*, in A.A.V.V., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. IV, Torino, 1990, p. 497.
- VINCENZI AMATO, *Il 2° comma dell'art. 32*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, *Rapporti etico-sociali*, Bologna-Roma, 1976, p. 189 ss.
- VISINTINI, *La riforma in tema d'assistenza psichiatrica. Problematica giuridica*, in *Politica del diritto*, 1982, p. 450 ss.
- VOENA, in A.A.V.V., *Profili del nuovo codice di procedura penale*, a cura di Conso-Grevi, 2ª ed., Padova, 1991, p. 54.
- ID., voce *Difesa III) Difesa penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. X, Roma, 1988, p. 7.
- ZANCHETTA, *Gli imputati malati di mente e il nuovo codice processuale (tra misure di sicurezza, archiviazione e sentenza di non luogo a procedere)*, in *Quest. giust.*, 1989, p. 883 ss.
- ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. I, 8ª ed., Milano, 1958, p. 151.

#### INDICE DELLE DECISIONI CITATE

#### DECISIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE

- Corte cost., 18 luglio 2003, n. 253, in *Giur. cost.*, 2003, p. 2109.
- Corte cost., ord. 4 febbraio 2003, n. 33, in *Giur. cost.*, 2003, p. 206.
- Corte cost., 12 marzo 1999, n. 67, in *Giur. cost.*, 1999, p. 774.
- Corte cost., 5 febbraio 1999, n. 19, in *Giur. cost.*, 1999, p. 157.
- Corte cost., 11 aprile 1997, n. 94, in *Giur. cost.*, 1997, p. 938.
- Corte cost., 22 ottobre 1996, n. 354, in *Cass. pen.*, 1997, p. 649.
- Corte cost., 28 giugno 1995, n. 281, in *Cass. pen.*, II, 1995, p. 3236.
- Corte cost., 22 luglio 1994, n. 330, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2901.
- Corte cost., ord. 30 giugno 1994, n. 275, in *Giur. cost.*, 1994, p. 2222.
- Corte cost., 19 maggio 1994, n. 196, in *Giur. cost.*, 1994, p. 1713.
- Corte cost., 14 ottobre 1993, n. 376, in *Cass. pen.*, 1994, p. 876.
- Corte cost., 22 gennaio/5 febbraio 1993, n. 41, in *Legisl. pen.*, 1993, p. 471.
- Corte cost., ord. n. 378 del 1992, in *G. Uff.*, 5 agosto 1992, 1ª serie speciale 33, p. 69.
- Corte cost., 20 luglio 1992, n. 340, in *Giur. cost.*, 1992, p. 2737.
- Corte cost., 15 aprile 1992, n. 175, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1760.
- Corte cost., 23 luglio 1991, n. 363, in *Giur. cost.*, 1991, p. 2898.
- Corte cost., 12 giugno 1991, n. 259, in *Giur. Cost.*, 1991, p. 2100.
- Corte cost., ord. 23 maggio 1991, n. 298, in *Giur. cost.*, 1991, p. 2331.
- Corte cost., 11 marzo 1991, n. 102, in *Cass. pen.*, 1991, II, p. 321.
- Corte cost., 12 ottobre 1990, n. 450, in *Giur. cost.*, 1990, p. 2698.
- Corte cost., 12 ottobre 1990, n. 447, in *Giur. cost.*, 1990, p. 2678.
- Corte cost., 12 ottobre 1990, n. 445, in *Cass. pen.*, 1990, II, p. 379.
- Corte cost., 10 ottobre 1990, n. 435, in *Cass. pen.*, 1990, II, p. 362.
- Corte cost., 3 luglio 1990, n. 313, in *Giur. it.*, 1992, I, p. 1872.
- Corte cost., 31 maggio 1990, n. 275, in *Cass. pen.*, 1990, I, p. 2076.
- Corte cost., ord. 8 maggio 1990, n. 232, in *Giur. cost.*, 1990, p. 1439.
- Corte cost., 6 dicembre 1984, n. 269, in *Giur. cost.*, 1984, I, p. 2056.

Corte cost., 22 giugno 1983, n. 188, in *Giur. cost.*, 1983, I, p. 983.  
Corte cost., ord. 18 aprile 1983, n. 98, in *Giur. cost.*, 1983, I, p. 422.  
Corte cost., 27 luglio 1982, n. 141, in *Giur. cost.*, 1982, I, p. 1238.  
Corte cost., 27 luglio 1982, n. 139, in *Giur. cost.*, 1982, I, p. 1191.  
Corte cost., 20 maggio 1982, n. 98, in *Giur. it.*, 1982, I, p. 1300.  
Corte cost., 1° febbraio 1982, n. 9, in *Giur. cost.*, 1982, I, p. 56.  
Corte cost., 21 luglio 1981, n. 137, in *Cass. pen.*, 1982, p. 666.  
Corte cost., 20 maggio 1980, n. 77, in *Giur. cost.*, 1980, I, p. 698.  
Corte cost., 24 maggio 1979, n. 23, in *Giur. cost.*, 1979, I, p. 274.  
Corte cost., 10 maggio 1979, n. 12, in *Giur. cost.*, 1979, I, p. 244.  
Corte cost., 20 gennaio 1977, n. 39, in *Giur. cost.*, 1977, p. 136.  
Corte cost., 6 maggio 1976, n. 108, in *Giur. cost.*, 1976, p. 824.  
Corte cost., 3 agosto 1976, n. 223, in *Giur. cost.*, 1976, p. 1401.  
Corte cost., 30 ottobre 1975, n. 236, in *Giur. cost.*, 1975, p. 2232.  
Corte cost., 19 giugno 1975, n. 146, in *Giur. cost.*, 1975, p. 1372.  
Corte cost., 5 febbraio 1975, n. 23, in *Giur. cost.*, 1975, p. 102.  
Corte cost., 29 aprile 1975, n. 99, in *Giur. cost.*, 1975, p. 842.  
Corte cost., 9 luglio 1974, n. 213, in *Giur. cost.*, 1974, p. 1738.  
Corte cost., 27 dicembre 1973, n. 186, in *Giur. cost.*, 1973, p. 2429.  
Corte cost., 27 dicembre 1973, n. 176, in *Giur. cost.*, 1973, p. 242 ss.  
Corte cost., 28 marzo 1973, n. 29, in *Giur. cost.*, 1973, p. 300.  
Corte cost., 6 aprile 1973, n. 34, in *Giur. cost.*, 1973, p. 316.  
Corte cost., 28 dicembre 1971, n. 205, in *Giur. cost.*, 1971, p. 2300.  
Corte cost., 14 luglio 1971, n. 175, in *Giur. cost.*, 1971, p. 2109.  
Corte cost., 27 giugno 1968, n. 74, in *Giur. cost.*, 1968, p. 1080.

#### DECISIONI DI LEGITTIMITÀ

Cass., Sez. IV, 16 marzo 2000, Viskovic, in *C.E.D. Cass.*, n. 217689.  
Cass., Sez. I, 18 maggio 1999, Verduci, in *C.E.D. Cass.*, n. 213391.  
Cass., Sez. I, 7 aprile 1999, Verduci, in *C.E.D. Cass.*, n. 213391.  
Cass., Sez. VI, 26 marzo 1998, Cornacchia, in *C.E.D. Cass.*, n. 211943.  
Cass., Sez. VI, 26 febbraio 1998, Fretto, in *C.E.D. Cass.*, n. 210388.  
Cass., Sez. VI, 20 febbraio 1998, Cornacchia, in *Cass. pen.*, 2000, p. 143.  
Cass., Sez. VI, 24 aprile 1997, P.M. in proc. Tolone, in *C.E.D. Cass.*, n. 208918.  
Cass., Sez. V, 19 marzo 1997, Camerano, in *C.E.D. Cass.*, n. 207891.  
Cass., Sez. VI, 23 gennaio 1997, P.M. in proc. Tolone, in *C.E.D. Cass.*, n. 208917.  
Cass., Sez. V, 20 ottobre 1996, Camerano, in *C.E.D. Cass.*, n. 207891.  
Cass., Sez. VI, 30 settembre 1996, Gangitano, in *Dir. pen. e proc.*, 1997, p. 34.  
Cass., Sez. III, 2 luglio 1996, P.M. in proc. Fraia, in *C.E.D. Cass.*, n. 205381.  
Cass., Sez. III, 17 maggio 1996, Froia, in *Arch. n. proc. pen.*, 1997, p. 77.  
Cass., Sez. I, 29 dicembre 1995, Previti, in *C.E.D. Cass.*, n. 203340.  
Cass., Sez. I, 22 novembre 1995, Previti, in *C.E.D. Cass.*, n. 203340.  
Cass., Sez. I, 11 ottobre 1995, Ietto, in *C.E.D. Cass.*, n. 202516.

Cass., Sez. I, 14 settembre 1995, Ietto, in *C.E.D. Cass.*, n. 202516.  
 Cass., Sez. I, 10 agosto 1995, Calabrese, in *C.E.D. Cass.*, n. 202917.  
 Cass., Sez. I, 24 luglio 1995, Battaglia, in *C.E.D. Cass.*, n. 202120.  
 Cass., Sez. I, 22 giugno 1995, Battaglia, in *Arch. n. proc. pen.*, 1996, p. 141.  
 Cass., Sez. I, 22 maggio 1995, Tolone, in *C.E.D. Cass.*, n. 191315.  
 Cass., Sez. I, 17 maggio 1995, Insana, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2252.  
 Cass., Sez. I, 31 marzo 1995, Bovacchi, in *C.E.D. Cass.*, n. 201097.  
 Cass., Sez. I, 6 marzo 1995, Insana, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2252.  
 Cass., Sez. I, 26 gennaio 1995, Bovacchi, in *C.E.D. Cass.*, n. 201097.  
 Cass., Sez. I, 24 ottobre 1994, Giraldi, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2295 con nota di  
 GARUTI, *Brevi note in tema di condizioni di salute dell'imputato e custodia  
 cautelare in carcere*, ivi, p. 2297.  
 Cass., Sez. I, 1° aprile 1994, D'Amora, in *C.E.D. Cass.*, n. 197005.  
 Cass., Sez. I, 21 febbraio 1994, D'Amora, in *Riv. pen.*, 1995, p. 245.  
 Cass., Sez. I, 2 luglio 1993, Ferro, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2731.  
 Cass., Sez. I, 8 giugno 1993, Ferro, in *C.E.D. Cass.*, n. 194239.  
 Cass., Sez. VI, 25 maggio 1993, Clerici, in *C.E.D. Cass.*, n. 194906.  
 Cass., Sez. I, 29 aprile 1993, Ferro, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2143.  
 Cass., Sez. I, 21 aprile 1993, Ferro, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2731.  
 Cass., Sez. VI, 16 novembre 1992, Renato, in *C.E.D. Cass.*, n. 193539.  
 Cass., Sez. VI, 20 luglio 1992, Tolone, in *C.E.D. Cass.*, n. 191315.  
 Cass., Sez. VI, 22 maggio 1992, Tolone, in *Giur. it.*, 1994, II, p. 53.  
 Cass., Sez. I, 31 gennaio 1992, Mariani, in *Mass. dec. pen.*, 1992, fasc. 11, p. 53.  
 Cass., Sez. VI, 20 gennaio 1992, P.M. in proc. Pezzoli, in *C.E.D. Cass.*, n. 189421.  
 Cass., Sez. I, 13 gennaio 1992, Scopelliti, in *C.E.D. Cass.*, n. 189772.  
 Cass., Sez. I, 18 dicembre 1991, De Negri, in *C.E.D. Cass.*, n. 191116.  
 Cass., Sez. VI, 13 dicembre 1991, Pezzoli, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1197.  
 Cass., Sez. VI, 13 maggio 1991, Proc. Rep. Pret. Napoli in proc. Rossolillo, in *C.E.D.  
 Cass.*, n. 187577.  
 Cass., Sez. V, 21 marzo 1991, Msabah, in *Cass. pen.*, 1991, II, p. 624.  
 Cass., Sez. VI, 25 gennaio 1991, P.M. in proc. Rossolillo, in *Cass. pen.*, 1992, p.  
 1253.  
 Cass., Sez. I, 10 dicembre 1990, Ragno, in *C.E.D. Cass.*, n. 186845.  
 Cass., Sez. III, 7 dicembre 1990, Finn, in *Cass. pen.*, 1991, II, p. 574.  
 Cass., Sez. VI, 3 dicembre 1990, Ghelardini, in *Giur. it.*, 1991, II, p. 494, con nota di  
 TREVISSON LUPACCHINI, *Sull'inapplicabilità dell'art. 129 c.p.p. nella fase  
 delle indagini preliminari*.  
 Cass., Sez. VI, 14 novembre 1990, Ascione, in *Cass. pen.*, 1991, II, p. 622.  
 Cass., Sez. F., 31 ottobre 1990, Cersosimo, in *C.E.D. Cass.*, n. 185602.  
 Cass., Sez. I, 26 ottobre 1990, Rosapinta, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1854.  
 Cass., Sez. I, 14 settembre 1990, Cersosimo, in *Arch. n. proc. pen.*, 1991, p. 286.  
 Cass., Sez. F., 6 settembre 1990, Torregrossa, in *Cass. pen.*, 1991, II, p. 388.  
 Cass., Sez. VI, 10 luglio 1990, Cimino, in *Cass. pen.*, 1991, p. 622.  
 Cass., Sez. I, 19 febbraio 1990, Migliardi, in *Cass. pen.*, 1990, II, p. 44.  
 Cass., Sez. I, 26 ottobre 1989, Raccuia, in *Cass. pen.*, 1991, I, p. 274.  
 Cass., Sez. II, ord. 28 aprile 1988, Bizzarro, in *Foro it.*, 1988, II, p. 713.

Cass., Sez. I, 4 febbraio 1988, Leuzzi, in *Cass. pen.*, 1989, p. 590.  
 Cass., Sez. II, 11 maggio 1987, Barbiero, in *Riv. pen.*, 1988, p. 729.  
 Cass., Sez. I, 6 aprile 1987, Cireddu, in *Riv. pen.*, 1988, p. 400.  
 Cass., Sez. I, 23 marzo 1987, Onori, in *Foro it.*, 1988, II, p. 504.  
 Cass., Sez. II, 9 febbraio 1987, Musto, in *Cass. pen.*, 1987, p. 1772.  
 Cass., Sez. I, 24 febbraio 1986, Ragno, in *Giust. pen.*, 1987, II, p. 389.  
 Cass., Sez. I, 10 febbraio 1986, Capocchini, in *Riv. pen.*, 1987, p. 41.  
 Cass., Sez. I, 10 gennaio 1986, Lauteta, in *Giust. pen.*, 1987, III, p. 225.  
 Cass., Sez. I, 11 settembre 1985, Schisano, in *Riv. it. med. leg.*, 1988, p. 979.  
 Cass., Sez. I, 5 luglio 1985, Schisano, in *Giur. it.*, 1987, II, p. 76.  
 Cass., Sez. V, 19 aprile 1985, Tornabene, in *Riv. pen.*, 1986, p. 324.  
 Cass., Sez. VI, 18 dicembre 1984, Benevento, in *Riv. pen.*, 1985, p. 1120.  
 Cass., Sez. V, 29 novembre 1984, Algeri, in *Riv. pen.*, 1986, p. 101.  
 Cass., Sez. I, 24 ottobre 1984, Fiola, in *Cass. pen.*, 1986, p. 104.  
 Cass., Sez. I, 19 ottobre 1984, Angelo, in *Cass. pen.*, 1986, p. 516.  
 Cass., Sez. II, 10 luglio 1984, Musto, in *Giust. pen.*, 1985, III, p. 497.  
 Cass., Sez. IV, 9 maggio 1983, D'Inca Levia, in *Riv. pen.*, 1984, p. 668.  
 Cass., Sez. I, 1° aprile 1982, Cutolo, in *Mass. dec. pen.*, 1982, p. 1233.  
 Cass., Sez. VI, 2 marzo 1982, Carco, in *Riv. pen.*, 1983, p. 423.  
 Cass., Sez. I, 19 febbraio 1982, Mercantelli, in *Riv. pen.*, 1983, p. 438.  
 Cass., Sez. I, 12 novembre 1981, Mokdad, in *Cass. pen.*, 1982, p. 2027.  
 Cass., Sez. I, 4 novembre 1981, Gasparetto, in *Cass. pen.*, 1982, p. 2027.  
 Cass., Sez. V, 4 giugno 1981, Mancini, in *Riv. pen.*, 1982, p. 302.  
 Cass., Sez. I, 20 maggio 1980, Celato, in *Cass. pen.*, 1982, p. 1201.  
 Cass., Sez. IV, 30 gennaio 1980, Maglione, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1982, p. 325.  
 Cass., Sez. II, 27 novembre 1978, Bordo, in *Riv. pen.*, 1979, p. 1045.  
 Cass., 1° giugno 1977, in *Cass. pen. mass. annot.*, 1978, p. 1102.  
 Cass., 9-10 luglio 1976, in *Giur. it.*, 1977, II, p. 444 ss.  
 Cass., 7 novembre 1975, in *Cass. pen. mass. annot.*, 1976, p. 843.  
 Cass., 27 febbraio 1974, in *Giust. pen.*, 1975, III, p. 153.  
 Cass., 28 febbraio 1973, in *Cass. pen.*, 1975, p. 292.  
 Cass., Sez. V, 5 ottobre 1971, Arena, in *Mass. dec. pen.*, 1972, p. 378.  
 Cass., 2 marzo 1971, in *Cass. pen. mass. annot.*, 1972, p. 693.  
 Cass., 16 dicembre 1970, in *Giust. pen.*, 1972, III, p. 36.  
 Cass., Sez. I, 21 aprile 1969, Sparvieri, in *Cass. pen.*, 1971, p. 379.  
 Cass., Sez. V, 26 giugno 1968, Bombelli, in *Cass. pen. mass.*, 1969, p. 1215.  
 Cass., Sez. I, 12 marzo 1968, Salvan, in *Cass. pen. mass.*, 1969, p. 241.  
 Cass., 11 luglio 1967, in *Cass. pen. mass.*, 1968, p. 902.  
 Cass., 19 maggio 1967, in *Cass. pen. mass.*, 1968, p. 405.  
 Cass., 15 maggio 1967, in *Cass. pen. mass.*, 1968, p. 406.  
 Cass., 15 febbraio 1967, in *Cass. pen. mass.*, 1968, p. 727.  
 Cass., Sez. III, 1° dicembre 1966, Gallo, in *Cass. pen. mass.*, 1967, p. 943.  
 Cass., 30 novembre 1966, in *Cass. pen. mass.*, 1968, p. 90.  
 Cass., 26 novembre 1966, in *Cass. pen. mass.*, 1967, p. 942.  
 Cass., 11 maggio 1966, in *Cass. pen. mass.*, 1967, p. 392.  
 Cass., 3 maggio 1966, in *Cass. pen. mass.*, 1967, p. 391.

Cass., Sez. I, 13 aprile 1966, Cannata, in *Cass. pen. mass.*, 1967, p. 530.  
 Cass., 2 febbraio 1966, in *Cass. pen. mass.*, 1967, p. 390.  
 Cass., Sez. III, 14 gennaio 1966, Battisti, in *Cass. pen. mass.*, 1966, p. 851.  
 Cass., 1 dicembre 1965, in *Cass. pen. mass.*, 1967, p. 64.  
 Cass., Sez. I, 29 ottobre 1965, Garollo, in *Cass. pen. mass.*, 1966, p. 668.  
 Cass., 27 ottobre 1965, in *Giust. pen.*, 1966, III, p. 333.  
 Cass., Sez. I, 1° luglio 1964, Spinelli, in *Cass. pen. mass.*, 1965, p. 678.  
 Cass., Sez. III, 8 aprile 1964, Gastaldi, in *Cass. pen. mass.*, 1964, p. 868.  
 Cass., Sez. I, 24 gennaio 1964, Pennesi, in *Cass. pen. mass.*, 1965, p. 259.  
 Cass., Sez. I, 15 gennaio 1964, De Luca, in *Cass. pen. mass.*, 1965, p. 259.  
 Cass., Sez. III, 8 ottobre 1963, Giovagnorio, in *Cass. pen. mass.*, 1964, p. 295.  
 Cass., 27 aprile 1962, in *Cass. pen. mass. annot.*, 1962, p. 1131.  
 Cass., 31 gennaio 1962, in *Cass. pen.*, 1962, p. 687.  
 Cass., 5 dicembre 1961, in *Cass. pen. mass. annot.*, 1962, p. 829.  
 Cass., 17 novembre 1961, in *Cass. pen. mass. annot.*, 1962, p. 360.  
 Cass., Sez. I, 30 maggio 1961, Bianchi, in *Cass. pen. mass.*, 1961, p. 909.  
 Cass., 6 settembre 1958, in *Giust. pen.*, 1959, III, p. 337.  
 Cass., Sez. III, 30 aprile 1958, Moscarini, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1959, p. 1311.  
 Cass., 21 aprile 1954, in *Giust. pen.*, 1954, II, p. 873.  
 Cass., 18 febbraio 1952, in *Giust. pen.*, 1952, II, p. 533.  
 Cass., 16 luglio 1924, in *Riv. pen.*, 1925, CI, p. 271.  
 Cass., 22 novembre 1920, in *Riv. pen.*, 1921, XCIV, p. 540.  
 Cass., 29 aprile 1918, in *Riv. pen.*, 1918, LXXXVIII, p. 60.  
 Cass., 27 febbraio 1917, in *Riv. pen.*, 1917, LXXXV, p. 567.  
 Cass., Sez. un., 25 novembre 1916, in *Giust. pen.*, 1917, XXIII, p. 265.  
 Cass., 15 giugno 1912, in *Riv. pen.*, 1913, LXXVII, p. 223 ss.  
 Cass., 9 luglio 1904, in *Riv. pen.*, 1904, LX, p. 342.  
 Cass., 23 marzo 1898, in *Riv. pen.*, 1898, p. 257.  
 Cass., 26 febbraio 1896, in *Riv. pen.*, 1896, XLIII, p. 452.  
 Cass., 11 marzo 1895, in *Riv. pen.*, 1895, XLI, p. 501.  
 Cass., 15 settembre 1869, in BORSANI-CASORATI, *Codice di procedura penale italiano commentato*, vol. IV, Milano, 1879, p. 189.

#### DECISIONI DI MERITO

Ass. Torino, 5 aprile 1989, Giudice, in *Riv. it. med. leg.*, 1991, p. 289.  
 Ass. Torino, 22 marzo 1989, Giudice, in *Cass. pen.*, 1989, p. 2099.  
 Ass. Milano, 26 maggio 1987, in *Foro it.*, 1989, II, p. 28.  
 Ass. Torino, 22 ottobre 1970, in *Giur. cost.*, 1971, p. 291.  
 Ass. Napoli, 14 luglio 1960, in *Foro pen.*, 1960, p. 278.  
 Trib. Crotone, ord. 30 luglio 2003, in *Giur. merito*, 2003, p. 2195.  
 Trib. Milano, 26 febbraio 1992, Meletti, in *Riv. it. med. leg.*, 1994, p. 1088.  
 Trib. Roma, 31 ottobre 1990, in *Cass. pen.*, 1991, II, p. 53.

Trib. Busto Arsizio, ord. 30 ottobre 1990, in *G. Uff.*, 6 marzo 1991, 1<sup>a</sup> serie speciale n. 10, p. 81 ss.

Trib. Ariano Irpino, ord. 9 gennaio 1986, in *Foro it.*, 1987, p. 107 ss.

Trib. min. Roma, 22 maggio 1984, in *Giur. it.*, 1985, II, p. 158.

Trib. sorv. Bologna, ord. 7 dicembre 1978, in *G. Uff.*, n. 189 dell'11 gennaio 1979.

G.i.p. Trib. Milano, 30 gennaio 1991, in *Cass. pen.*, 1991, II, p. 545.

G.i.p. Pret. Torino, 31 marzo 1990, in *Giur. it.*, 1990, II, p. 281 ss.

G.i.p. Trib. Vibo Valentia, 8 marzo 1990, in *Giust. pen.*, 1991, I, p. 127.

G.i.p. Trib. Prato, 20 dicembre 1989, in *G. Uff.*, 21 dicembre 1990, 1<sup>a</sup> serie speciale n. 8, p. 43.

G. I. Trib. Perugia, 27 settembre 1983, in *Giust. pen.*, 1984, I, p. 176.

G. I. Trib. Bologna, 5 febbraio 1979, Tozzi, in *Giur. cost.*, 1979, II, p. 1329.

Pret. Varese, 22 giugno 1996, Crisafulli, in *Foro it.*, 1997, II, p. 569.

Pret. Torino, ord. 25 gennaio 1991, in *G. Uff.*, 5 giugno 1991, 1<sup>a</sup> serie speciale n. 22, p. 122.

Pret. Brescia, 28 giugno 1990, in *Giur. merito*, 1991, p. 587.

Pret. Omegna, 15 maggio 1979, in *Giur. cost.*, 1979, II, p. 1614.

Pret. Ciriè, 1° marzo 1979, in *Foro it.*, 1979, II, p. 259.

PRET. ROVERETO, 19 OTTOBRE 1976, IN *GIUR. COST.*, 1977, II, P. 201.



Pubblicazione no-profit a soli fini didattico-formativi  
Vietata la vendita