

I. L'INCAPACE PERICOLOSO

Il titolo dell'incontro richiede di ridurre il campo di studio dalle misure di sicurezza in genere alle solo **misure di sicurezza c.d. psichiatriche**, ovvero le misure di sicurezza che riguardano il c.d. delinquente incapace pericoloso.

Ci riferiamo a due misure detentive (art. 215 c.p.):

- il **ricovero in O.P.G. (oggi R.E.M.S.)** (art. 228 c.p.)
- l'**assegnazione a una casa di cura e custodia** (artt. 219-220 c.p.);

e ad una misura di sicurezza non detentiva:

- la **libertà vigilata con prescrizioni** (artt. 228-232).

Le misure di sicurezza psichiatriche presuppongono la sussistenza di due requisiti:

- a) l'**incapacità totale o parziale di intendere e volere al momento del fatto**;
- b) la **pericolosità sociale del soggetto al momento dell'esecuzione della misura**;

I.A). Alcune precisazioni sulla capacità di intendere e volere ed il suo rapporto con l'imputabilità

L'imputabilità (capo I, Titolo IV del Libro I del codice penale; artt. 85-98 c.p.)- rappresenta un elemento costitutivo della colpevolezza e, segnatamente, il presupposto di essa. Esso individua le condizioni soggettive essenziali perché il fatto di reato possa essere attribuito (imputato, per l'appunto) al soggetto agente.

Il codice penale identifica l'**imputabilità** con la **capacità di intendere e volere dell'autore al momento del fatto**. Tuttavia, non si tratta di un rapporto strettamente biunivoco in quanto, se da un lato, è certamente vero che un soggetto capace di intendere e volere al momento del fatto è anche imputabile, dall'altro lato, non è altrettanto vero che una persona incapace di intendere e volere (intesa in senso naturalistico) sia sempre e comunque non imputabile (si pensi a chi commetta un reato in stato di piena ubriachezza, non dovuto a caso fortuito o forza maggiore).

La formula "capacità di intendere e volere" non rappresenta un'endiadi, intercorrendo una profonda differenza tra le due attitudini: la "**capacità di intendere**" rappresenta l'idoneità del soggetto a rendersi conto del valore delle proprie azioni, ad "orientarsi nel mondo esterno secondo una concezione non distorta della realtà", e quindi si identifica nella capacità di rendersi conto del significato del proprio comportamento e valutarne conseguenze e ripercussioni, ovvero di proporsi "una corretta rappresentazione del mondo esterno e della propria condotta" (Cass., Sez. I, n. 13202/1990, non mass.); la "**capacità di volere**" consiste, invece, nella idoneità del soggetto medesimo "ad autodeterminarsi, in relazione ai normali impulsi che ne motivano l'azione in modo coerente ai valori di cui è portatore", "nel potere di controllare gli impulsi ad agire e di determinarsi secondo il motivo che appare più ragionevole o preferibile in base ad una concezione di valore", nella attitudine a gestire "una efficiente regolamentazione della propria, libera autodeterminazione" (Cass., Sez. I, n. 13202/1990, non mass.).

In assenza di imputabilità nessuna pena può essere irrogata all'autore del fatto (art. 85 c.p.).

L'art. 88 c.p. individua la prima causa di esclusione dell'imputabilità, ovvero quella della **totale infermità di mente** dell'autore del reato.

Si tratta di una **causa di esclusione della colpevolezza** di natura **soggettiva** (art. 70, comma 1, n. 2 c.p.) che esime da pena il soggetto a cui la stessa si riferisce, lasciando impregiudicata la punibilità dei concorrenti nel medesimo reato (art. 119, comma 1, c.p.), compresa l'applicazione delle aggravanti previste in caso di concorso di persone (art. 112, comma 4, c.p.).

L'art. 89 c.p., disciplina, invece, il **vizio parziale di mente**, cioè quell'infermità mentale che, sebbene non escluda la capacità di intendere e volere del soggetto (e quindi la sua imputabilità), sia tuttavia idonea a scemarla grandemente.

Tale vizio, dunque, non può essere annoverato tra le cause di esclusione della imputabilità, poiché per espressa previsione normativa l'autore "risponde del reato commesso" (art. 89 c.p.), bensì tra le

circostanze attenuanti comuni di natura soggettiva “inerenti alla persona del colpevole”, come inequivocabilmente stabilito dall’art. 70, comma 2, c.p.

La qualificazione del vizio parziale di mente alla stregua di una circostanza attenuante comune, fa sì che la stessa possa essere oggetto di c.d. **bilanciamento** (art. 69 c.p.), laddove concorra con altre circostanze eterogenee (cfr. Cass., Sez. I, n. [40812/2010](#), rv. 248442).

Il vizio parziale di mente è **compatibile col dolo**, anche nelle sue forme più intense (Cass., Sez. III, n. [19248/2005](#), rv. 231849); per la compatibilità tra il vizio parziale di mente e il dolo eventuale si veda in particolare: Cass., Sez. V, n. 14548/2014, rv. 263241.

I.B). L’infermità di mente penalmente rilevante: la giurisprudenza di legittimità precedente e successiva alla sentenza delle Sezioni Unite della cassazione n. 9163/2005

Gli artt. 88 e 89 c.p. -laddove individuano, quale causa di esclusione della imputabilità o attenuazione della stessa, l’incapacità (totale o parziale) di intendere e volere dell’agente al momento del fatto- precisano che essa deve derivare da “infermità”.

Visto lo stretto nesso individuato dall’ordinamento tra assenza di imputabilità (*id est* incapacità di intendere e volere) e l’infermità mentale, onde definire in modo sufficientemente preciso l’ambito applicativo delle norme espresse negli artt. 88 e 89 c.p., si rende necessario un approfondimento in ordine alla concezione di “infermità” elaborata dalla giurisprudenza di legittimità.

I diversi orientamenti giurisprudenziali prima dell’intervento delle sezioni unite

Per comprendere appieno i diversi orientamenti giurisprudenziali ed apprezzare la portata “storica” della svolta operata dalle Sezioni Unite, occorre volgere lo sguardo, seppur brevemente, ai diversi approcci che si sono fatti strada nella scienza psichiatrica e che hanno fortemente influenzato le decisioni di legittimità che si sono stratificate nel corso degli ultimi decenni.

Secondo il più tradizionale (e risalente) **paradigma medico**, le infermità mentali altro non sono se non vere e proprie malattie del cervello e/o del sistema nervoso, aventi, perciò, un substrato organico o biologico. Tale modello nosografico è stato elaborato da Emil Kraepelin sul finire del XIX secolo ed afferma, sostanzialmente, la qualificazione dell’infermità di mente alla stregua di una manifestazione patologica sostanziale; essa muove dal concetto del disturbo psichico come infermità “certa e documentabile” e predica (e in un certo senso presuppone) la configurazione di specifici modelli di infermità e della loro sintomatologia.

Agli inizi del XX secolo, sotto l’influenza del pensiero di Freud, si è affermato un diverso **paradigma**, detto **psicologico**, per il quale i disturbi mentali rappresentano compromissioni dell’apparato psichico a causa delle quali la realtà inconscia prevale sul mondo reale. Per questa teoria nello studio delle infermità mentali devono ritenersi maggiormente rilevanti i fatti interpersonali, di carattere dinamico, piuttosto che gli aspetti strettamente biologici, di carattere statico. I disturbi mentali vengono, quindi, ricondotti a “disarmonie dell’apparato psichico in cui le fantasie inconscie raggiungono un tale potere che la realtà psicologica diventa, per il soggetto, più significativa della realtà esterna” e, “quando questa realtà inconscia prevale sul mondo reale, si manifesta la malattia mentale”. Il concetto di infermità, quindi, si allarga, fino a comprendere non solo le psicosi organiche, ma anche altri disturbi morbosi dell’attività psichica, come le psicopatie, le nevrosi, i disturbi dell’affettività: oggetto dell’indagine, quindi, non è più la persona-corpo, ma la persona-mente.

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

Giurisprudenza

Il mutamento di prospettiva in ambito scientifico-psichiatrico ha influenzato profondamente la giurisprudenza, comportando una apertura del corpo giudiziario verso aspetti e disturbi della psiche

umana, fino a poco tempo fa ritenuti assolutamente ininfluenti ai fini dell'accertamento giudiziale della capacità di intendere e volere e, dunque, dell'imputabilità.

Secondo un **primo orientamento**, che può dirsi ormai superato, il concetto di **infermità** di cui agli artt. 88 e 89 c.p. doveva identificarsi con quello di **vera e propria "malattia mentale"**, intesa in senso stretto. Si trattava di una trasposizione normativo-giurisprudenziale del paradigma medico, imperante verso la fine del XIX secolo.

Per tale tesi rilevavano, cioè, solo "le insufficienze cerebrali originarie o quelle derivanti da conseguenze stabilizzate di danni cerebrali di varia natura, nonché le psicosi acute o croniche, contraddistinte, queste ultime, da un complesso di fenomeni psichici che differiscono da quelli tipici di uno stato di normalità per qualità e non per quantità", sicché "esula dalla nozione di infermità mentale il gruppo delle cosiddette abnormità psichiche, come le nevrosi e le psicopatie, che non sono indicative di uno stato morboso e si sostanziano in anomalie del carattere non rilevanti ai fini dell'applicabilità degli artt. 88 e 89 c.p., in quanto hanno natura transeunte, si riferiscono alla sfera psico-intellettuale e volitiva e costituiscono il naturale portato di stati emotivi e passionali" (così, Cass., Sez. VI, n. 26614/2003). Nel solco di questo indirizzo interpretativo decisamente restrittivo possono essere ricondotte, tra le altre, le seguenti pronunce: Cass., Sez. I, n. 16940/2004; Cass., Sez. III, n. 22834/2003; Cass., Sez. I, n. 10386/1986; Cass., Sez. I, n. 13202/1990; Cass., Sez. I, n. 7315/1995; Cass., Sez. V, n. 1078/1997; Cass., Sez. I, n. 4238/1986; Cass., Sez. II, n. 3307/1984).

Un **secondo orientamento**, rifacendosi al paradigma psicologico, ha iniziato a recepire, invece, un **concetto ben più ampio di "infermità"**, intesa non più solo e soltanto come "malattia mentale" in senso stretto, bensì **ricomprensivo anche le anomalie psichiche** non classificabili secondo rigidi e precisi schemi nosografici e, quindi, sprovviste di sicura base organica. Ciò che rileva, per questa tesi, ai fini della esclusione o della diminuzione dell'imputabilità, è l'intensità dell'anomalia medesima, dovendosi accertare se essa sia o meno in grado di escludere totalmente o scemare grandemente la capacità di intendere e di volere (Cass., Sez. VI, n. 22765/2003; Cass., Sez. I, n. 19532/2003; Cass., Sez. I, n. 5885/1997; Cass., Sez. I, n. 3536/1997; Cass., Sez. I, n. 13029/1989; Cass., Sez. I, n. 14122/1986; Cass., Sez. I, n. 2641/1986).

Una **variante di tale secondo orientamento** ha dato rilievo, al fianco dell'intensità del disturbo, anche un ulteriore requisito ovvero quello della sussistenza di una **correlazione diretta tra il disturbo psichico e l'azione delittuosa** posta in essere dal soggetto agente, e quindi tra abnormità psichica effettivamente riscontrata e determinismo dell'azione delittuosa (Cass., Sez. I, n. 19532/2003; Cass., Sez. I, n. 3536/1997; Cass., Sez. I, n. 12366/1990; Cass., Sez. I, n. 4492/1987; Cass., Sez. I, n. 4103/1986; Cass., Sez. I, n. 14122/1986).

La nozione di "infermità di mente" elaborata dalle sezioni unite del 2005

Le Sezioni Unite della S. C. con sentenza n. 9163/2005, rv. 230317, ha affrontato i diversi orientamenti giurisprudenziali fino ad allora affermatasi, **definitivamente abbandonando la teoria restrittiva dell'infermità di mente come vera e propria malattia mentale**.

La S.C., conscia del fatto che l'adesione all'una o all'altra tesi non è questione meramente accademico-teorica priva di rilievo, ha affermato senza mezzi termini la rilevanza del "disturbo di personalità" laddove in concreto sia indicativo di una situazione di infermità mentale che escluda la rimproverabilità della condotta al soggetto agente, cioè la sua colpevolezza dovendo in tal caso trovare necessariamente applicazione gli artt. 85 e 88 c.p.

Pur non negando uno strettissimo rapporto tra i due piani del giudizio (quello biologico e quello normativo), e rigettando l'idea di un concetto normativo di infermità del tutto artificiale scollegato dal dato empirico, la Cassazione apre alla rilevanza penale di una serie di patologie, variamente definite ("disturbo psichico o neuro psichico", "turbe mentali patologiche, per un profondo disturbo della coscienza, per deficienza mentale od altra grave anomalia mentale", "condizioni psicopatologiche di carenza dello sviluppo o disturbo morboso delle capacità mentali", "qualsiasi anomalia o alterazione psichica", "anomalia psichica", "infermità mentale permanente o temporanea, disturbi psichici temporanei, sviluppo psichico imperfetto o altra anomalia psichica permanente e grave", " "disturbo psichico"), seppur non riconducibili ad una specifica malattia mentale avente base organica.

Si osserva, infatti, che anche ai **disturbi della personalità** può essere attribuita una attitudine, scientificamente condivisa, a proporsi come **causa idonea ad escludere o grandemente scemare, in via autonoma e specifica, la capacità di intendere e di volere del soggetto agente**; del resto, osserva la Corte tale concezione “si appalesa, al postutto, pienamente in consonanza col disposto dell’art. 85 c.p. - di cui, anzi, si pone come ineludibile germinazione - e, più in generale ed ancor prima, con la impostazione sistematica dell’istituto, secondo il suo orientamento costituzionale cui sopra si è accennato: ai fini di tale codificato generale principio, difatti, non può non rilevare una situazione psichica che, inserita nel novero delle "infermità", determini, ai fini della imputabilità, una incolpevole non riconducibilità di determinate condotte al soggetto agente, quale persona dotata "di intelletto e volontà", libera di agire e di volere, cognita del valore della propria azione, che ne consenta la sua soggettiva ascrizione, senza che su tale sostanziale condizione possa fare aggio la mancanza (o la difficoltà) della sua riconducibilità ad un preciso, rigido e predeterminato, inquadramento clinico, una volta che rimanga accertata la effettiva compromissione della capacità di intendere e di volere.”

Per le Sezioni Unite, in sostanza, una lettura sistematica delle norme rilevanti e una interpretazione autenticamente garantista delle disposizioni che disciplinano l'imputabilità, presupposto necessario della colpevolezza, impongono di distinguere il concetto di “infermità” ex art. 88 e 89 c.p. da quello, più ristretto e rigoroso, di vera e propria “malattia mentale”: ciò che rileva è, infatti l’attitudine del disturbo a influire sulla capacità di discernimento e di autodeterminazione dell’autore del fatto, escludendole o scemandole notevolmente.

Ciò, si badi bene, non significa riconoscere rilevanza a qualsiasi disturbo o disarmonia: non possono, infatti, avere rilievo, ai fini della imputabilità, altre "anomalie caratteriali", "disarmonie della personalità", "alterazioni di tipo caratteriale", "deviazioni del carattere e del sentimento", quelle legate "alla indole" del soggetto, che, pur afferendo alla sfera del processo psichico di determinazione e di inibizione, non si rivestano, tuttavia, di quel rilievo di incisività sulla capacità di autodeterminazione del soggetto agente, nei termini e nella misura voluta dalla norma, secondo quanto sopra si è detto; né, di regola, possono assumere rilievo alcuno gli stati emotivi e passionali, per la espressa disposizione normativa di cui all’art. 90 c.p., salvo che essi non si inseriscano, eccezionalmente, per le loro peculiarità specifiche, in un più ampio quadro di "infermità", avente le connotazioni sopra indicate.

La Corte individua poi un ulteriore requisito fondamentale, essendo necessario che **tra il disturbo mentale ed il fatto di reato sussista un nesso eziologico**, che consenta di ritenere il secondo causalmente determinato dal primo.

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

Dalle argomentazioni si qui illustrate, le Sezioni Unite hanno definitivamente espresso il seguente **principio di diritto**: “ai fini del riconoscimento del vizio totale o parziale di mente, rientrano nel concetto di "infermità" anche i "gravi disturbi della personalità", a condizione che il giudice ne accerti la gravità e l’intensità, tali da escludere o scemare grandemente la capacità di intendere o di volere, e il nesso eziologico con la specifica azione criminosa.”

La giurisprudenza successiva conferma l’approdo delle sezioni unite

La giurisprudenza di legittimità successiva alla sentenza delle Sezioni Unite del 2005 di cui si è detto sopra, si è **conformata al dictum dell’autorevole Collegio**, coltivando un concetto ampio, sebbene non illimitato, di “infermità di mente” penalmente rilevante. Può, pertanto, dirsi ormai pacifico

che l'incapacità di intendere e volere (totale o parziale) penalmente rilevante -come causa di esclusione della imputabilità (artt. 85 e 88 c.p.) o come attenuante di natura soggettiva "inerente alla persona del colpevole" (artt. 70 e 89 c.p.)- possa conseguire non solo a malattie mentali vere e proprie, ma anche a disturbi della personalità purché essi siano di tale gravità da escluderla o grandemente scemarla e sempre che vi sia un nesso eziologico tra questi e il fatto commesso.

Tra le molte pronunce rese dalla Suprema Corte dopo la sentenza delle Sezioni Unite, in particolare, possono essere ricordate le seguenti:

- **Cass., Sez. V, n. 8282/2006, rv. 233228**, che include tra le infermità rilevanti ex artt. 88 e 89 c.p. il disturbo antisociale di personalità;
- **Cass. Sez. I, n. 17853/2009, rv. 244538 e Cass., Sez. VI, n. 43285/2009, rv. 245253**, rese in tema di "organizzazione borderline della personalità";
- **Cass., Sez. III, n. 1161/2013, rv. 257923**, che ha escluso la rilevanza penalistica della dipendenza da internet;
- **Cass., Sez. I, n. 52951/2014, rv. 261339**, in tema di gioco d'azzardo compulsivo;
- **Cass., Sez. III, n. 6818/2014, rv. 262413**, che ha escluso la rilevanza ai fini dell'imputabilità delle parafilie ed in particolare della pedofilia;
- **Cass., Sez. I, n. 23295/2014, rv. 262133**, in tema di nevrosi d'ansia e c.d. reazioni a corto circuito;

La giurisprudenza di legittimità ormai consolidata e la dottrina maggioritaria riconoscono rilievo ai fini e per gli effetti degli artt. 88 e 89 c.p. non solo alle **malattie mentali** in senso stretto, ma anche ai **disturbi della personalità**, variamente nominati e definiti, purché ricorrano **congiuntamente** le seguenti condizioni:

- a) la sussistenza di un **disturbo della psiche**, anche di carattere transitorio, **al momento del fatto** di reato;
- b) il disturbo sia di tale **gravità** da escludere o grandemente scemare la capacità di intendere e volere;
- c) vi sia un **nesso eziologico** tra il disturbo ed il fatto commesso, nel senso che il reato deve trovare il suo determinismo (*rectius*, un condizionamento rilevante) nella patologia mentale che affligge il soggetto agente.

I.C). La pericolosità sociale: grado e attualità della stessa

In caso di accertata incapacità di intendere e volere al momento del fatto, totale o parziale, è possibile -ove ricorra il requisito essenziale della **pericolosità sociale dell'autore del fatto**- l'applicazione di una **misura di sicurezza personale**.

Nozione di "pericolosità sociale"

La **pericolosità sociale** dell'autore è sussistente quando è **"probabile che commetta nuovi fatti previsti dalla legge come reato"** (art. 203 c.p.).

Un simile giudizio prognostico (in senso inverso, ovvero di astensione dalla commissione di futuri reati, la legge lo affida al giudice anche per l'applicazione dei seguenti istituti:

- **sospensione condizionale della pena** (art. 164 c.p.) da effettuarsi ex art. 133 c.p.
- sospensione del processo per **messa alla prova dell'imputato** (art. 464 quater, comma 3 c.p.p., introdotto dalla l. 67/2014) da effettuarsi ex art. 133 c.p.;
- dichiarazione di non punibilità dell'autore per **particolare tenuità del fatto** (requisito implicito ex art. 131 bis c.p.).

Requisiti della pericolosità sociale:

- deve essere **concreta** -ovvero effettivamente **sussistente in relazione allo specifico fatto di reato (o quasi reato ex artt. 49 e 115 c.p.)** che legittima la sottoposizione del soggetto a misura di sicurezza;

- deve essere **attuale** -persistente cioè al momento dell'applicazione ed esecuzione della misura stessa- così come richiesto dalla giurisprudenza costituzionale (**Corte Cost. n. 139/1982 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 205 c.p.).**

Il requisito dell'attualità della pericolosità sociale è desumibile direttamente dall'**art. 679 c.p.p. (codice 1988)** laddove afferma: *“Quando una misura di sicurezza diversa dalla confisca è stata, fuori dei casi previsti nell'articolo 312, ordinata con sentenza, o deve essere ordinata successivamente, il magistrato di sorveglianza, su richiesta del pubblico ministero o di ufficio, **accerta se l'interessato è persona socialmente pericolosa e adotta i provvedimenti conseguenti**”*

Criteri per l'accertamento della pericolosità sociale:

- **l'art. 203 c.p.** afferma che *“**La qualità di persona socialmente pericolosa si desume dalle circostanze indicate nell'articolo 133**”;*

- in ordine alle **misure di sicurezza detentive**, la riforma approvata con **d.l. 52/2014** ha affermato che *il giudizio di pericolosità sociale prescinde dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del soggetto e dalla sola mancanza di programmi terapeutici individuali;*

II. BREVE EXCURSUS SULLA STORIA DELLA MISURA DI SICUREZZA DETENTIVA: DAL MANICOMIO GIUDIZIARIO ALLE R.E.M.S. - IL DEFINITIVO SUPERAMENTO DELL'O.P.G. – LE PRINCIPALI INNOVAZIONI DELLA RIFORMA E I PRIMI PROBLEMI INTERPRETATIVI.

In ordine alla applicazione di misure di sicurezza detentive e, segnatamente, quelle proprie dell'autore non punibile psichiatrico e pericoloso (ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e in casa di cura e custodia) devono evidenziarsi importanti **novità introdotte con alcune recenti riforme.**

- Anzitutto, con **la l. n. 9/2012 (conv. del d.l. 211/2011, art. 3-ter)** si sanciva il **definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari**, come luogo di esecuzione delle misure detentive per i soggetti assolti per vizio totale di mente: in luogo degli ospedali psichiatrici sono state previste le c.d. **R.E.M.S.** (residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza).

- Inoltre con **l. 81/2014 (conv. del d.l. 52/2014 artt. 1-bis, 1-ter e 1-quater)** è stata innovata profondamente la disciplina delle misure di sicurezza psichiatriche, mediante introduzione –insieme a **nuovi criteri per l'accertamento della pericolosità sociale**- di principi garantisti, propri dell'applicazione della sanzione penale, tra i quali spiccano:

1) il principio di *extrema ratio/proporzionalità* della misura di sicurezza detentiva *“Il giudice dispone nei confronti dell'infermo di mente e del seminfermo di mente l'applicazione di una misura di sicurezza, anche in via provvisoria, diversa dal ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario o in una casa di cura e custodia, salvo quando sono acquisiti elementi dai quali risulta che ogni misura diversa non è idonea ad assicurare cure adeguate e a fare fronte alla sua pericolosità sociale”;*

2) il principio di temporaneità delle misure di sicurezza detentive (a differenza delle altre misure di sicurezza che rimangono indeterminate nel tempo, **essendo legate alla persistenza della pericolosità sociale art. 207 c.p. e Corte Cost. 110/1974).**

Si introduce un tetto massimo, parametrato alla durata massima della pena per il reato in relazione al quale è stata applicata la misura di sicurezza), onde evitare il fenomeno, deprecato, di protrazione *ad infinitum* di misure anche particolarmente afflittive (*in primis* il ricovero in o.p.g.), noto come **“ergastolo bianco”**: *“Le misure di sicurezza detentive provvisorie o definitive, compreso il ricovero nelle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza, non possono durare oltre il tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il reato commesso, avuto riguardo alla previsione edittale massima. Per la determinazione della pena a tali effetti si applica l'articolo 278 del codice di procedura penale. Per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo non si applica la disposizione di cui al primo periodo”.*

3) nuovi criteri per l'accertamento della pericolosità sociale:

a) accertamento è effettuato sulla base delle qualità soggettive della persona e senza tenere conto delle condizioni di cui all'articolo 133, secondo comma, numero 4, del codice penale. (ovvero, delle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo.

b) non costituisce elemento idoneo a supportare il giudizio di pericolosità sociale la sola mancanza di programmi terapeutici individuali;

Primi problemi interpretativi.

- *problema principale: commistione tra principi propri della pena e delle misure cautelari ad un istituto completamente diverso qual è quello delle misure di sicurezza;*

- *durata massima del periodo di internamento vale solo per il ricovero in O.P.G. (Oggi, R..E.M.S.) o per tutte le misure di sicurezza personali detentive (compresa l'assegnazione ad una colonia agricola o casa di lavoro e assegnazione a casa di cura e custodia)?*

- *problema del calcolo della durata della misura di sicurezza sulla base di una pena che non viene poi irrogata;*

- *problema di una valutazione di pericolosità sociale slegata dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del soggetto e dalla mancanza di programmi terapeutici individuali;*

III. L'INCAPACE E IL PROCESSO PENALE

III.A). La capacità di partecipare coscientemente al processo: la sospensione del processo all'incapace alla prova della Corte Costituzionale (Corte Cost. n. 45/2015)

Norme di riferimento: artt. 70-72 c.p.p.

Art. 70. Accertamenti sulla capacità dell'imputato.

1. Quando non deve essere pronunciata sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere e 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.**

2. Durante il tempo occorrente per l'espletamento della perizia 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.

3. Se la necessità di provvedere risulta durante le indagini preliminari, la perizia è disposta dal giudice a richiesta di parte con le forme previste per l'incidente probatorio. Nel frattempo restano sospesi i termini per le indagini preliminari e il pubblico ministero compie i soli atti che non richiedono la partecipazione cosciente della persona sottoposta alle indagini. Quando vi è pericolo nel ritardo, possono essere assunte le prove nei casi previsti dall'articolo 392.

Art. 71. Sospensione del procedimento per incapacità dell'imputato.

1. Se, a seguito degli accertamenti previsti dall'articolo 70, **risulta che lo stato mentale dell'imputato è tale da impedirne la cosciente partecipazione al procedimento, il giudice dispone con ordinanza che questo sia sospeso, sempre che non debba essere pronunciata sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere.**

2. Con l'ordinanza di sospensione il giudice nomina all'imputato un curatore speciale, designando di preferenza l'eventuale rappresentante legale.

3. Contro l'ordinanza possono ricorrere per cassazione il pubblico ministero, l'imputato e il suo difensore nonché il curatore speciale nominato all'imputato.

4. La sospensione non impedisce al giudice di assumere prove, alle condizioni e nei limiti stabiliti dall'articolo 70 comma 2. A tale assunzione il giudice procede anche a richiesta del curatore speciale, che in ogni caso ha facoltà di assistere agli atti disposti sulla persona dell'imputato, nonché agli atti cui questi ha facoltà di assistere.

5. Se la sospensione interviene nel corso delle indagini preliminari, si applicano le disposizioni previste dall'articolo 70 comma 3.
6. Nel caso di sospensione, non si applica la disposizione dell'articolo 75 comma 3.

Art. 72. Revoca dell'ordinanza di sospensione.

1. **Allo scadere del sesto mese dalla pronuncia dell'ordinanza di sospensione del procedimento, o anche prima quando ne ravvisi l'esigenza, il giudice dispone ulteriori accertamenti peritali sullo stato di mente dell'imputato. Analogamente provvede a ogni successiva scadenza di sei mesi, qualora il procedimento non abbia ripreso il suo corso.**
2. La sospensione è revocata con ordinanza non appena risulti che lo stato mentale dell'imputato ne consente la cosciente partecipazione al procedimento ovvero che nei confronti dell'imputato deve essere pronunciata sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere.

Corte Cost. n. 340 del 20/7/1992: pronuncia “manipolativa ablativa” con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 70 c.p.p. nella parte in cui subordinava l'esperimento della perizia -per l'accertamento della capacità dell'imputato di partecipare coscientemente al processo- alla sopravvenienza dell'infermità mentale rispetto al fatto di reato)

Corte Cost. n. 45 del 25/3/2015, sentenza resa in tema di sospensione della **prescrizione ex art. 159 c.p.p.** conseguente alla sospensione del processo per incapacità di partecipare coscientemente ad esso, in ordine al problema dei **c.d. “Eterni giudicabili”**.

MASSIMA: “È costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 Cost., l'art. 159, primo comma, cod. pen., nella parte in cui, ove lo stato mentale dell'imputato sia tale da impedirne la cosciente partecipazione al procedimento e questo venga sospeso, non esclude la sospensione della prescrizione quando è accertato che tale stato è irreversibile. È irragionevole la protrazione indefinita nel tempo della sospensione del processo - con la conseguenza della tendenziale perennità della condizione di giudicabile dell'imputato, dovuta all'effetto, a sua volta sospensivo, sulla prescrizione, giacché entra in contraddizione con la ratio posta a base, rispettivamente, della prescrizione dei reati e della sospensione del processo. Posto che la sospensione è assimilabile a una parentesi, che una volta aperta deve anche chiudersi, prevedere una sospensione del corso della prescrizione senza fine determina di fatto l'imprescrittibilità del reato, dando luogo, in violazione dell'art. 3 Cost., a una ingiustificata disparità di trattamento nei confronti degli imputati che vengono a trovarsi in uno stato irreversibile di incapacità processuale rispetto a coloro i quali si trovano in casi di impedimenti transitori - Per la dichiarazione di infondatezza o di inammissibilità di questioni di legittimità costituzionali sollevate, con riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost., in materia di sospensione processuale, v. la sentenza n. 281/1995 e le ordinanze nn. 112/2007 e 33/2003. - Per la non fondatezza di questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto l'art. 72 cod. proc. pen., v. la sentenza n. 281/1995 e le ordinanze nn. 157/2004, 33/2003 e 298/1991. - Sulla non fondatezza di una questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 150 cod. pen. che prevede l'estinzione del reato per morte dell'imputato, v. l'ordinanza n. 289/2011. - Sulla inammissibilità di una analoga questione di legittimità costituzionale - per contrasto con gli artt. 3, 24, secondo comma, e 111, secondo comma, Cost. - dell'art. 159, primo comma, cod. pen., v. la sentenza n. 23/2013.”.

TESTO SENTENZA:

Ritenuto in fatto

“1.- Il Tribunale ordinario di Milano, in composizione collegiale, con ordinanza del 21 marzo 2013 (r.o. n. 174 del 2013), ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, 27, terzo comma, e 111 della Costituzione, una questione di legittimità costituzionale dell'art. 159, primo comma, del codice penale, «nella parte in cui prevede la sospensione del corso della prescrizione anche in presenza delle condizioni di cui agli artt. 71 e 72 c.p.p., laddove sia accertata l'irreversibilità dell'incapacità dell'imputato di partecipare coscientemente al processo».

Il Tribunale rimettente, investito di un giudizio per i reati di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture per operazioni inesistenti e di false comunicazioni sociali, riferisce che, dalla prima

udienza dibattimentale del 20 novembre 2001, il processo era stato rinviato a causa delle precarie condizioni fisiche dell'imputato, il quale, in seguito ad un incidente stradale verificatosi il 12 novembre 2000, aveva riportato una paraplegia post-traumatica agli arti inferiori. Il perito nominato dal collegio, nel certificare tale patologia, nell'udienza del 13 novembre 2002, aveva escluso una compromissione della sfera psichica, ritenendo transitori i disturbi di ordine psichiatrico riscontrati. Da quel momento il Tribunale aveva disposto ulteriori rinvii, la maggior parte dei quali determinati dal riconoscimento del legittimo impedimento dell'imputato, in seguito alla presentazione da parte della difesa di certificati medici, comprovanti la difficoltà di trasporto o l'acutizzazione dello stato patologico, e a una visita disposta dal Tribunale. Nell'udienza del 9 luglio 2008 era stata acquisita una perizia, svolta nel procedimento per l'interdizione legale, che aveva attestato un'«infermità mentale abituale e tale da inficiare completamente la capacità [dell'imputato] di riconoscere e provvedere ai propri interessi». Il giudice a quo aveva pertanto ritenuto che l'accertato «disturbo delirante cronico di tipo megalomaniaco» determinasse l'incapacità dell'imputato di partecipare coscientemente al processo, e ne aveva disposto la sospensione ai sensi dell'art. 70 cod. proc. pen. Le successive perizie, susseguitesi nel tempo, avevano confermato l'esistenza di condizioni patologiche tali da determinare un'incapacità processuale dell'imputato di tipo permanente.

Secondo il Tribunale rimettente, la prognosi formulata concordemente da differenti specialisti sulla cronicità e irreversibilità della condizione patologica dell'imputato non sarebbe «opinabile». Il constatato «progressivo aggravamento delle condizioni psichiche dell'imputato, per l'insorgere di un quadro psicotico, prima assente, legato a fenomeni degenerativi cerebrali», escluderebbe la possibilità di un loro miglioramento.

Ciò posto, il Tribunale rileva che il termine massimo prescrizione relativo al delitto di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture per operazioni inesistenti, commesso «fino al giugno 1998», sarebbe maturato il 30 novembre 2005. Pertanto, anche considerando sospeso il corso della prescrizione per l'intero periodo dal 20 novembre 2001 al 9 luglio 2008, per effetto di un legittimo impedimento, il delitto, qualora non fosse intervenuta l'ulteriore sospensione determinata dal riconoscimento dell'incapacità dell'imputato di partecipare al procedimento, si sarebbe estinto per prescrizione il 20 luglio 2012.

Analogamente, il reato di cui all'art. 2621 del codice civile, trasformato dal decreto legislativo 11 aprile 2002, n. 61 (Disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, a norma dell'articolo 11 della L. 3 ottobre 2001, n. 366) in contravvenzione, essendo stato commesso fino al 31 dicembre 1997, «anche tenuto conto della sospensione nei termini sopra chiariti», risulterebbe estinto il 18 febbraio 2009.

Il Tribunale rimettente ricorda che questa Corte, con la sentenza n. 23 del 2013, pur dichiarando inammissibile una questione analoga a quella proposta, ha dato atto della sussistenza nel nostro ordinamento di una «reale anomalia», connessa alle norme concernenti la sospensione del corso della prescrizione dei reati (art. 159, primo comma, cod. pen.) e la sospensione del procedimento per incapacità dell'imputato (artt. 71 e 72 cod. proc. pen.), le quali, nel caso di incapacità irreversibile di partecipare al processo, danno luogo a «una situazione di pratica imprescrittibilità del reato». Secondo la sentenza in questione, tale problematica non poteva essere risolta in sede di sindacato di costituzionalità, non essendo «ravvisabile [...] una conclusione costituzionalmente obbligata», ma richiedeva un intervento del legislatore. La sentenza ha, però, aggiunto che «non sarebbe tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato».

Dopo aver fatto riferimento alla giurisprudenza di questa Corte, il giudice a quo ha ritenuto che non sia «prioritaria, allo stato, nel calendario del legislatore la risoluzione della suddetta problematica» e ha sollevato la questione di legittimità costituzionale nei termini sopraindicati.

A suo avviso, l'applicabilità della disciplina della sospensione del corso della prescrizione alle ipotesi in cui l'impedimento è legato a una incapacità processuale irreversibile dell'imputato sarebbe violativa del principio di uguaglianza, in quanto a situazioni del tutto difformi verrebbe riservato lo stesso trattamento. Sarebbe irragionevole, infatti, che «alla condizione dell'imputato incapace in modo irreversibile di partecipare al processo seguano le stesse conseguenze giuridiche previste dall'ordinamento nei casi di impedimenti transitori (sia che si tratti di una incapacità processuale

transitoria, accertata con le modalità di cui all'art. 70 c.p.p., sia che si tratti di un generico impedimento)».

La norma impugnata sarebbe in contrasto anche con l'art. 24 Cost., perché, nell'eventuale e improbabile ipotesi in cui l'incapacità venga meno, l'imputato si troverebbe costretto a difendersi nell'ambito di un processo per fatti risalenti nel tempo, con le evidenti difficoltà di apprestare un'adeguata strategia difensiva.

Risulterebbe inoltre violato l'art. 27, terzo comma, Cost., in quanto la pena inflitta in seguito ad un processo svolto a distanza di tempo, e interrotto a causa di serie carenze cognitive dell'imputato, «difficilmente potrebbe svolgere la funzione rieducativa imposta dalla Costituzione».

Infine la norma impugnata contrasterebbe anche con il principio della ragionevole durata del processo, «nella duplice accezione di “garanzia oggettiva”, relativa al buon funzionamento dell'amministrazione della giustizia e all'esigenza di evitare la prosecuzione di giudizi dilatati nel tempo, anche tenuto conto dei relativi oneri economici, nonché di “garanzia soggettiva”, quale diritto dell'imputato ad essere giudicato in un tempo ragionevole, sancito altresì dall'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali».

2.– Nel giudizio di legittimità costituzionale è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, e ha chiesto che la questione sia dichiarata inammissibile e, comunque, infondata.

L'Avvocatura, pur riconoscendo la sussistenza «in astratto» della rilevanza della questione sollevata, perché l'imputato si troverebbe in una condizione di infermità permanente e totale, determinata da una malattia neurologica di gravità tale da compromettere irreversibilmente la capacità di partecipare coscientemente al processo, osserva che «in concreto» non troverebbe alcun riscontro l'assunto del Tribunale secondo cui il legislatore sarebbe rimasto inerte, sì da legittimare l'intervento «sostitutivo» di questa Corte, tenuto conto del breve lasso di tempo (poco più di un mese) trascorso tra il deposito della sentenza n. 23 del 2013 e l'ordinanza di rimessione.

Nel merito, l'Avvocatura rileva che la Corte ha già dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 150 cod. pen., per l'asserito contrasto con l'art. 3 Cost., nella parte in cui non prevede che l'estinzione del reato consegua, oltre che alla morte del reo, ad uno stato mentale dell'imputato in vita che ne impedisca in modo permanente ed irreversibile la cosciente partecipazione al procedimento, in quanto le fattispecie poste a confronto non sono assimilabili. La difesa statale richiama il percorso argomentativo di tale pronuncia, sottolineando i significativi margini di errore connessi alla diagnosi e alla prognosi della patologia mentale rispetto alla pacifica irreversibilità della morte, e anche la diversa ratio di tutela delle due ipotesi.

Inoltre, non sussisterebbe la violazione del principio della ragionevole durata del processo, avendo la Corte già affermato che, tra il diritto di essere giudicato e il diritto di autodifendersi, deve ritenersi prevalente quest'ultimo (sentenza n. 281 del 1995).

3.– Il Giudice di pace di Gaeta, con ordinanza del 17 marzo 2014 (r.o. n. 166 del 2014), ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111, secondo comma, Cost., una questione di legittimità costituzionale dell'art. 159, primo comma, cod. pen., «nella parte in cui prevede la sospensione del corso della prescrizione, anche in presenza delle condizioni di cui agli artt. 71 e 72 c.p.p., laddove sia accertata l'irreversibile incapacità derivante da infermità mentale dell'imputat[o] di partecipare coscientemente al processo».

Il giudice a quo premette di essere investito di un procedimento penale a carico di due persone imputate, in concorso tra loro, del reato di danneggiamento previsto dall'art. 635 cod. pen., commesso il 24 giugno 2004.

Nell'udienza del 20 ottobre 2009 – prosegue il rimettente – la difesa dell'imputata G.E.M. aveva depositato un certificato medico, da cui risultava che la stessa era affetta da una patologia che la rendeva incapace di partecipare al processo ed era stata perciò eseguita nei suoi confronti una perizia medico-legale.

In seguito al deposito della relazione peritale e all'esame del perito in udienza, il giudice aveva disposto la sospensione del processo ai sensi dell'art. 71 cod. proc. pen., essendo risultato che l'imputata era «incapace di partecipare coscientemente al processo in oggetto oggi e in futuro, essendo

la patologia psichica inemendabile e di sicuro peggioramento». In seguito a questo provvedimento, era stata disposta la separazione del processo nei confronti del coimputato, il quale era stato assolto, ai sensi dell'art. 530, comma 2, cod. proc. pen., perché il fatto non sussiste.

Nella successiva udienza, fissata ai sensi dell'art. 72 cod. proc. pen, era stata eseguita una nuova perizia, che aveva confermato «il grave decadimento cerebrale su base organico vascolare dell'imputata e l'incapacità di partecipare coscientemente al processo».

Tenuto conto di questa situazione, su richiesta del difensore dell'imputata, il Giudice di pace di Gaeta ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 159, primo comma, cod. pen.

La questione sarebbe rilevante, in quanto, da un lato, «appare altamente improbabile che l'imputata possa riacquistare in futuro la capacità processuale, sia per la gravità della patologia, sia per il tempo già trascorso in assenza di qualsiasi cambiamento positivo delle condizioni patologiche accertate», dall'altro, «qualora non fosse stata disposta la sospensione del processo ai sensi dell'art. 70 c.p.p. per l'accertata patologia, il reato risulterebbe già estinto per prescrizione [...], essendo già ampiamente decorso il termine prescrizionale di anni sette e mezzo dalla commissione del reato». Inoltre non sarebbe ipotizzabile una pronuncia di proscioglimento, né emergerebbe dagli atti la possibilità di una pronuncia di non luogo a procedere, «ovvero che siano utilmente esperibili mezzi di prova utili ai fini di una simile pronuncia».

Ciò posto, il giudice rimettente – richiamata la sentenza n. 23 del 2013 di questa Corte, che ha ravvisato una reale anomalia negli artt. 159, primo comma, cod. pen., e 71 e 72 cod. proc. pen., laddove consentono che, qualora sia accertata la natura irreversibile dell'infermità mentale che determina l'incapacità di partecipare coscientemente al processo, si verifichi una situazione di pratica imprescrittibilità del reato, e rilevato che il legislatore non si è «attivato per la risoluzione del problema» – ha ritenuto la questione non manifestamente infondata.

L'art. 159, primo comma, cod. pen., infatti, violerebbe «il principio di uguaglianza stabilito dall'art. 3 Costituzione, sotto il profilo di una irragionevole disparità di trattamento tra l'imputato affetto da patologia irreversibile, che non può usufruire della prescrizione, e gli imputati che, non essendo affetti da grave malattia, possono beneficiare del decorso del tempo ed essere mandati assolti per prescrizione del reato».

Sarebbe violato anche il diritto di difesa garantito dall'art. 24 Cost., «poiché l'imputato affetto da gravi malattie, anche se, a seguito di nuove scoperte della scienza medica, fosse successivamente, dopo un lungo lasso di tempo, in condizioni fisiche per [...] seguire coscientemente il processo, non sarebbe in grado di potersi adeguatamente difendere».

La norma censurata, infine, sarebbe in contrasto con il principio della ragionevole durata del processo sancito dall'art. 111, secondo comma, Cost., «poiché l'imputato affetto da malattia irreversibile resta di fatto sottoposto a processo per tutta la vita».

Considerato in diritto

1.– Con ordinanza del 21 marzo 2013 (r.o. n. 174 del 2013), il Tribunale ordinario di Milano, in composizione collegiale, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, 27, terzo comma, e 111 della Costituzione, una questione di legittimità costituzionale dell'art. 159, primo comma, del codice penale, «nella parte in cui prevede la sospensione del corso della prescrizione anche in presenza delle condizioni di cui agli artt. 71 e 72 c.p.p., laddove sia accertata l'irreversibilità dell'incapacità dell'imputato di partecipare coscientemente al processo».

La questione è stata sollevata nell'ambito di un dibattimento a carico di una persona imputabile al momento del fatto, poi risultata, in seguito all'aggravarsi delle condizioni psicofisiche nel corso del processo, in condizioni irreversibili di infermità mentale, tali da escludere la capacità di partecipare coscientemente al procedimento.

Ad avviso del Tribunale rimettente, in tali circostanze risulterebbe violato l'art. 3 Cost., in quanto sarebbe irragionevole che «alla condizione dell'imputato incapace in modo irreversibile di partecipare al processo seguano le stesse conseguenze giuridiche previste dall'ordinamento nei casi di impedimenti transitori (sia che si tratti di una incapacità processuale transitoria, accertata con le modalità di cui all'art. 70 c.p.p., sia che si tratti di un generico impedimento)».

La norma impugnata violerebbe anche l'art. 24 Cost., perché, «nell'eventuale e improbabile ipotesi» in cui l'incapacità venga meno, l'imputato si troverebbe in evidente difficoltà nell'apprestare un'adeguata strategia difensiva processuale in relazione ad imputazioni concernenti fatti risalenti nel tempo.

Risulterebbe inoltre violato l'art. 27, terzo comma, Cost., in quanto la pena inflitta in seguito ad un processo svolto a distanza di tempo ed interrotto a causa di serie carenze cognitive dell'imputato, «difficilmente potrebbe svolgere la funzione rieducativa imposta dalla Costituzione».

La norma impugnata, infine, contrasterebbe con il principio della ragionevole durata del processo, «nella duplice accezione di "garanzia oggettiva", relativa al buon funzionamento dell'amministrazione della giustizia e all'esigenza di evitare la prosecuzione di giudizi dilatati nel tempo, anche tenuto conto dei relativi oneri economici, nonché di "garanzia soggettiva", quale diritto dell'imputato ad essere giudicato in un tempo ragionevole, sancito altresì dall'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali».

2.– Con ordinanza del 17 marzo 2014, il Giudice di pace di Gaeta, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111, secondo comma, Cost., una questione di legittimità costituzionale dell'art. 159, primo comma, cod. pen., «nella parte in cui prevede la sospensione del corso della prescrizione, anche in presenza delle condizioni di cui agli artt. 71 e 72 c.p.p., laddove sia accertata l'irreversibile incapacità derivante da infermità mentale dell'imputat[o] di partecipare coscientemente al processo».

Secondo il giudice a quo l'art. 159, primo comma, cod. pen., violerebbe «il principio di uguaglianza stabilito dall'art. 3 Costituzione, sotto il profilo di una irragionevole disparità di trattamento tra l'imputato affetto da patologia irreversibile, che non può usufruire della prescrizione, e gli imputati che, non essendo affetti da grave malattia, possono invece beneficiarne».

Si configurerebbe anche la violazione del diritto di difesa garantito dall'art. 24 Cost., «poiché l'imputato affetto da gravi malattie, anche se, a seguito di nuove scoperte della scienza medica, fosse successivamente, dopo un lungo lasso di tempo, in condizioni fisiche per [...] seguire coscientemente il processo, non sarebbe in grado di potersi adeguatamente difendere».

La norma censurata, infine, sarebbe in contrasto con il principio della ragionevole durata del processo sancito dall'art. 111, secondo comma, Cost., «poiché l'imputato affetto da malattia irreversibile resta di fatto sottoposto a processo per tutta la vita».

3.– I due giudizi propongono questioni identiche, in relazione alla medesima norma, e vanno di conseguenza riuniti per esser esaminati congiuntamente e decisi con un'unica pronuncia.

4.– La questione sollevata dal Giudice di pace di Gaeta è inammissibile.

Il giudice rimettente riferisce che, una volta accertata l'incapacità irreversibile dell'imputata G.E.M. di partecipare coscientemente al processo, il coimputato, nei cui confronti era stata disposta la separazione del processo, era stato assolto dall'imputazione di danneggiamento, ai sensi dell'art. 530, comma 2, cod. proc. pen., perché il fatto non sussiste. Considerata la formula assolutoria adottata nei confronti del coimputato, che presuppone la mancanza, l'insufficienza o la contraddittorietà della prova che il fatto sussiste, il giudice a quo avrebbe dovuto spiegare per quale ragione non aveva assolto con la stessa formula l'imputata processualmente incapace. Occorre considerare, infatti, che, una volta accertata l'incapacità dell'imputato di partecipare coscientemente al processo, il giudice deve disporre, ai sensi dell'art. 71 cod. proc. pen., la sospensione del processo solo se l'imputato non deve essere prosciolto o non deve essere pronunciata per altre ragioni nei suoi confronti una sentenza di non doversi procedere. Pertanto, la mancanza di indicazioni sulle ragioni per le quali non è stata pronunciata l'assoluzione per l'insussistenza del fatto rende carente la motivazione del giudice a quo sul necessario requisito della rilevanza.

5.– L'Avvocatura dello Stato ha proposto un'eccezione di inammissibilità della questione sollevata dal Tribunale ordinario di Milano, sostenendo che il breve periodo di tempo intercorso tra il monito della sentenza di questa Corte n. 23 del 2013 e l'ordinanza di rimessione non consentirebbe di configurare un'inerzia del legislatore idonea a legittimare l'intervento sostitutivo della Corte.

L'eccezione è priva di fondamento perché, se deve applicare una norma di cui sospetta l'illegittimità costituzionale, il giudice non può sospendere il processo, in attesa di un eventuale intervento emendativo del legislatore, né può applicare tale norma, sicché, non avendo alternative, deve

sollevare la questione di legittimità costituzionale, specie se una precedente sentenza di questa Corte lo induce a ritenerne la fondatezza, e deve farlo indipendentemente dal tempo trascorso da tale pronuncia. Del resto l'intervento del legislatore ben potrebbe avvenire nel periodo occorrente per lo svolgimento del giudizio costituzionale, e la sua mancanza al momento della decisione dimostrerebbe la protrazione di quell'inerzia che questa Corte aveva ritenuto non più tollerabile.

6.– La questione sollevata dal Tribunale ordinario di Milano è fondata.

6.1.– Dopo avere accertato con una perizia che lo stato mentale dell'imputato è tale da impedirgli la cosciente partecipazione al procedimento, il giudice deve disporre la sospensione (art. 71 cod. proc. pen). In seguito, il giudice deve eseguire ogni sei mesi ulteriori accertamenti peritali, fino a quando non risulta possibile la cosciente partecipazione dell'imputato al procedimento o non risulta che nei suoi confronti debba essere pronunciata una sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere (art. 72 cod. proc. pen.).

Durante la sospensione del procedimento rimane sospeso anche il corso della prescrizione (art. 159, primo comma, cod. pen.).

Nel caso in cui, con il passar del tempo, lo stato mentale dell'imputato che ha determinato la sospensione del procedimento non migliori, ma dia luogo a una condizione di incapacità irreversibile, come quella che si è verificata nel giudizio a quo, si produce una paralisi processuale destinata a durare fino alla morte dell'imputato: è la situazione dei cosiddetti "eterni giudicabili", cui danno congiuntamente luogo le disposizioni degli artt. 71 cod. proc. pen. e 159, primo comma, cod. pen.

Per l'art. 72 cod. proc. pen. la sospensione del procedimento potrebbe cessare solo se dovesse essere pronunciata una sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, ma, salvo che esistano casi particolari di proscioglimento, l'unica sentenza possibile di questo genere, quella di estinzione del reato per prescrizione, rimarrebbe preclusa, perché il corso della prescrizione è destinato a sua volta a restare sospeso insieme con il procedimento.

Una siffatta situazione processuale pregiudica l'imputato, che rimarrà perennemente tale, e dà luogo a una durata del procedimento ingiustificatamente protratta e assai onerosa, perché scandita da periodici controlli dello stato mentale dell'imputato, inutili, una volta che sia stata accertata l'irreversibilità della sua incapacità processuale.

Negli anni sono state sollevate, con riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost., varie questioni di legittimità costituzionale per porre termine a una sospensione processuale, come quella in oggetto, priva di una prospettiva finale, ma se ne è sempre ritenuta l'infondatezza o l'inammissibilità (sentenza n. 281 del 1995; ordinanze n. 112 del 2007 e n. 33 del 2003). Si è considerato che se il processo non venisse sospeso sarebbe irrimediabilmente leso il diritto di difesa dell'imputato incapace, che potrebbe essere condannato senza una sua cosciente partecipazione al giudizio (sentenza n. 281 del 1995; ordinanza n. 112 del 2007).

Anche rispetto all'art. 72 cod. proc. pen. non sono mancati dubbi di legittimità costituzionale, per la necessità di ripetere gli accertamenti sulle condizioni mentali dell'imputato benché ne sia stata accertata l'irrimediabile menomazione, ma pure questi dubbi sono stati ritenuti privi di fondamento (sentenza n. 281 del 1995; ordinanze n. 157 del 2004, n. 33 del 2003 e n. 298 del 1991).

Infine è stata ritenuta manifestamente infondata una questione relativa all'art. 150 cod. pen., che prevede l'estinzione del reato per morte dell'imputato, sollevata per la mancata previsione di un uguale esito estintivo nel caso di incapacità irreversibile (ordinanza n. 289 del 2011).

6.2.– Più di recente, la questione degli "eterni giudicabili" è stata riproposta a questa Corte in una prospettiva diversa, analoga a quella dell'ordinanza di remissione, basata sulla prospettazione dell'illegittimità costituzionale della disciplina della sospensione della prescrizione, anziché di quella della sospensione del procedimento.

Era stata sollevata, per contrasto con gli artt. 3, 24, secondo comma, e 111, secondo comma, Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 159, primo comma, cod. pen., nella parte in cui prevede la sospensione del corso della prescrizione anche in presenza delle condizioni di cui agli artt. 71 e 72 c.p.p., e questa Corte, con la sentenza n. 23 del 2013, ha riconosciuto l'esistenza di «una reale anomalia insita nelle norme correlate concernenti la sospensione della prescrizione estintiva [...] e la sospensione del processo per incapacità dell'imputato». Nonostante ciò, la Corte ha dichiarato

inammissibile la questione, rilevando che, per porre rimedio alla riscontrata anomalia, le «possibilità di intervento normativo» erano «molteplici in ordine alle modalità procedurali configurabili» e che la loro scelta spettava al legislatore.

Nel dichiarare l'inammissibilità, però, la Corte ha rivolto un monito al legislatore, affermando che «non sarebbe tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia».

6.3.– All'anomalia il legislatore non ha ancora posto rimedio, sicché oggi la Corte, non potendo operare una scelta della soluzione più opportuna, che compete al legislatore, e dovendo rimanere strettamente ancorata alla questione sottoposta, è chiamata a decidere sulla legittimità costituzionale della sospensione senza limiti del corso della prescrizione, nel caso di incapacità processuale irreversibile dell'imputato, e la soluzione non può che essere negativa.

Deve infatti ribadirsi che «L'indefinito protrarsi nel tempo della sospensione del processo – con la conseguenza della tendenziale perennità della condizione di giudicabile dell'imputato, dovuta all'effetto, a sua volta sospensivo, sulla prescrizione – presenta il carattere della irragionevolezza, giacché entra in contraddizione con la ratio posta a base, rispettivamente, della prescrizione dei reati e della sospensione del processo. La prima è legata, tra l'altro, sia all'affievolimento progressivo dell'interesse della comunità alla punizione del comportamento penalmente illecito, valutato, quanto ai tempi necessari, dal legislatore, secondo scelte di politica criminale legate alla gravità dei reati, sia al “diritto all'oblio” dei cittadini, quando il reato non sia così grave da escludere tale tutela. La seconda poggia sul diritto di difesa, che esige la possibilità di una cosciente partecipazione dell'imputato al procedimento. Nell'ipotesi di irreversibilità dell'impedimento di cui sopra risultano frustrate entrambe le finalità insite nelle norme sostanziali e processuali richiamate, con la conseguenza che le ragioni delle garanzie ivi previste si rovesciano inevitabilmente nel loro contrario» (sentenza n. 23 del 2013).

Va, inoltre, sottolineata la differenza tra le diverse situazioni di sospensione, anche per incapacità di partecipare coscientemente al processo, destinate a una durata limitata nel tempo e la sospensione derivante da un'incapacità irreversibile, che è destinata a non avere termine, dando luogo per l'imputato alla condizione di “eterno giudicabile”. La differenza è fondamentale e rende irragionevole l'identità di disciplina.

La sospensione è assimilabile a una parentesi, che una volta aperta deve anche chiudersi, altrimenti si modifica la sua natura e si altera profondamente la fattispecie alla quale la sospensione si applica. Una sospensione del corso della prescrizione senza fine determina di fatto l'imprescrittibilità del reato, e questa situazione, in violazione dell'art. 3 Cost., dà luogo a una ingiustificata disparità di trattamento nei confronti degli imputati che vengono a trovarsi in uno stato irreversibile di incapacità processuale.

Del resto l'incompatibilità della sospensione della prescrizione con una situazione destinata a protrarsi indefinitamente nel tempo è confermata dalla disposizione del quarto comma dell'art. 159 cod. pen., aggiunto dall'art. 12, comma 2, della legge 28 aprile 2014, n. 67 (Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili), la quale, nel caso di sospensione del procedimento nei confronti degli imputati irreperibili, di cui all'art. 420-quater cod. proc. pen., ha posto un limite alla sospensione del corso della prescrizione, stabilendo che la sua durata «non può superare i termini previsti dal secondo comma dell'articolo 161» del codice penale, e cioè che, una volta maturato tale termine, la sospensione deve cessare anche se continua l'irreperibilità e la correlativa sospensione del procedimento.

Deve pertanto concludersi che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 159, primo comma, cod. pen., sollevata dal Tribunale ordinario di Milano, è fondata.

Una volta eliminato l'ostacolo al fluire della prescrizione, diventa necessariamente limitata nel tempo anche la sospensione del procedimento, il quale, dopo il decorso del termine di prescrizione, è destinato a chiudersi con una sentenza di improcedibilità per estinzione del reato.

In questo modo si evita che il procedimento penale si protragga per tutta la durata della vita dell'imputato in stato d'incapacità, anche se il rimedio può non apparire completamente appagante.

Infatti, quando il tempo necessario a prescrivere è ancora lungo, è ugualmente lunga la durata della sospensione del procedimento, con l'onere per il giudice di periodici, inutili accertamenti peritali.

Sotto questo aspetto una soluzione, prospettata anche da questa Corte nella sentenza n. 23 del 2013, potrebbe ravvisarsi nella definizione del procedimento con una sentenza di non doversi procedere per incapacità irreversibile dell'imputato, ed è ciò che prevede l'art. 9 del disegno di legge n. 2798, presentato alla Camera il 23 dicembre scorso, che intende inserire nel codice di procedura penale un nuovo articolo 72-bis.

Con questa disposizione, se sarà approvata, l'incapacità irreversibile dell'imputato avrà una disciplina specifica, ma, nell'attesa, per le ragioni esposte, non può non riconoscersi la fondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale ordinario di Milano, e deve pertanto dichiararsi, per contrasto con l'art. 3 Cost., l'illegittimità costituzionale dell'art. 159, primo comma, cod. pen., nella parte in cui, ove lo stato mentale dell'imputato sia tale da impedirne la cosciente partecipazione al procedimento e questo venga sospeso, non esclude la sospensione della prescrizione quando è accertato che tale stato è irreversibile.

Le censure relative agli altri parametri restano assorbite.

P.Q.M. dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 159, primo comma, del codice penale, nella parte in cui, ove lo stato mentale dell'imputato sia tale da impedirne la cosciente partecipazione al procedimento e questo venga sospeso, non esclude la sospensione della prescrizione quando è accertato che tale stato è irreversibile.

III.B). La perizia

I poteri e i doveri di accertamento in capo al giudice

L'art. 220 c.p.p. -sebbene escluda in generale la possibilità per il giudice di ricorrere a perizia "per stabilire l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche" fa eccezione per quelle "dipendenti da cause patologiche"; inoltre, ammette esplicitamente la perizia per l'accertamento di tali aspetti "ai fini dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza".

Il vizio (totale o parziale) di mente deve essere oggetto di un **accertamento in concreto** da effettuarsi da parte del giudice con riferimento al **momento in cui il fatto è stato commesso**.

Proprio per tale ragione la (assenza di) capacità di intendere e di volere, **va accertata in relazione alla commissione di ciascun reato** e, conseguentemente, non può essere ritenuta sulla sola base di un precedente proscioglimento dell'imputato per totale incapacità di intendere e di volere in altro procedimento (Cass., Sez. II, n. [21826/2014](#), rv. 259576).

Tale accertamento può essere compiuto **anche d'ufficio dal giudice del merito** allorché vi siano elementi per dubitare dell'imputabilità, non essendo condizionato alla richiesta delle parti (Cass., Sez. VI, n. [34570/2012](#), rv. 253435); **sebbene opportuno, non è necessario l'esperimento di apposita perizia**, in quanto l'accertamento delle predette capacità non è vincolato a particolari accertamenti tecnico-specialistici, ma può essere affidato alla diretta valutazione del giudice, con ogni mezzo a sua disposizione e con riferimento al caso concreto; inoltre, il giudice, ben **può discostarsi dagli esiti della perizia, ove sia stata disposta** (Cass., Sez. II, n. [43923/2013](#), rv. 257313).

Il giudizio sulla capacità e l'imputabilità dell'autore del fatto costituisce tipica **valutazione di merito, incensurabile in cassazione** se sorretta da congrua motivazione (Cass., Sez. I, n. [42996/2008](#), rv. 241828), specie in ordine ai **criteri utilizzati dal giudice** (Cass., Sez. V, n. [686/2013](#), rv. 257965).

L'osservazione psichiatrica del detenuto ex art. 112 d.p.r. 230/00

In alternativa alla perizia ex artt. 70-220 c.p.p., l'ordinamento –con riferimento ai **solli soggetti detenuti o internati-** prevede la **c.d. osservazione psichiatrica (ex art. 112 d.p.r. 230/00, Regolamento esecutivo Ordine penitenziario)**.

1. L'accertamento delle condizioni psichiche degli imputati, dei condannati e degli internati, ai fini dell'adozione dei provvedimenti previsti dagli (articoli 148, 206, 212, secondo comma, del codice penale, dagli articoli 70, 71 e 72 del codice di procedura penale e dal comma 4 dell'articolo 111 del presente regolamento, è disposto, su segnalazione della direzione dell'istituto o di propria iniziativa, nei confronti degli imputati, dall'autorità giudiziaria che procede, e, nei confronti dei condannati e degli internati, dal magistrato di sorveglianza. L'accertamento è espletato nel medesimo istituto in cui il soggetto si trova o, in caso di insufficienza di quel servizio diagnostico, in altro istituto della medesima categoria.
2. L'autorità giudiziaria che procede o il magistrato di sorveglianza possono, per particolari motivi, disporre che l'accertamento sia svolto presso un ospedale psichiatrico giudiziario, una casa di cura e custodia o in un istituto o sezione per infermi o minorati psichici, ovvero presso un ospedale civile. Il soggetto non può comunque permanere in osservazione per un periodo superiore a trenta giorni.
3. All'esito dell'accertamento, l'autorità giudiziaria che procede o il magistrato di sorveglianza, ove non adotti uno dei provvedimenti previsti dagli articoli 148, 206 e 212, secondo comma, del codice penale o dagli articoli 70, 71, e 72 del codice di procedura penale e dal comma 4 dell'articolo 111 del presente regolamento, dispone il rientro nell'istituto di provenienza.

Un buon quesito da rivolgere al perito

“Accerti il perito –esaminato/a _____, sentiti eventualmente i suoi familiari e chiunque sia in grado di riferire notizie utili, ed esaminata la documentazione medica- la storia personale e clinica, nonché la struttura di personalità dello/a stesso/a.

Dica se la persona sia affetta da un'infermità mentale classificato nel DSM-V o da un disturbo della personalità classificato nel medesimo DSM-V.

In caso positivo, dica se, a causa della predetta infermità mentale o disturbo della personalità, la persona sia stata, nel momento in cui avrebbe commesso il fatto, ed in relazione ad esso, in stato di mente tale da escludere o da scemare grandemente, senza escluderla, la capacità di intendere e di volere; in particolare, nel caso di disturbo della personalità, precisi se detto disturbo sia di consistenza, intensità, rilevanza e gravità tali da concretamente incidere – escludendola o grandemente scemandola – sulla capacità di intendere e di volere, illustrandone i motivi.

Precisi, altresì, se il fatto-reato ascritto alla persona possa trovare la sua genesi e le sue motivazioni –in senso eziologico– nell'infermità mentale o nel disturbo della personalità eventualmente accertati, illustrandone i motivi.

Riferisca se, alla luce degli accertamenti svolti, la persona sia in grado di partecipare coscientemente al processo.

Dica, infine, se la persona perizianda sia attualmente socialmente pericolosa sotto il profilo psichiatrico, specificando, in caso di risposta affermativa, il grado -elevato o contenuto- di tale pericolosità sociale ed indicando il tipo di misura di sicurezza che ritenga proporzionata ed idonea, dal punto di vista psichiatrico, al contenimento della pericolosità.”

III.C). L'applicazione di una misura di sicurezza in via provvisoria e in via definitiva

Le misure di sicurezza tipiche dei soggetti connotati da **cause di esclusione o attenuazione della imputabilità** sono:

- il ricovero **in ospedale psichiatrico giudiziario/REMS** (art. 222 c.p.);
- in ricovero **in casa di cura e custodia** (art. 219 c.p.);
- il ricovero in **reformatorio giudiziario** (art. 223 c.p.);
- **libertà vigilata con prescrizioni** (artt. 228-232 c.p.)

In particolare, le misure di sicurezza possono essere applicate **in via definitiva**, con sentenza di condanna o proscioglimento (art. 205 c.p), ai seguenti soggetti:

- al soggetto prosciolto per totale incapacità di intendere e volere;
- al soggetto parzialmente incapace di intendere e volere;

- al minore di età;

Applicazione in via provvisoria

In base all'art. 206 c.p., così come interpolato dalle sentenze Corte Cost. 367/2004 e Corte Cost. 324/1998, e all'art. 312 c.p. possono essere applicate **misure di sicurezza personali, anche in via provvisoria, all'imputato** incapace di intendere e volere, se connotato da attuale pericolosità sociale.

Applicazione in via definitiva

Viene applicata con sentenza di condanna o proscioglimento ovvero successivamente ad essa (artt. 205 c.p. e 679 c.p.p.).

L'appello avverso le sole disposizioni relative alla misura di sicurezza si propone avanti al **Tribunale di Sorveglianza (artt. 579/2 e 680/2 c.p.p.)**

Le disposizioni relative alla misura di sicurezza sono immediatamente esecutive e l'appello non ha effetto automaticamente sospensivo (art. 680/3 c.p.p.). [Cfr. Cass., Sez. 1, Sentenza n. 4665 del 04/12/1991 Cc. (dep. 23/01/1992) Rv. 188974 "Allorché la misura di sicurezza personale (nella specie ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario) consegua a proscioglimento per vizio totale di mente da omicidio volontario, e risulti accertata la persistenza di grave sindrome psichiatrica con probabilità di recidiva in assenza di garanzia di adeguato trattamento e in ambiente non protetto, la mancata sospensione dell'esecuzione della sentenza, in pendenza di impugnazione, non esige una esplicita e specifica motivazione da parte del Tribunale di sorveglianza. (Non risultano precedenti)"].

III. D). La libertà vigilata e le prescrizioni terapeutiche: la posizione della giurisprudenza di legittimità'

A fronte delle novità introdotte con la recente riforma e, segnatamente la **temporaneità delle misure di sicurezza detentive psichiatriche**, assume sempre più centralità nel contenimento della pericolosità del delinquente incapace la misura di sicurezza non detentiva della **libertà vigilata (artt. 228-232 c.p.)**.

Deve, tuttavia, segnalarsi **che la giurisprudenza di legittimità ha escluso che tra le prescrizioni imponibili ex artt. 228-231 c.p. possa esservi quella di permanere in comunità terapeutica:**

Cass., Sez. 2, Sentenza n. 49497 del 11/11/2014 Cc. (dep. 27/11/2014) Rv. 260999

Nell'ipotesi di applicazione provvisoria della misura di sicurezza della libertà vigilata, il giudice non può imporre, stante il principio di legalità, prescrizioni che ne snaturino il carattere non detentivo. (Fattispecie in cui la Corte ha annullato l'ordinanza del tribunale del riesame che aveva confermato la misura provvisoria di sicurezza della libertà vigilata con ricovero presso una comunità terapeutica).

.....In punto di diritto, la problematica delle misure di sicurezza che, in via provvisoria, ex combinato disposto dell'art. 312 cod. proc. pen. e art. 206 cod. pen., possono essere applicate in ordine al ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, può essere ricostruita nei termini di seguito indicati. Con sentenza n. 367/2004, la Corte Cost. dichiarò "l'illegittimità costituzionale dell'art. 206 c.p. (Applicazione provvisoria delle misure di sicurezza), nella parte in cui non consente al giudice di disporre, in luogo del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, una misura di sicurezza non detentiva, prevista dalla legge, idonea ad assicurare alla persona inferma di mente cure adeguate e a contenere la sua pericolosità sociale". La Corte, dopo aver richiamato la precedente sentenza n. 253/2003, con la quale era stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 222 cod. pen. nella parte in cui non consente al giudice di adottare una diversa misura di sicurezza non detentiva, osservò che "La disciplina censurata si riferisce cioè a una fase processuale in cui - proprio alla luce della non

definitività degli accertamenti sul fatto - assume particolare rilievo, in relazione alle condizioni di salute dell'indagato infermo di mente, l'esigenza di predisporre forme di cura e cautele adeguate e proporzionate al caso concreto, mediante interventi caratterizzati da flessibilità e discrezionalità, incompatibili con l'automatismo che contrassegna la disposizione in esame. L'art. 206 cod. pen., nella parte in cui preclude di adottare una misura di sicurezza non segregante come la libertà vigilata - che grazie alle prescrizioni che il giudice può imporre a norma dell'art. 228 c.p., comma 2, consente nello stesso tempo di attuare gli interventi terapeutici più idonei alla cura dell'infermo di mente e di disporre le opportune cautele per controllare e contenere la sua pericolosità sociale - viola il principio di ragionevolezza e, di riflesso, il diritto alla salute, e deve pertanto essere dichiarato costituzionalmente illegittimo". Ora, la circostanza che il giudice possa, nella fase cautelare, applicare anche all'ubriaco abituale, la misura non detentiva della libertà vigilata imponendo prescrizioni che consentano "nello stesso tempo di attuare gli interventi terapeutici più idonei alla cura dell'infermo di mente e di disporre le opportune cautele per controllare e contenere la sua pericolosità sociale", non ha di certo comportato il venir meno del principio di legalità di cui all'art. 199 cod. pen.. Infatti, questa Corte di legittimità è ferma nel ritenere che, in tema di libertà vigilata, il giudice non può applicare prescrizioni che snaturino le caratteristiche di una misura di sicurezza non detentiva: Cass. 26702/2013 Rv. 256052; Cass. 9656/2010 Rv. 246889; Cass. 34453/2010 Rv. 248193. Sennonché, nel caso di specie, il ricorrente lamenta di essere stato sottoposto ad un'atipica misura di sicurezza detentiva e che il Tribunale del Riesame, davanti al quale la suddetta questione era stata espressamente proposta, nulla aveva risposto.....

Cass., Sez. 1, Sentenza n. 26702 del 11/06/2013 Cc. (dep. 19/06/2013) Rv. 256052

In tema di libertà vigilata, il Magistrato di Sorveglianza non può applicare prescrizioni che snaturino le caratteristiche di una misura di sicurezza non detentiva. (Nella specie, la Corte ha ritenuto illegittima la prescrizione del ricovero obbligatorio in una comunità).

.....L'art. 215 c.p. distingue le misure di sicurezza personali in detentive e non detentive; la libertà vigilata è compresa tra le misure non detentive. Ai sensi dell'art. 228 cod. pen. alla persona in stato di libertà vigilata sono imposte dal giudice prescrizioni idonee ad evitare le occasioni di nuovi reati. Appare evidente che l'imposizione di prescrizioni non può giungere a modificare la natura della misura di sicurezza, che si contraddistingue - come indica la sua stessa denominazione - per una condizione di libertà del soggetto, cioè di non detenzione e non ricovero obbligatorio presso determinate strutture. Non a caso, la legge prevede espressamente la possibilità di sostituire la misura non detentiva con una detentiva solo in casi specificamente previsti: mentre la persistenza della pericolosità accertata in sede di riesame comporta soltanto il prolungamento della misura di sicurezza e non può determinarne, in assenza di trasgressione agli obblighi imposti, l'aggravamento (Sez. 1, n. 39763 del 13/10/2005 - dep. 31/10/2005, Panico, Rv. 232513), la misura di sicurezza della libertà vigilata applicata per effetto della dichiarazione di abitudine nel reato non può essere nemmeno sostituita, per sopravvenuta infermità psichica, con la misura del ricovero in casa di cura e custodia, essendo inapplicabile a tale ipotesi la disposizione di cui all'art. 232 c.p., comma 3, esclusivamente rivolta a disciplinare la situazione della persona già dichiarata pericolosa per infermità di mente. (Sez. U, n. 34091 del 28/04/2011 - dep. 15/09/2011, Servadei, Rv. 250349). La sostituzione della misura non detentiva in una detentiva è, in definitiva, possibile solo in caso di grave o ripetuta trasgressione agli obblighi imposti (art. 231 c.p., comma 2).

Nel caso di specie, comunque, il Magistrato di Sorveglianza non ha sostituito la misura disposta dal giudice della cognizione con altra detentiva: ha illegittimamente applicato una prescrizione che ha trasformato la natura della misura di sicurezza da non detentiva a detentiva.

III. E) – La Posizione di garanzia dello Psichiatra

Quadro normativo:

- Posizione di garanzia in generale e fondamento normativo della responsabilità: **art. 40/2 c.p.** ***“Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo”.***

Come noto, la norma per fondare la responsabilità penale per omesso impedimento richiede la presenza congiunta dei seguenti requisiti/condizioni:

- l'esistenza di un obbligo giuridico (fondamento giuridico dell'obbligo di agire ed impedire l'evento);
- l'effettiva sussistenza di un potere impeditivo;
- il reato non impedito rientri tra i c.d. reati d'evento;
- ove si tratti di omissione colposa, il reato sia previsto dalla legge anche in forma colposa (omicidio, lesioni, incendio);

Fondamento della posizione di garanzia dell'affidatario del libero vigilato psichiatrico: **l'art. 232 c.p. (Minori o infermi di mente in stato di libertà vigilata)** ***“La persona di età minore o in stato di infermità psichica non può essere posta in libertà vigilata, se non quando sia possibile affidarla ai genitori o a coloro che abbiano obbligo di provvedere alla sua educazione o assistenza, ovvero a istituti di assistenza sociale”.***

Casi e giurisprudenza in materia:

Vedi sentenze allegate.

Sez. 4, Sentenza n. 22042 del 27/04/2015 Ud. (dep. 26/05/2015) Rv. 263499

Presidente: Brusco CG. Estensore: Iannello E. Relatore: Iannello E. Imputato: Donatelli e altri. P.M. Spinaci S. (Conf.)

(Annulla con rinvio, App. L'Aquila, 21/11/2013)

612 REO - 008 CONCORSO DI PERSONE NEL REATO - IN GENERE

REO - CONCORSO DI PERSONE NEL REATO - IN GENERE - Concorso colposo nel delitto doloso - Configurabilità - Fattispecie.

Il concorso colposo è configurabile anche rispetto al delitto doloso, sia nel caso in cui la condotta colposa concorra con quella dolosa alla causazione dell'evento secondo lo schema del concorso di cause indipendenti, sia in quello della cooperazione colposa purché, in entrambi i casi, il reato del partecipe sia previsto dalla legge anche nella forma colposa e nella sua condotta siano presenti gli elementi della colpa, in particolare la finalizzazione della regola cautelare violata alla prevenzione del rischio dell'atto doloso del terzo e la prevedibilità per l'agente dell'atto del terzo. (In applicazione del principio, la Corte ha ritenuto configurabile il concorso colposo del medico nel delitto doloso di omicidio commesso dal paziente, suicidatosi nelle immediatezze del fatto, avendo egli, attestato, contrariamente al vero, che l'imputato non era affetto da turbe psicofisiche, così da consentirgli di ottenere il porto d'armi).

§§§

Sez. 4, Sentenza n. 4107 del 12/11/2008 Ud. (dep. 28/01/2009) Rv. 242830

Presidente: Campanato G. Estensore: Brusco CG. Relatore: Brusco CG. Imputato: Calabro' e altro. P.M. Di Casola C. (Conf.)

(Rigetta, App. Milano, 11 luglio 2007)

612 REO - 008 CONCORSO DI PERSONE NEL REATO - IN GENERE

REO - CONCORSO DI PERSONE NEL REATO - IN GENERE - Concorso colposo nel delitto doloso - Configurabilità - Fattispecie.

Il concorso colposo è configurabile anche rispetto al delitto doloso, sia nel caso in cui la condotta colposa concorra con quella dolosa alla causazione dell'evento secondo lo schema del concorso di cause indipendenti, sia in quello della cooperazione colposa purché, in entrambi i casi, il reato del partecipe sia previsto dalla legge anche nella forma colposa e nella sua condotta siano presenti gli elementi della colpa, in particolare la finalizzazione della regola cautelare violata alla prevenzione del rischio dell'atto doloso del terzo e la prevedibilità per l'agente dell'atto del terzo. (In applicazione del principio, la Corte ha ritenuto configurabile il concorso colposo dei medici che avevano consentito il rilascio del porto d'armi ad un paziente affetto da gravi problemi di ordine psichico, nei delitti dolosi di omicidio e lesioni personali commessi dal paziente il quale, dopo aver conseguito il porto d'armi, aveva con un'arma da fuoco colpito quattro passanti, ucciso la propria convivente ed una condomina, ed infine si era suicidato).

§§§

Sez. 4, Sentenza n. 48292 del 27/11/2008 Ud. (dep. 29/12/2008) Rv. 242390

Presidente: Mocali P. Estensore: Bricchetti R. Relatore: Bricchetti R. Imputato: Desana e altri. P.M. Salzano F. (Conf.)

(Rigetta, App. Torino, 16 gennaio 2008)

603 REATI CONTRO LA PERSONA - 078 OMICIDIO COLPOSO - IN GENERE
REATI CONTRO LA PERSONA - DELITTI CONTRO LA VITA E L'INCOLUMITÀ
INDIVIDUALE - OMICIDIO COLPOSO - IN GENERE - Colpa medica - Posizione di garanzia -
Psichiatra - Fattispecie.

Il medico psichiatra è titolare di una posizione di garanzia nei confronti del paziente, anche se questi non sia sottoposto a ricovero coatto, ed ha, pertanto, l'obbligo - quando sussista il concreto rischio di condotte autolesive, anche suicidarie - di apprestare specifiche cautele. (In applicazione del principio, la Corte ha confermato l'affermazione di responsabilità del primario e dei medici del reparto di psichiatria di un ospedale pubblico per omicidio colposo in danno di un paziente che, ricoveratosi volontariamente con divieto di uscita senza autorizzazione, si era allontanato dal reparto dichiarando all'infermiera di volersi recare a prendere un caffè al distributore automatico situato al piano superiore, ed ivi giunto si era suicidato gettandosi da una finestra).

§§§

Sez. 4, Sentenza n. 10795 del 14/11/2007 Ud. (dep. 11/03/2008) Rv. 238957

Presidente: Marini L. Estensore: Brusco CG. Relatore: Brusco CG. Imputato: Pozzi. P.M. Salzano F. (Conf.)

(Rigetta, App. Bologna, 12 gennaio 2007)

612 REO - 008 CONCORSO DI PERSONE NEL REATO - IN GENERE
REO - CONCORSO DI PERSONE NEL REATO - IN GENERE - Concorso colposo nel delitto
doloso - Configurabilità - Fattispecie.

Il concorso colposo è configurabile anche rispetto al delitto doloso, sia nel caso in cui la condotta colposa concorra con quella dolosa alla causazione dell'evento secondo lo schema del concorso di cause indipendenti, sia in quello di vera e propria cooperazione colposa, purché in entrambi i casi il reato del partecipe sia previsto dalla legge anche nella forma colposa e nella sua condotta siano effettivamente presenti tutti gli elementi che caratterizzano la colpa. In particolare è necessario che la regola cautelare violata sia diretta ad evitare anche il rischio dell'atto doloso del terzo, risultando dunque quest'ultimo prevedibile per l'agente. (Fattispecie avente ad oggetto il caso di un medico psichiatra, il quale, sospendendo in maniera imprudente il trattamento farmacologico cui era sottoposto il paziente ricoverato in una comunità, ne aveva determinato lo scompenso psichico, ritenuto la causa della crisi nel corso della quale lo stesso paziente, poi ritenuto non imputabile, aveva aggredito ed ucciso uno degli operatori che lo accudivano).

§§§

Sez. 4, Sentenza n. 10430 del 06/11/2003 Ud. (dep. 04/03/2004) Rv. 227876

Presidente: Fattori P. Estensore: Piccialli P. Imputato: Guida. P.M. Cedrangolo O. (Diff.)

(Rigetta, App. Milano, 4 febbraio 2002).

603 REATI CONTRO LA PERSONA - 078 OMICIDIO COLPOSO - IN GENERE
REATI CONTRO LA PERSONA - DELITTI CONTRO LA VITA E L'INCOLUMITÀ
INDIVIDUALE - OMICIDIO COLPOSO - IN GENERE - Colpa professionale del medico -
Psichiatra - Nesso causale - Suicidio della paziente autorizzata ad uscire dalla struttura sanitaria - Cause
sopravvenute - Esclusione - Fattispecie.

Il rapporto di causalità tra l'azione e l'evento può escludersi solo se si verifici una causa autonoma e successiva, che si inserisca nel processo causale in modo eccezionale, atipico e imprevedibile, mentre non può essere escluso il nesso causale quando la causa successiva abbia solo accelerato la produzione dell'evento, destinato comunque a compiersi sulla base di una valutazione dotata di un alto grado di credibilità razionale o di probabilità logica (fattispecie in materia di responsabilità professionale del medico per il suicidio di un paziente, in cui la Corte ha ritenuto che correttamente i giudici di merito, sulla base di un ragionamento probatorio esente da vizi logici e che aveva escluso ogni interferenza di fattori alternativi, avessero affermato l'efficacia causale della condotta del medico psichiatra che aveva autorizzato l'uscita dalla struttura sanitaria di una paziente malata di mente e con forti istinti suicidari, affidandola ad una accompagnatrice volontaria priva di specializzazione adeguata, alla quale non aveva fornito qualsivoglia informazione sullo stato mentale della malata e sui precedenti tentativi di suicidio dalla stessa attuati).