

# **La capacità di colpa come nuovo oggetto dell'accertamento della responsabilità penale**

dott. Andrea Michelazzi, psichiatra di Trieste

## Introduzione

L'istituto dell'imputabilità rappresenta uno dei pilastri del diritto penale moderno, in quanto individua le condizioni soggettive che consentono di attribuire il fatto all'autore e di rivolgergli un rimprovero personale. Nel sistema delineato dal Codice Rocco tale funzione è tradizionalmente affidata all'art. 85 c.p., secondo cui nessuno può essere punito per un fatto previsto dalla legge come reato se, al momento della sua commissione, non era imputabile; è imputabile chi ha la capacità di intendere e di volere.

Questa formulazione ha attraversato sostanzialmente immutata quasi un secolo di evoluzione scientifica, culturale e costituzionale. Nel frattempo, tuttavia, sono profondamente mutati sia il modo di concepire il comportamento umano sia le conoscenze sui fattori che influenzano la capacità dell'individuo di determinare liberamente le proprie azioni. Alle tradizionali acquisizioni della psichiatria si sono progressivamente affiancati i contributi della psicologia cognitiva, delle neuroscienze, della criminologia, delle scienze sociali e dell'antropologia culturale, evidenziando come il processo decisionale dell'essere umano sia il risultato dell'interazione di molteplici fattori biologici, psicologici, relazionali, ambientali e culturali.

Nonostante tale evoluzione, il modello italiano continua a fondare l'accertamento dell'imputabilità sulla verifica della capacità di intendere e di volere, categoria che, nella prassi giudiziaria, è stata prevalentemente ricondotta all'accertamento dell'infermità mentale. Ne è derivata una progressiva centralità della perizia psichiatrica, fino al punto che, nell'esperienza applicativa, la questione dell'imputabilità tende frequentemente a coincidere con la valutazione clinica della condizione psichica dell'autore del reato.

Il presente lavoro muove dalla convinzione che tale evoluzione non costituisca il risultato di un'esplicita scelta del legislatore, ma rappresenti piuttosto l'esito storico dell'impianto concettuale dell'art. 85 c.p. La costruzione dell'imputabilità attorno alla capacità di intendere e di volere ha infatti favorito una progressiva **medicalizzazione dell'accertamento**, concentrando l'attenzione sul funzionamento patologico della mente più che sulla complessità delle condizioni che incidono sulla concreta possibilità di autodeterminazione della persona.

La conseguenza di questo processo non consiste nell'attribuzione alla psichiatria di un potere decisionale che formalmente appartiene al giudice. Il giudizio sulla responsabilità penale è rimasto, e deve rimanere, una funzione esclusivamente giurisdizionale. Tuttavia, il sapere psichiatrico è progressivamente divenuto il principale criterio attraverso il quale il giudice ricostruisce il presupposto soggettivo della responsabilità, con il rischio di ridurre una questione eminentemente giuridica ad un problema prevalentemente clinico.

Da questa constatazione prende avvio la riflessione proposta nel presente contributo. L'obiettivo non è mettere in discussione il principio della responsabilità personale, né sostituire la categoria della colpevolezza con una diversa costruzione teorica. L'intento è piuttosto verificare se l'oggetto dell'accertamento tecnico possa essere ridefinito attraverso la nozione di **capacità di colpa**, intesa non come giudizio giuridico, ma come ricostruzione interdisciplinare delle concrete condizioni di autodeterminazione della persona al momento del fatto.

In questa prospettiva, la capacità di colpa costituisce un concetto distinto sia dall'imputabilità tradizionalmente intesa, sia dal successivo giudizio di rimproverabilità. Essa rappresenta il risultato di un accertamento tecnico volto a ricostruire l'effettivo spazio di autodeterminazione della persona, considerando l'insieme dei fattori psichici, psicologici, relazionali, sociali, culturali e ambientali che abbiano concretamente inciso sul processo decisionale.

Ne consegue una diversa distribuzione delle funzioni tra sapere scientifico e decisione giuridica. L'accertamento tecnico non è più affidato, nella sostanza, ad un paradigma prevalentemente medico, ma ad una valutazione interdisciplinare, la cui composizione dovrà essere definita dalla legislazione ordinaria in relazione alle peculiarità delle diverse situazioni (quali, ad esempio, disturbi mentali, dipendenze

patologiche, minore età, disabilità o condizioni interculturali). Il giudice conserva integralmente il proprio ruolo costituzionale, essendo l'unico titolare del giudizio di rimproverabilità personale e, quindi, della decisione sulla responsabilità penale.

La proposta ricostruttiva qui sviluppata non mira pertanto a sostituire la psichiatria, ma a ricollocarla entro il proprio specifico ambito epistemologico, superando il paradigma monodisciplinare che ha caratterizzato l'evoluzione dell'imputabilità nel sistema del Codice Rocco. Il passaggio dall'imputabilità alla capacità di colpa non rappresenta soltanto un mutamento terminologico, ma una diversa individuazione dell'oggetto dell'accertamento tecnico. La presente analisi si colloca nel quadro della proposta normativa illustrata nell'appendice, che prevede il superamento dell'articolo 85 c.p. e del tradizionale paradigma dell'imputabilità. La nozione di capacità di colpa qui elaborata non costituisce, pertanto, una mera reinterpretazione dell'istituto vigente, ma il fondamento di un diverso modello di accertamento della responsabilità penale e di organizzazione della risposta sanzionatoria. La responsabilità penale continua a fondarsi sul principio della colpevolezza e sul giudizio di rimproverabilità personale, riservato al giudice; ciò che muta è il modo in cui vengono ricostruite, sul piano tecnico, le concrete condizioni di autodeterminazione della persona. In questa prospettiva, la capacità di colpa costituisce il punto di incontro tra pluralità dei saperi scientifici e unità della decisione giurisdizionale.

## CAPITOLO I

### **La formazione della categoria dell'imputabilità: dalla responsabilità morale alla sintesi del Codice Rocco**

#### **1. Premessa**

L'imputabilità costituisce uno degli istituti centrali della parte generale del diritto penale italiano. Essa individua il presupposto soggettivo che consente di attribuire il fatto all'autore e di rivolgergli un rimprovero personale. Nonostante la sua apparente stabilità concettuale, l'imputabilità non rappresenta una categoria naturale né immutabile del diritto penale, ma il risultato di una precisa evoluzione storica e culturale.

Ogni categoria giuridica nasce infatti all'interno di un determinato contesto storico, riflette le conoscenze scientifiche disponibili e risponde alle esigenze politico-criminali proprie del suo tempo. Anche l'imputabilità costituisce il prodotto di un equilibrio raggiunto in una determinata fase dell'evoluzione del diritto penale, nella quale confluiscono la tradizione della responsabilità morale elaborata dalla Scuola Classica, le istanze naturalistiche della Scuola Positiva e lo sviluppo della psichiatria moderna.

La presente ricostruzione non intende quindi anticipare le critiche che saranno sviluppate nei capitoli successivi, né mettere in discussione la razionalità originaria del modello accolto dal Codice Rocco. Al contrario, essa si propone di dimostrare come la categoria dell'imputabilità abbia rappresentato, nel contesto storico del 1930, una soluzione coerente con il patrimonio scientifico e giuridico dell'epoca. Solo una volta chiarita tale genesi sarà possibile interrogarsi sulla persistente adeguatezza di questa categoria alla luce delle profonde trasformazioni scientifiche, costituzionali e sovranazionali intervenute nel secolo successivo.

#### **2. La responsabilità personale come fondamento della pena**

Prima della formazione della moderna categoria dell'imputabilità, la cultura giuridica europea aveva già elaborato il principio secondo cui la pena presuppone la responsabilità personale dell'autore del fatto.

Le radici di tale concezione risalgono alla filosofia classica. Aristotele distingue gli atti volontari da quelli involontari, individuando nella volontarietà il presupposto della responsabilità morale. La riflessione

medievale, in particolare quella tomistica, collega ulteriormente la responsabilità alla libertà della volontà e alla capacità della persona di orientare consapevolmente le proprie azioni.

Con l'età moderna tali categorie vengono progressivamente secolarizzate. La responsabilità penale non costituisce più soltanto un giudizio etico sul peccato, ma diviene un giudizio giuridico sulla condotta di un soggetto ritenuto libero di conformarsi alla legge.

È tuttavia necessario distinguere la responsabilità personale dalla moderna categoria dell'imputabilità. La prima rappresenta un principio generale dell'ordinamento; la seconda costituisce invece una specifica costruzione dogmatica destinata ad individuare le condizioni soggettive che rendono possibile l'attribuzione del fatto al suo autore.

Questa distinzione assume particolare rilievo ai fini del presente lavoro. La responsabilità personale precede storicamente la categoria dell'imputabilità e non si identifica con essa. Ciò significa che il modo in cui l'ordinamento individua le condizioni della responsabilità può mutare nel tempo senza che venga meno il principio stesso della responsabilità penale personale.

### **3. La Scuola Classica e la centralità della responsabilità morale**

La prima elaborazione sistematica della responsabilità penale si sviluppa nell'ambito della Scuola Classica, che individua nel libero arbitrio il fondamento della pena.

In tale prospettiva il reato costituisce l'espressione di una scelta libera e cosciente dell'individuo. La pena trova quindi la propria giustificazione nella possibilità di rivolgere all'autore un rimprovero personale per avere violato volontariamente la legge.

L'opera di Francesco Carrara rappresenta il momento più elevato di questa elaborazione teorica. Pur in un contesto precedente alla sistemazione dell'imputabilità operata dal Codice Rocco, Carrara pone al centro della costruzione penalistica la persona quale soggetto moralmente responsabile delle proprie azioni.

La riflessione della Scuola Classica rimane tuttavia prevalentemente orientata verso il fondamento etico-giuridico della pena. Le condizioni patologiche della persona assumono rilievo soprattutto come situazioni eccezionali capaci di escludere la libertà morale dell'agente, senza dare ancora origine ad una autonoma teoria generale dell'imputabilità.

### **4. La Scuola Positiva e la nascita del problema della personalità del reo**

La seconda metà del XIX secolo segna una profonda trasformazione del diritto penale.

La Scuola Positiva contesta l'impostazione fondata esclusivamente sul libero arbitrio e propone una lettura del comportamento criminale influenzata dalle scienze naturali.

Con Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garofalo il reato viene progressivamente interpretato come fenomeno derivante dall'interazione di fattori biologici, psicologici e sociali.

L'attenzione si sposta così dal fatto alla persona del reo.

Questa evoluzione produce conseguenze destinate a incidere profondamente sul diritto penale del Novecento.

La responsabilità non viene più considerata esclusivamente come problema di libertà morale, ma anche come questione relativa alle caratteristiche dell'autore, alla sua personalità e alla sua eventuale pericolosità.

In tale contesto si sviluppa progressivamente il dialogo tra diritto e medicina, destinato ad assumere un ruolo sempre più significativo nella valutazione delle condizioni soggettive dell'agente.

## 5. Il Codice Zanardelli e la fase di transizione

Il Codice Zanardelli del 1889 rappresenta un momento di fondamentale importanza nell'evoluzione del diritto penale italiano.

Esso accoglie numerosi principi della Scuola Classica, ma mostra già l'influenza delle nuove problematiche poste dall'evoluzione delle scienze mediche e criminologiche.

Sotto il profilo che qui interessa, il Codice Zanardelli non costruisce ancora una teoria generale dell'imputabilità paragonabile a quella successivamente elaborata dal Codice Rocco.

Le ipotesi di infermità mentale, minore età e altre condizioni incidenti sulla responsabilità sono disciplinate attraverso singole disposizioni, senza che venga formulata una definizione generale dell'imputabilità fondata sulla capacità di intendere e di volere.

L'imputabilità, dunque, non costituisce ancora una categoria autonoma della parte generale, ma emerge indirettamente attraverso la disciplina delle cause che incidono sulla responsabilità.

Questa osservazione assume particolare rilievo perché dimostra come la costruzione dell'imputabilità quale categoria generale rappresenti una scelta sistematica successiva e non una caratteristica originaria della codificazione penale italiana.

## 6. Il Codice Rocco: una sintesi tra Scuola Classica e Scuola Positiva

La sistemazione definitiva dell'istituto dell'imputabilità si realizza con il Codice penale del 1930.

Ridurre il Codice Rocco ad una semplice espressione della Scuola Positiva costituirebbe tuttavia una semplificazione storicamente inesatta.

Esso rappresenta piuttosto un punto di equilibrio tra le due principali tradizioni penalistiche dell'Ottocento.

Dalla Scuola Classica conserva la centralità della responsabilità personale, la funzione della pena e l'esigenza che il soggetto sia dotato dei requisiti necessari per essere chiamato a rispondere del fatto.

Dalla Scuola Positiva recepisce invece la rilevanza della personalità del reo, la categoria della pericolosità sociale e il sistema del doppio binario, nel quale alla pena si affiancano le misure di sicurezza.

In tale contesto prende forma l'art. 85 c.p., che individua nella capacità di intendere e di volere il criterio generale dell'imputabilità.

Questa scelta appare perfettamente coerente con il patrimonio scientifico disponibile negli anni Trenta del Novecento, caratterizzato dalla crescente autorevolezza della psichiatria clinica e dalla convinzione che l'infermità mentale costituisse il principale fattore capace di incidere sulla responsabilità dell'autore.

È importante sottolineare che il Codice Rocco non attribuisce alla psichiatria il giudizio sull'imputabilità. Quest'ultimo rimane un giudizio giuridico riservato al giudice. Il legislatore costruisce tuttavia l'intera categoria dell'imputabilità attorno alla capacità di intendere e di volere, creando le condizioni perché il sapere psichiatrico assuma progressivamente un ruolo centrale nell'accertamento tecnico di tale presupposto.

## 7. Considerazioni conclusive

La ricostruzione storica sin qui svolta consente alcune considerazioni preliminari.

In primo luogo, l'imputabilità non rappresenta una categoria originaria del diritto penale, bensì una costruzione dogmatica progressivamente elaborata per individuare le condizioni soggettive della responsabilità.

In secondo luogo, la formulazione dell'art. 85 c.p. deve essere compresa alla luce del contesto storico nel quale è stata elaborata. Il Codice Rocco rappresenta una sintesi tra la tradizione della responsabilità morale e le acquisizioni della criminologia positivista, offrendo una soluzione che appariva pienamente razionale nel quadro delle conoscenze scientifiche del primo Novecento.

Infine, proprio il carattere storicamente determinato dell'imputabilità consente di porre l'interrogativo che guiderà il prosieguo della ricerca. Se ogni categoria giuridica riflette il patrimonio scientifico e culturale del proprio tempo, occorre domandarsi se il modello costruito nel 1930 possa ancora considerarsi pienamente adeguato nel XXI secolo, caratterizzato non solo dall'evoluzione delle scienze del comportamento umano, ma anche da un diverso quadro costituzionale e sovranazionale, nel quale la centralità della persona, il principio di colpevolezza e la **Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (CRPD)** impongono una riflessione rinnovata sui criteri attraverso i quali l'ordinamento accerta le condizioni della responsabilità penale

## Capitolo II – La formazione del paradigma medico dell'imputabilità

### 1. Premessa

La costruzione dell'imputabilità come categoria giuridica autonoma, culminata nel Codice Rocco del 1930, non ha soltanto determinato i criteri attraverso i quali attribuire la responsabilità penale all'autore del fatto, ma ha progressivamente favorito l'affermazione di un particolare paradigma interpretativo fondato sul rapporto tra diritto e sapere medico-psichiatrico.

L'individuazione della capacità di intendere e di volere quale presupposto dell'imputabilità ha inevitabilmente posto il problema di stabilire quando e in quale misura un'infermità mentale possa compromettere le facoltà psichiche dell'individuo. Pur rimanendo formalmente riservato al giudice, il giudizio sull'imputabilità ha così richiesto sempre più frequentemente il ricorso alla perizia psichiatrica, chiamata a fornire gli strumenti tecnici necessari per accertare la presenza di condizioni patologiche incidenti sulla responsabilità.

Non si tratta, tuttavia, di un fenomeno naturale o inevitabile. Anche il rapporto tra imputabilità e psichiatria costituisce il risultato di una precisa evoluzione storica, nella quale si intrecciano lo sviluppo della medicina mentale, le trasformazioni del diritto penale e il mutamento delle concezioni sociali della devianza.

L'obiettivo di questo capitolo è mostrare come la costruzione dell'imputabilità attorno alla capacità di intendere e di volere abbia progressivamente spostato il baricentro dell'accertamento penale dalla valutazione della colpevolezza alla diagnosi dell'infermità mentale. Il problema della responsabilità, originariamente giuridico e normativo, tende così a essere reinterpretato attraverso categorie mediche, con il rischio di sovrapporre il giudizio clinico al giudizio di rimproverabilità e di affidare alla diagnosi questioni che appartengono propriamente alla sfera della valutazione giuridica.

### 2. La nascita della psichiatria moderna e la classificazione della follia

Tra la fine del XVIII e il XIX secolo la follia cessa progressivamente di essere considerata esclusivamente come una manifestazione morale, religiosa o metafisica, trasformandosi in oggetto di studio scientifico.

L'opera di Pinel e di Esquirol segna l'inizio della psichiatria moderna. La malattia mentale viene progressivamente classificata, descritta e ricondotta a categorie diagnostiche sempre più precise.

Parallelamente, si sviluppano le istituzioni manicomiali, destinate non soltanto alla cura, ma anche alla custodia e al controllo sociale.

La medicina mentale non si limita più a descrivere i sintomi della follia, ma pretende di distinguere il comportamento normale da quello patologico, contribuendo alla costruzione di nuove categorie sociali e giuridiche.

Il diritto penale non può rimanere estraneo a questo processo. La questione della responsabilità del soggetto affetto da infermità mentale diviene progressivamente un problema tecnico affidato al sapere specialistico dei medici alienisti.

In questo periodo si forma il nucleo originario del paradigma medico dell'imputabilità: l'idea secondo cui la responsabilità penale dipenderebbe, almeno in parte, dall'accertamento di una condizione patologica.

### **3. L'incontro tra diritto penale e sapere psichiatrico**

La codificazione del 1930 rappresenta il momento nel quale il dialogo tra diritto e psichiatria assume una struttura stabile.

L'articolo 85 del codice penale individua nella capacità di intendere e di volere il presupposto dell'imputabilità, mentre gli articoli 88 e 89 disciplinano il vizio totale e parziale di mente.

Formalmente, il giudizio sull'imputabilità rimane un giudizio giuridico riservato al magistrato. Sostanzialmente, tuttavia, l'accertamento dell'infermità mentale richiede il ricorso a un sapere tecnico esterno al diritto.

Si determina così una particolare distribuzione delle competenze:

- ☐ il giudice conserva il monopolio della decisione giuridica;
- ☐ la psichiatria assume il ruolo privilegiato nell'accertamento delle condizioni soggettive dell'autore.

L'imputabilità continua a essere una categoria giuridica, ma il suo accertamento tende progressivamente a dipendere da categorie mediche e diagnostiche.

La domanda giuridica sulla responsabilità viene progressivamente tradotta in una domanda clinica:

l'autore del fatto era affetto da una patologia idonea a compromettere la capacità di intendere e di volere?

Il problema della colpevolezza tende così a essere reinterpretato nei termini dell'accertamento di una malattia mentale.

### **4. Il Novecento e l'espansione delle categorie diagnostiche**

Nel corso del Novecento il sapere psichiatrico conosce una straordinaria espansione.

Le classificazioni nosografiche si moltiplicano; vengono elaborate nuove categorie diagnostiche; la psicopatologia approfondisce lo studio dei disturbi della personalità, delle dipendenze e delle alterazioni del comportamento.

Parallelamente, il processo penale attribuisce alla perizia psichiatrica un ruolo sempre più rilevante.

L'accertamento dell'imputabilità tende progressivamente a trasformarsi da valutazione dell'infermità in valutazione complessiva della personalità dell'autore.

Il perito non è chiamato soltanto a descrivere una malattia, ma spesso a ricostruire:

- ☐ la storia personale;
- ☐ le relazioni familiari;
- ☐ il contesto sociale;
- ☐ la personalità dell'imputato;
- ☐ i meccanismi motivazionali;
- ☐ la capacità di controllo degli impulsi;
- ☐ il rischio di reiterazione.

Si verifica così un progressivo ampliamento dell'oggetto della perizia, che finisce per estendersi ben oltre il semplice accertamento dell'esistenza di una patologia psichiatrica.

La psichiatria viene progressivamente investita del compito di rispondere a domande che, almeno in parte, appartengono alla sfera della valutazione giuridica e normativa.

## **5. L'evoluzione giurisprudenziale e l'ampliamento del concetto di infermità**

Anche la giurisprudenza contribuisce all'evoluzione del paradigma medico dell'imputabilità.

Per lungo tempo l'infermità rilevante ai sensi degli articoli 88 e 89 c.p. è stata interpretata in senso strettamente nosografico, limitandone l'applicazione alle psicosi maggiori.

Successivamente, la giurisprudenza ha progressivamente ampliato il concetto di infermità, fino a riconoscere la possibile rilevanza dei disturbi della personalità.

Questo percorso trova il proprio punto culminante nelle Sezioni Unite del 2005, che ammettono la possibilità di riconoscere il vizio di mente anche in presenza di gravi disturbi della personalità, purché essi incidano concretamente sulla capacità di intendere e di volere.

Tale evoluzione, pur rispondendo all'esigenza di adeguare il diritto penale alle nuove conoscenze scientifiche, produce un effetto ulteriore.

Quanto più si amplia il concetto di infermità, tanto più si estende il ruolo della valutazione psichiatrica nell'accertamento dell'imputabilità.

La questione della responsabilità rischia così di essere progressivamente assorbita dalla questione diagnostica.

## **6. La medicalizzazione dell'accertamento**

La medicalizzazione dell'imputabilità non consiste nella sostituzione del diritto con la medicina.

Il giudizio sull'imputabilità continua a essere formalmente un giudizio giuridico e la decisione finale rimane affidata al giudice.

La medicalizzazione riguarda piuttosto l'oggetto stesso dell'accertamento.

Il sistema costruito attorno alla capacità di intendere e di volere induce infatti a concentrare l'attenzione principalmente sull'esistenza di una patologia mentale, attribuendo alla diagnosi un ruolo centrale nella valutazione della responsabilità.

La domanda:

«In quali condizioni concrete la persona ha esercitato la propria autodeterminazione?»

viene progressivamente sostituita dalla domanda:

«Quale infermità mentale era presente al momento del fatto?».

Il rischio è che il giudizio di colpevolezza, che appartiene al diritto, venga progressivamente assorbito dal giudizio clinico, che appartiene invece alla medicina.

In questa prospettiva, la diagnosi tende a trasformarsi da elemento conoscitivo in criterio principale della rimproverabilità.

## **7. La crisi del paradigma medico**

Il paradigma medico dell'imputabilità ha rappresentato, per gran parte del Novecento, una soluzione coerente con il patrimonio scientifico e culturale dell'epoca.

Nel XXI secolo, tuttavia, l'evoluzione delle scienze del comportamento umano e l'affermazione di un nuovo quadro costituzionale e sovranazionale impongono una riflessione critica.

Da un lato, psicologia, neuroscienze, sociologia, antropologia e studi sulle dipendenze mostrano la complessità dei processi decisionali umani e l'insufficienza di spiegazioni esclusivamente fondate sulla diagnosi psichiatrica.

Dall'altro, la Costituzione repubblicana, la giurisprudenza costituzionale, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (CRPD) richiamano la necessità di una valutazione centrata sulla persona e sulle concrete condizioni nelle quali essa esercita la propria autodeterminazione.

La crisi del paradigma medico dell'imputabilità non deriva quindi esclusivamente dall'evoluzione delle conoscenze scientifiche, ma anche dall'emersione di una diversa concezione della responsabilità personale, fondata sulla distinzione tra diagnosi clinica e giudizio di rimproverabilità.

Sarà proprio l'analisi di tali limiti a costituire l'oggetto del capitolo successivo, dedicato alla crisi del paradigma monodisciplinare e alla ricerca di nuovi criteri per l'accertamento della responsabilità penale.

## **CAPITOLO III**

### **I limiti del paradigma monodisciplinare e la crisi dell'accertamento dell'imputabilità**

#### **1. Premessa**

La ricostruzione svolta nei capitoli precedenti ha mostrato come l'imputabilità rappresenti una categoria storicamente determinata e come la sua costruzione attorno alla capacità di intendere e di volere abbia progressivamente favorito l'affermazione di un paradigma medico dell'accertamento.

Tale paradigma non costituisce soltanto il prodotto dell'evoluzione delle conoscenze psichiatriche, ma si inserisce nel più ampio contesto storico e culturale entro il quale gli ordinamenti liberali moderni hanno elaborato dispositivi biopolitici di governo delle condotte. La medicina e la psichiatria hanno certamente offerto contributi fondamentali alla comprensione delle patologie mentali e della loro incidenza sulla responsabilità penale; al tempo stesso, esse hanno contribuito a definire i confini tra normalità e devianza, influenzando profondamente le modalità attraverso cui il diritto ha interpretato il problema della colpevolezza.

L'evoluzione delle conoscenze scientifiche, delle categorie giuridiche e dei principi costituzionali impone oggi una riflessione critica sui limiti di un modello fondato prevalentemente sull'accertamento clinico.

L'obiettivo di questo capitolo non è mettere in discussione la rilevanza della psichiatria nel processo penale, bensì verificare se una categoria eminentemente normativa, quale la colpevolezza, possa essere adeguatamente accertata attraverso gli strumenti conoscitivi di una sola disciplina.

La tesi che verrà sviluppata nelle pagine seguenti è che la responsabilità penale costituisca un fenomeno troppo complesso per essere ricondotto esclusivamente alla diagnosi di un'infermità mentale. La capacità di comprendere il significato normativo della propria condotta e di autodeterminarsi rispetto alle prescrizioni dell'ordinamento non coincide necessariamente con la presenza o con l'assenza di una patologia psichiatrica.

## 2. Diagnosi clinica e giudizio di rimproverabilità

Il primo limite del paradigma monodisciplinare riguarda la profonda differenza che separa il giudizio clinico dal giudizio giuridico.

La psichiatria è chiamata a descrivere e classificare disturbi mentali, alterazioni cognitive, disfunzioni emotive e compromissioni del comportamento. Il suo oggetto è costituito dalla malattia, dai sintomi, dalla struttura della personalità e dal funzionamento psichico dell'individuo.

Il diritto penale, invece, persegue finalità radicalmente diverse.

Il giudizio di colpevolezza non consiste nell'accertamento di una patologia, bensì nella valutazione della possibilità di rivolgere all'autore un rimprovero giuridico per la violazione della norma.

Le due prospettive, pur interagendo tra loro, rimangono epistemologicamente distinte.

Una diagnosi psichiatrica non è in grado, da sola, di rispondere a domande quali:

- ☐ il soggetto comprendeva il significato giuridico della propria condotta?
- ☐ era concretamente in grado di conformarsi alla norma?
- ☐ quali condizionamenti sociali, culturali e relazionali hanno inciso sulla sua autodeterminazione?
- ☐ quale grado di rimproverabilità può essergli attribuito?

Si tratta di interrogativi che eccedono il sapere medico e appartengono propriamente alla sfera della valutazione giuridica.

## 3. I limiti della capacità di intendere e di volere

La capacità di intendere e di volere costituisce il criterio generale dell'imputabilità previsto dall'articolo 85 del codice penale.

Tuttavia, proprio la sua apparente semplicità nasconde una serie di problemi teorici.

La capacità di intendere viene generalmente identificata con la possibilità di comprendere il significato delle proprie azioni, mentre la capacità di volere viene ricondotta alla facoltà di autodeterminarsi e di controllare i propri impulsi.

Una simile impostazione, tuttavia, presenta almeno tre difficoltà.

In primo luogo, essa tende a rappresentare il comportamento umano come il risultato di due facoltà astrattamente separabili, mentre le moderne scienze cognitive mostrano l'estrema complessità dell'interazione tra emozioni, motivazioni, relazioni sociali e processi decisionali.

In secondo luogo, la distinzione tra imputabilità, semimputabilità e non imputabilità non sempre consente di cogliere la complessità delle concrete condizioni di autodeterminazione della persona, poiché la

capacità di comprendere il significato normativo della condotta può presentare gradazioni e modalità che non coincidono necessariamente con i criteri clinici utilizzati per accertare il vizio totale o parziale di mente.

Infine, la capacità di intendere e di volere non coincide necessariamente con la capacità di comprendere il significato normativo della condotta.

Un soggetto può comprendere materialmente le conseguenze delle proprie azioni e, nello stesso tempo, trovarsi in condizioni personali, sociali o psicologiche che limitano significativamente la sua concreta possibilità di conformarsi alla norma.

## 4. L'insufficienza della diagnosi psichiatrica

L'evoluzione della giurisprudenza dimostra come il progressivo ampliamento del concetto di infermità abbia determinato un'estensione sempre maggiore del ruolo della psichiatria nel processo penale.

Disturbi della personalità, dipendenze patologiche, alterazioni emotive e deficit del controllo degli impulsi sono progressivamente entrati nell'ambito della valutazione dell'imputabilità.

Tale evoluzione ha certamente consentito una maggiore aderenza alle conoscenze scientifiche contemporanee, ma ha anche evidenziato un problema fondamentale.

Quanto più si amplia il concetto di infermità, tanto più diventa difficile individuare il confine tra patologia e normalità.

La diagnosi psichiatrica rischia così di trasformarsi in uno strumento attraverso il quale il giudice cerca risposte a questioni che appartengono, in realtà, alla sfera normativa della responsabilità.

La presenza di una diagnosi non è infatti sufficiente per stabilire:

- ☐ il grado di rimproverabilità dell'autore;
- ☐ la gravità della violazione normativa;
- ☐ la concreta possibilità di agire diversamente;
- ☐ il rapporto tra condotta e contesto sociale;
- ☐ la necessità di una risposta sanzionatoria.

## 5. Il contributo delle altre discipline

La crescente complessità del comportamento umano ha favorito lo sviluppo di molteplici discipline capaci di offrire prospettive complementari.

La psicologia contribuisce alla comprensione dei processi cognitivi e motivazionali.

Le neuroscienze analizzano i meccanismi biologici coinvolti nei processi decisionali.

La sociologia studia l'influenza del contesto sociale e delle dinamiche collettive.

L'antropologia consente di comprendere il peso dei fattori culturali nella formazione dell'identità personale.

Gli studi sulle dipendenze evidenziano il ruolo biochimico della sostanza, delle relazioni, dell'ambiente e delle condizioni esistenziali.

Nessuna di queste discipline è però in grado, isolatamente, di fornire il criterio della responsabilità penale.

La colpevolezza non può essere dedotta automaticamente né da una diagnosi psichiatrica né da una spiegazione neuroscientifica o sociologica.

La responsabilità penale costituisce infatti una categoria normativa, che richiede l'integrazione di diversi saperi senza potersi identificare con nessuno di essi.

## 6. Il paradigma dei diritti umani e la CRPD

La crisi del paradigma monodisciplinare non deriva soltanto dall'evoluzione delle scienze del comportamento umano.

Nel secondo dopoguerra, la Costituzione repubblicana ha progressivamente favorito una concezione della responsabilità fondata sulla centralità della persona e sul principio di colpevolezza.

La giurisprudenza costituzionale ha chiarito che la responsabilità penale presuppone la possibilità di muovere all'autore un rimprovero personale per il fatto commesso.

A questo quadro si è aggiunto, negli ultimi decenni, il contributo del diritto internazionale dei diritti umani e, in particolare, della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (CRPD).

La CRPD non propone una teoria penalistica della responsabilità, ma introduce una prospettiva fondata sull'autonomia della persona, sulla non discriminazione e sul riconoscimento della piena dignità giuridica di ogni individuo, indipendentemente dal suo funzionamento psichico. Tuttavia, il rapporto tra uguaglianza formale e differenze concrete nelle capacità di autodeterminazione rimane oggetto di un intenso dibattito interpretativo.

In questa prospettiva, la semplice diagnosi medica non appare più sufficiente per giustificare trattamenti differenziati o limitazioni della libertà personale. Resta tuttavia aperta la questione se la responsabilità penale debba essere attribuita uniformemente a tutti i soggetti, indipendentemente dalle loro concrete condizioni di autodeterminazione, come prospettato da alcune proposte di riforma orientate al superamento della non imputabilità per vizio di mente, oppure se la risposta sanzionatoria debba essere graduata in relazione alla concreta capacità della persona di comprendere il significato normativo della propria condotta e di autodeterminarsi.

La centralità della persona impone, in ogni caso, di superare modelli fondati esclusivamente sulla classificazione clinica e di valorizzare un accertamento individualizzato delle concrete condizioni nelle quali il soggetto ha esercitato la propria autodeterminazione.

## 7. Verso un nuovo oggetto dell'accertamento

La crisi del paradigma monodisciplinare non implica l'abbandono del sapere psichiatrico né la negazione del contributo delle altre discipline.

Essa impone, piuttosto, una ridefinizione dell'oggetto dell'accertamento tecnico.

Il problema centrale non consiste più nello stabilire esclusivamente se l'autore fosse affetto da un'infermità mentale, ma nel comprendere quali condizioni abbiano concretamente inciso sulla sua capacità di comprendere il significato normativo della condotta e di autodeterminarsi rispetto alle prescrizioni dell'ordinamento.

L'oggetto dell'accertamento non può quindi identificarsi con la diagnosi, ma deve riguardare la ricostruzione complessiva delle condizioni soggettive, relazionali, sociali e culturali che hanno influenzato la condotta.

La valutazione della colpevolezza rimane, in ogni caso, un giudizio normativo riservato al giudice.

L'accertamento tecnico può fornire gli strumenti conoscitivi necessari, ma non può sostituirsi alla decisione giuridica.

Proprio da questa esigenza nasce la necessità di elaborare una nuova categoria concettuale, capace di distinguere il momento dell'accertamento tecnico dal momento della valutazione normativa.

Il capitolo successivo sarà dedicato alla definizione di tale categoria: la **capacità di colpa**.

## CAPITOLO IV

### La capacità di colpa come nuovo oggetto dell'accertamento tecnico

#### 1. Premessa

L'analisi svolta nei capitoli precedenti ha mostrato come l'imputabilità costituisca una categoria storicamente determinata e come il suo progressivo intreccio con il sapere psichiatrico abbia favorito la formazione di un paradigma fondato prevalentemente sull'accertamento dell'infermità mentale.

La crisi di tale paradigma non implica, tuttavia, la negazione del contributo delle scienze del comportamento umano né l'abbandono della necessità di un accertamento tecnico nel processo penale. Al contrario, essa impone una ridefinizione dell'oggetto stesso dell'indagine.

Il problema centrale non consiste più nello stabilire esclusivamente se il soggetto fosse affetto da una patologia psichiatrica tale da escludere o diminuire la capacità di intendere e di volere, ma nel comprendere quali fossero, nel caso concreto, le sue possibilità di comprendere il significato normativo della condotta e di autodeterminarsi rispetto alle prescrizioni dell'ordinamento.

In questa prospettiva si colloca la nozione di capacità di colpa, intesa non come una nuova categoria clinica, ma come il criterio attraverso il quale valutare la concreta rimproverabilità dell'autore del fatto.

#### 2. La capacità di colpa come categoria normativa

La capacità di colpa non coincide con la diagnosi psichiatrica, né costituisce una semplice riformulazione della tradizionale capacità di intendere e di volere.

Essa costituisce una categoria a contenuto normativo, il cui oggetto non è la presenza o l'assenza di una determinata condizione patologica, bensì il rapporto concreto tra la persona, la propria condotta e la norma violata.

A differenza dell'imputabilità, che l'ordinamento collega alla capacità di intendere e di volere e la cui esclusione o diminuzione può derivare da diverse condizioni normativamente previste, tra cui l'infermità mentale e, secondo una disciplina specifica, la minore età, la capacità di colpa si concentra sulla concreta possibilità di muovere all'autore un rimprovero giuridico.

La domanda fondamentale non è pertanto:

«Il soggetto era affetto da un'infermità mentale?»

ma:

«Il soggetto era concretamente in grado di comprendere il significato normativo della propria condotta e di autodeterminarsi rispetto ad esso?»

La capacità di colpa riguarda, dunque, la concreta possibilità di formulare nei confronti dell'autore un rimprovero giuridico e di determinarne il grado.

Il suo accertamento richiede tuttavia la ricostruzione interdisciplinare delle condizioni concrete nelle quali il soggetto ha agito. Fattori psichici, neurocognitivi, emotivi, relazionali, sociali, culturali o connessi all'età possono concorrere, in misura diversa, a condizionare la capacità della persona di comprendere il significato normativo della propria condotta e di orientare conseguentemente le proprie decisioni.

Tali fattori non determinano automaticamente l'esistenza, l'esclusione o la diminuzione della capacità di colpa. L'équipe multidisciplinare fornisce gli elementi conoscitivi necessari alla ricostruzione delle condizioni nelle quali la decisione è maturata; spetta invece al giudice valutarne il significato giuridico ai fini della rimproverabilità e determinare, nel caso concreto, il grado della capacità di colpa.

In questo senso, accertamento tecnico e giudizio normativo rimangono distinti: il primo ricostruisce le condizioni concrete dell'agire; il secondo stabilisce in quale misura esse abbiano inciso sulla possibilità di comprendere il significato normativo della condotta e di autodeterminarsi e, conseguentemente, sulla rimproverabilità dell'autore.

La capacità di colpa si distingue anche dal principio secondo cui l'ignoranza della legge non scusa. Quest'ultimo riguarda la conoscibilità del precetto penale, mentre la capacità di colpa concerne la concreta possibilità del soggetto di utilizzare la rappresentazione del dovere giuridico come criterio effettivo di orientamento delle proprie decisioni.

Una persona può pertanto conoscere che una determinata condotta è vietata e, tuttavia, presentare una capacità ridotta di orientare concretamente la propria decisione secondo tale consapevolezza; allo stesso modo, la mancata conoscenza tecnica di una disposizione penale non implica necessariamente una diminuzione della capacità di colpa.

La capacità di colpa non si identifica, quindi, né con la conoscenza della legge né con una valutazione clinica delle facoltà psichiche. Essa costituisce il criterio attraverso il quale il giudice valuta in quale misura, nelle condizioni concrete del fatto, la norma potesse effettivamente operare come ragione dell'azione e, conseguentemente, quale rimprovero giuridico possa essere rivolto all'autore.

### **3. Comprensione del significato normativo della condotta**

Il primo elemento della capacità di colpa consiste nella capacità di comprendere il significato normativo della propria condotta.

Tale capacità non coincide né con la semplice percezione materiale della realtà né con la mera conoscenza astratta dell'esistenza della legge penale. Comprendere il significato normativo di una condotta significa essere concretamente in grado di coglierne il disvalore giuridico e sociale, la lesione arrecata ai diritti altrui e le conseguenze che ne derivano sul piano personale e collettivo.

La capacità di colpa richiede, inoltre, che il soggetto sia concretamente in grado di orientare le proprie decisioni alla luce di tale comprensione. Essa non costituisce una categoria puramente dicotomica, fondata sull'alternativa tra capacità e incapacità, ma una dimensione graduabile, suscettibile di presentare diversi livelli di intensità in relazione alle concrete condizioni della persona.

La valutazione non riguarda la semplice conoscenza tecnica delle norme penali, ma la concreta possibilità dell'individuo di comprendere il significato normativo della propria condotta e di autodeterminarsi rispetto ad esso.

Tale capacità può risultare influenzata, in misura diversa, da molteplici fattori, tra i quali:

- ☐ disturbi psichiatrici;
- ☐ deficit neurocognitivi;
- ☐ dipendenze patologiche;
- ☐ alterazioni emotive particolarmente intense;
- ☐ condizioni di marginalità sociale;
- ☐ specifici condizionamenti culturali e relazionali.
- ☐ l'età e il livello di sviluppo cognitivo, affettivo e relazionale

Nessuno di questi elementi, considerato isolatamente, determina automaticamente l'esclusione o la diminuzione della responsabilità. Essi costituiscono, piuttosto, fattori che il giudice deve valutare, caso per caso, al fine di accertare il grado concreto della capacità di colpa e, conseguentemente, la misura della rimproverabilità personale.

In questa prospettiva, l'oggetto dell'accertamento non è la presenza o l'assenza di una determinata condizione clinica, né la ricostruzione psicologica o psicoanalitica delle motivazioni profonde che hanno inciso sui processi cognitivi, affettivi e decisionali del soggetto.

La capacità di colpa non richiede infatti di individuare le cause psichiche del comportamento, né di spiegare il funzionamento interno della personalità dell'autore. L'accertamento riguarda piuttosto una valutazione di natura normativa e relazionale, diretta a verificare in quale misura il soggetto fosse concretamente in grado di comprendere il significato giuridico e sociale della propria condotta e di orientare consapevolmente le proprie decisioni.

L'attenzione si sposta, pertanto, dall'analisi eziologica dei processi psichici alla valutazione delle condizioni che rendono possibile l'attribuzione di un rimprovero giuridico proporzionato.

L'indagine psicologica, clinica e criminologica sulle dinamiche che hanno contribuito alla commissione del fatto conserva tuttavia una funzione essenziale nella fase esecutiva, nella quale l'ordinamento è chiamato a individuare il percorso più adeguato alla situazione concreta della persona.

La comprensione delle caratteristiche della personalità, delle fragilità individuali, dei bisogni terapeutici ed educativi, delle dinamiche relazionali e dei fattori criminologici può infatti orientare la scelta tra differenti modalità di intervento, quali programmi riabilitativi, percorsi di cura, misure educative, strumenti di supervisione e controllo e iniziative di reinserimento sociale.

Mentre la capacità di colpa riguarda il problema della rimproverabilità del fatto, l'analisi psicologica, clinica e criminologica conserva dunque una funzione essenziale nella definizione delle modalità di esecuzione della risposta dell'ordinamento e nella costruzione di percorsi individualizzati di sostegno, trattamento, riabilitazione, educazione e reinserimento sociale.

## 4. La concreta capacità di autodeterminazione

Il secondo elemento della capacità di colpa consiste nella concreta possibilità di autodeterminarsi.

L'autodeterminazione non deve essere intesa come una libertà assoluta e astratta, ma come la reale capacità dell'individuo di orientare il proprio comportamento alla luce del significato normativo della condotta.

Ogni scelta umana è influenzata da fattori biologici, psicologici, sociali e culturali.

Il problema giuridico non consiste nell'accertare l'esistenza di tali condizionamenti, inevitabilmente presenti in ogni comportamento umano, ma nel valutare se essi abbiano inciso in misura tale da compromettere la concreta possibilità di conformarsi alla norma.

La capacità di colpa non presuppone, pertanto, un'idea metafisica di libero arbitrio, ma una valutazione concreta delle condizioni nelle quali il soggetto ha esercitato la propria autodeterminazione.

## 5. Il nuovo oggetto dell'accertamento tecnico

La sostituzione dell'imputabilità con la capacità di colpa comporta una trasformazione dell'oggetto dell'accertamento tecnico.

Nel paradigma tradizionale, la domanda rivolta all'esperto è prevalentemente la seguente:

«Il soggetto era capace di intendere e di volere?»

Nel modello della capacità di colpa, l'indagine assume una prospettiva diversa:

- ☐ quali condizioni psicologiche hanno inciso sulla decisione?
- ☐ quali fattori sociali e relazionali hanno influenzato la condotta?
- ☐ quale ruolo hanno avuto eventuali disturbi mentali o dipendenze?
- ☐ quale grado di consapevolezza possedeva il soggetto?
- ☐ quale capacità concreta di autodeterminazione emerge dal caso specifico?

L'oggetto dell'accertamento non è più la diagnosi in quanto tale, ma la ricostruzione delle condizioni complessive che hanno influenzato il comportamento.

## 6. Il carattere multidisciplinare dell'accertamento

La complessità del comportamento umano rende insufficiente il contributo di una sola disciplina.

L'accertamento della capacità di colpa richiede il coinvolgimento di competenze differenti:

- ☐ la psichiatria, per la valutazione delle eventuali patologie mentali;
- ☐ la psicologia, per l'analisi dei processi cognitivi ed emotivi;
- ☐ le neuroscienze, per lo studio dei fattori neurobiologici;
- ☐ la sociologia, per la ricostruzione del contesto sociale;
- ☐ l'antropologia, per la comprensione dei fattori culturali;
- ☐ le scienze dell'educazione e del servizio sociale, per l'analisi della storia personale e relazionale.

Nessuna di queste discipline, tuttavia, è chiamata a formulare il giudizio di colpevolezza.

Il loro compito consiste esclusivamente nel fornire al giudice gli elementi conoscitivi necessari per la decisione.

## 7. Il ruolo del giudice e dell'équipe tecnica

Nel modello della capacità di colpa, il giudizio sulla responsabilità rimane integralmente affidato al giudice.

L'équipe multidisciplinare non sostituisce il magistrato e non decide il grado di colpevolezza. Essa svolge una funzione tecnica e ricostruttiva, finalizzata a descrivere le condizioni concrete nelle quali il soggetto ha agito e a fornire gli elementi necessari per l'individuazione della risposta sanzionatoria più adeguata.

Spetta invece al giudice valutare:

- ☐ la gravità del fatto;
- ☐ il grado della capacità di colpa;
- ☐ la concreta rimproverabilità della condotta;
- ☐ la necessità e la proporzionalità della risposta sanzionatoria;
- ☐ la tipologia di intervento più idonea, anche sulla base delle indicazioni fornite dall'équipe multidisciplinare.

La definizione della risposta dell'ordinamento può comprendere, in relazione alle caratteristiche del caso concreto, misure di carattere sanzionatorio, terapeutico, riabilitativo, educativo o di supervisione e controllo, nel rispetto dei principi di proporzionalità, individualizzazione e tutela dei diritti fondamentali.

La distinzione tra accertamento tecnico e giudizio normativo costituisce il fondamento del nuovo modello: all'équipe multidisciplinare spetta la ricostruzione delle condizioni personali, psicologiche, cliniche e criminologiche del soggetto; al giudice compete invece la valutazione della responsabilità, del grado della capacità di colpa e della risposta giuridica più adeguata.

## 8. Capacità di colpa e graduazione della responsabilità

La capacità di colpa non costituisce una categoria puramente dicotomica, fondata sull'alternativa tra capacità e incapacità. La responsabilità penale può infatti presentare diversi gradi, corrispondenti alle differenti condizioni di comprensione del significato normativo della condotta e di autodeterminazione del soggetto.

L'annullamento della capacità di colpa esclude il rimprovero penale. Una riduzione significativa della capacità di colpa comporta una diminuzione proporzionale della responsabilità, mentre la piena capacità di colpa giustifica l'applicazione integrale della sanzione prevista dall'ordinamento.

L'eventuale applicazione di misure limitative della libertà personale, siano esse costituite dalla pena detentiva ovvero da percorsi terapeutici, riabilitativi, educativi o di supervisione sottoposti a controllo istituzionale, non può derivare automaticamente dalla diagnosi psichiatrica o da altre condizioni personali, ma deve fondarsi su autonomi e specifici criteri normativi, accertati in concreto e sottoposti al pieno controllo giurisdizionale.

La scelta tra le diverse forme di risposta dell'ordinamento non dipende esclusivamente dal grado della capacità di colpa, ma anche dalla gravità del fatto, dagli indici normativamente tipizzati di reiterazione e dalle esigenze di tutela dei diritti fondamentali della persona e della collettività.

Nel nuovo modello, il giudice valuta autonomamente il grado della capacità di colpa e gli indici normativamente tipizzati di reiterazione, mantenendo distinti i rispettivi ambiti di rilevanza. Il grado della capacità di colpa concorre alla determinazione della responsabilità e della pena; gli indici di reiterazione assumono invece rilievo, nei casi previsti dalla legge, ai fini dell'individuazione delle modalità esecutive e, in particolare, dell'eventuale applicazione di regimi ad elevato controllo.

La definizione della risposta sanzionatoria compete al giudice, che vi provvede tenendo conto delle indicazioni fornite dall'équipe multidisciplinare in ordine alle caratteristiche della personalità, alle condizioni psicologiche, cliniche e criminologiche del soggetto, nonché ai suoi bisogni terapeutici, riabilitativi ed educativi.

L'équipe multidisciplinare non determina il grado della responsabilità né la misura della sanzione, ma fornisce gli elementi tecnici necessari per individuare, nel caso concreto, il percorso esecutivo più adeguato, che potrà assumere carattere terapeutico, riabilitativo, educativo, assistenziale o di supervisione e controllo.

La distinzione tra accertamento tecnico e giudizio normativo costituisce il fondamento del nuovo modello: all'équipe multidisciplinare spetta la ricostruzione delle condizioni personali e dei fattori rilevanti ai fini esecutivi; al giudice compete invece la valutazione della responsabilità, del grado della capacità di colpa e della risposta giuridica più adeguata.

## 9. Conclusioni

La capacità di colpa non si propone di sostituire la psichiatria con altre discipline, né di eliminare l'accertamento tecnico dal processo penale.

Essa mira, piuttosto, a ridefinirne l'oggetto.

L'attenzione si sposta dalla diagnosi dell'infermità alla ricostruzione delle concrete condizioni nelle quali il soggetto ha compreso il significato normativo della propria condotta e ha esercitato la propria autodeterminazione.

Il giudizio di colpevolezza ritorna così a essere ciò che, in ultima analisi, è sempre stato: un giudizio giuridico sulla rimproverabilità personale del fatto.

## CAPITOLO V

### La capacità di colpa tra Costituzione, CRPD e riforma del sistema sanzionatorio

#### 1. Premessa

La proposta di sostituire il tradizionale paradigma dell'imputabilità con la nozione di capacità di colpa impone una riflessione sui principi costituzionali e sovranazionali che governano il sistema penale contemporaneo.

Il problema non riguarda soltanto la definizione delle condizioni soggettive della responsabilità, ma investe questioni più ampie: il rapporto tra libertà individuale e sicurezza collettiva, il principio di uguaglianza, la dignità della persona, la funzione della pena, i limiti delle restrizioni della libertà personale e il superamento del tradizionale sistema del doppio binario, fondato sulla distinzione tra pena e misure di sicurezza.

In questa prospettiva, la limitazione della libertà personale, sia essa di natura detentiva, terapeutica, educativa, riabilitativa o di controllo istituzionale, non dovrebbe derivare automaticamente da particolari condizioni soggettive, ma da criteri normativamente tipizzati, accertati in concreto e sottoposti al pieno controllo giurisdizionale.

Il **superamento del doppio binario** non implica, pertanto, l'eliminazione delle differenze tra i diversi percorsi esecutivi, ma la costruzione di un sistema unitario nel quale la responsabilità, la prevenzione della reiterazione, la cura, la riabilitazione, il controllo e la tutela della collettività siano disciplinati da principi comuni di legalità, proporzionalità, individualizzazione, temporaneità ed extrema ratio.

Tale trasformazione non riguarda esclusivamente le persone affette da disturbi mentali, ma investe l'intero sistema sanzionatorio. La distinzione tra accertamento della responsabilità personale e definizione delle modalità esecutive della risposta dell'ordinamento dovrebbe infatti valere per qualsiasi autore di reato, indipendentemente dalle sue condizioni cliniche, psicologiche o sociali.

In questa prospettiva, l'applicazione di modalità esecutive comportanti ulteriori e specifiche restrizioni della libertà personale, rispetto a quelle derivanti dalla pena irrogata, dovrebbe fondarsi su comportamenti concreti e su indici normativamente tipizzati di reiterazione, accertati in modo individualizzato e nella loro attualità, escludendo qualsiasi automatismo fondato sulla diagnosi, sulla disabilità psicosociale o su altre condizioni soggettive.

## 2. La capacità di colpa e il principio di colpevolezza

L'articolo 27 della Costituzione afferma che la responsabilità penale è personale e che la pena può essere inflitta soltanto nei confronti di chi sia concretamente rimproverabile per il fatto commesso. Sebbene la Costituzione non stabilisca espressamente che «è punibile solo chi comprende il disvalore giuridico dell'atto», la Corte costituzionale ha ricavato dal principio di colpevolezza l'esigenza che il soggetto abbia avuto la concreta possibilità di conoscere il precetto e di conformare a esso la propria condotta.

La capacità di colpa qui proposta non coincide, tuttavia, con la semplice conoscenza dell'illiceità del fatto. Per capacità di comprendere il significato normativo della condotta si intende l'idoneità del soggetto a cogliere, nel momento del fatto, il valore giuridico e sociale delle proprie azioni, a prevederne le conseguenze sui diritti e sugli interessi altrui e a utilizzare la rappresentazione del dovere giuridico come criterio effettivo di orientamento delle proprie decisioni.

Questa nozione comprende tre dimensioni fondamentali:

- ☐ la comprensione del significato giuridico della condotta;
- ☐ la comprensione del suo significato sociale;
- ☐ la concreta possibilità di conformare le proprie scelte alla norma.

La differenza rispetto al principio di colpevolezza elaborato dalla giurisprudenza costituzionale consiste nel fatto che quest'ultimo individua il presupposto minimo della responsabilità nella possibilità di conoscere il precetto e di conformarsi a esso, mentre la capacità di colpa sposta l'attenzione sulla concreta possibilità di trasformare la norma in una guida effettiva dell'azione.

Essa si distingue anche dalla tradizionale capacità di intendere e di volere, poiché non riguarda soltanto la comprensione della realtà e il controllo degli impulsi, ma il rapporto tra il soggetto e il significato normativo della propria condotta.

## 3. Dignità, uguaglianza e non discriminazione

Il riconoscimento della dignità della persona non dipende dal grado di responsabilità penale.

La dignità costituisce un attributo intrinseco dell'essere umano e non può essere subordinata alla capacità di comprendere il significato normativo della propria condotta.

L'uguaglianza, tuttavia, non implica necessariamente l'attribuzione uniforme della medesima responsabilità a tutti gli individui.

L'ordinamento giuridico conosce già numerose ipotesi nelle quali la risposta sanzionatoria viene differenziata in relazione alle concrete condizioni della persona, come avviene nel caso dei minori o delle situazioni che incidono sulla capacità di autodeterminazione.

Il problema centrale consiste, pertanto, nello stabilire se il principio di uguaglianza richieda una responsabilità identica per tutti oppure una responsabilità graduata in funzione delle concrete possibilità di comprensione e autodeterminazione del soggetto.

La capacità di colpa si colloca in questa seconda prospettiva, poiché mira a garantire una risposta proporzionata alle effettive condizioni dell'individuo, evitando sia automatismi discriminatori sia irragionevoli uniformità.

## 4. La capacità di colpa e la CRPD

La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità ha introdotto un profondo cambiamento nella concezione della disabilità, spostando l'attenzione dalla

menomazione individuale alle barriere sociali e relazionali che limitano la piena partecipazione della persona alla vita collettiva.

La CRPD afferma il principio di uguaglianza, il diritto all'autodeterminazione, il divieto di discriminazione e il riconoscimento della piena capacità giuridica delle persone con disabilità. Tuttavia, la Convenzione non contiene una teoria penalistica della responsabilità né disciplina direttamente il problema dell'imputabilità.

Il dibattito aperto dalla CRPD riguarda principalmente il rapporto tra disabilità psicosociale e vizio di mente e non investe necessariamente l'intera disciplina dell'imputabilità delineata dall'articolo 85 del codice penale, che continua a fondarsi sul principio secondo cui è imputabile soltanto chi possiede la capacità di intendere e di volere.

Rimane pertanto aperta la questione se, nell'ambito dell'infermità mentale, la responsabilità penale debba essere attribuita uniformemente a tutti i soggetti, indipendentemente dalle loro concrete condizioni di autodeterminazione, come prospettato da alcune proposte di riforma orientate al superamento della non imputabilità per vizio di mente, oppure se la risposta dell'ordinamento debba essere graduata in relazione alla concreta capacità della persona di comprendere il significato normativo della propria condotta e di autodeterminarsi.

In questa prospettiva, la capacità di colpa non assume la diagnosi psichiatrica come criterio di differenziazione della responsabilità, ma concentra l'attenzione sulle concrete condizioni nelle quali la decisione è maturata e sulla possibilità di formulare un rimprovero personale proporzionato.

Il problema non consiste, dunque, nello stabilire se la disabilità psicosociale debba comportare automaticamente l'esclusione o l'affermazione della responsabilità penale, bensì nel verificare se il soggetto fosse concretamente in grado di cogliere il significato giuridico e sociale della propria condotta e di utilizzare la rappresentazione del dovere giuridico come criterio effettivo di orientamento delle proprie decisioni.

La capacità di colpa si propone, pertanto, come una possibile mediazione tra il principio di non discriminazione affermato dalla CRPD e la necessità di commisurare il rimprovero penale alla concreta capacità della persona di comprendere il significato normativo della propria condotta e di autodeterminarsi.

## 5. La separazione tra responsabilità, esecuzione della sanzione e ruolo dell'équipe multidisciplinare

Uno dei limiti storici del sistema dell'imputabilità consiste nell'aver costruito un modello sanzionatorio fondato sul cosiddetto **doppio binario**, nel quale il giudizio sulla responsabilità e la scelta delle conseguenze giuridiche risultano strettamente intrecciati. Da un lato, la pena viene applicata ai soggetti imputabili; dall'altro, le misure di sicurezza vengono riservate ai soggetti dichiarati non imputabili o seminfermi, sulla base di una valutazione di pericolosità sociale.

Nel modello della capacità di colpa, tale distinzione viene radicalmente ripensata.

La responsabilità penale riguarda esclusivamente la possibilità di muovere all'autore un rimprovero personale per il fatto commesso e di graduare la sanzione entro i limiti imposti dall'articolo 27 della Costituzione. La scelta delle modalità esecutive della risposta dell'ordinamento costituisce, invece, una questione autonoma, che non dipende dalla diagnosi psichiatrica, dalla non imputabilità o dall'appartenenza a determinate categorie soggettive.

Il superamento del doppio binario non implica l'eliminazione delle differenze tra i diversi percorsi esecutivi, ma la costruzione di un sistema unitario nel quale le limitazioni della libertà personale siano

disciplinate da principi comuni di legalità, proporzionalità, individualizzazione, temporaneità ed extrema ratio.

La definizione del regime esecutivo della sanzione dipende da una pluralità di criteri normativi, tra i quali:

- ☐ la gravità del fatto;
- ☐ il grado della capacità di colpa;
- ☐ gli indici normativamente tipizzati di reiterazione;
- ☐ le esigenze di tutela della collettività;
- ☐ i bisogni terapeutici, riabilitativi, educativi e di controllo.

In questa prospettiva, la valutazione psicologica, clinica e criminologica conserva un ruolo fondamentale, non ai fini dell'attribuzione della responsabilità penale, ma nella definizione delle modalità esecutive della sanzione.

L'équipe multidisciplinare non è chiamata a determinare la responsabilità né il grado della capacità di colpa, ma a fornire al giudice gli elementi tecnici necessari per individuare il percorso più adeguato alla situazione concreta della persona, orientando la scelta tra interventi terapeutici, programmi riabilitativi, percorsi educativi, misure di controllo e strumenti di sostegno sociale.

La limitazione della libertà personale può essere giustificata soltanto nei casi previsti dalla legge e sulla base di criteri oggettivi, accertati in concreto e sottoposti al pieno controllo giurisdizionale.

In tal modo, il superamento del doppio binario non riguarda esclusivamente il rapporto tra infermità mentale e misure di sicurezza, ma investe l'intero sistema sanzionatorio, sostituendo alla tradizionale contrapposizione tra pena e misura di sicurezza un modello unitario nel quale il giudizio di responsabilità e la disciplina dell'esecuzione rimangono concettualmente distinti.

## 6. Dalla pericolosità sociale agli indici normativamente tipizzati di reiterazione

### 1. Premessa: la crisi della pericolosità sociale

La tradizionale categoria della **pericolosità sociale** costituisce uno dei pilastri storici del sistema del **doppio binario**, fondato sulla distinzione tra pena e misure di sicurezza. In tale modello, al giudizio sulla responsabilità personale si affianca una prognosi relativa alla probabilità di commissione di nuovi reati, formulata sulla base di una pluralità di elementi concernenti il fatto, i precedenti, la condotta e le condizioni personali e sociali dell'autore e, nel caso delle persone affette da disturbi mentali, anche sulla base di valutazioni cliniche concernenti la loro condizione psichica.

Il problema non consiste nel negare la necessità di strumenti di tutela della collettività nei confronti del rischio di reiterazione, bensì nel verificare se le conseguenti limitazioni della libertà personale possano continuare a fondarsi su un giudizio prognostico complessivo circa la probabilità di commissione di nuovi reati, che considera anche elementi relativi alle condizioni personali e sociali dell'autore, oppure se debbano essere ricondotte a criteri normativamente tipizzati, ancorati a fatti e comportamenti concretamente accertabili e sottoposti al pieno controllo giurisdizionale.

### 6.2. I limiti costituzionali e convenzionali della pericolosità sociale

La nozione di **pericolosità sociale** presenta diversi profili problematici.

In primo luogo, essa rischia di spostare il baricentro dal diritto penale del fatto verso un diritto penale dell'autore, attribuendo rilievo, accanto alle condotte concretamente realizzate, anche a caratteristiche e condizioni personali del soggetto.

In secondo luogo, il giudizio di pericolosità si fonda su una prognosi relativa alla probabilità di commissione di nuovi reati, elaborata attraverso una pluralità di elementi personali, comportamentali e sociali, alcuni dei quali possono presentare significativi margini di indeterminatezza.

In terzo luogo, la previsione del comportamento umano futuro incontra rilevanti limiti sul piano scientifico. La condotta individuale deriva infatti dall'interazione dinamica di molteplici variabili personali, relazionali, ambientali e situazionali, la cui combinazione e modificazione nel tempo rendono particolarmente complessa una previsione individuale sufficientemente affidabile. Gli strumenti clinici e criminologici possono contribuire alla valutazione del rischio, ma non consentono di trasformare tale valutazione in una previsione certa del comportamento futuro.

In quarto luogo, la connessione storicamente instaurata tra infermità mentale, non imputabilità e misure di sicurezza rischia di attribuire un peso eccessivo a condizioni soggettive che, di per sé considerate, non dimostrano necessariamente un concreto rischio di reiterazione.

Alla luce dei principi costituzionali di responsabilità personale, uguaglianza, proporzionalità e tutela della libertà individuale, non appare pertanto sufficiente accertare l'esistenza di una determinata diagnosi, di una disabilità psicosociale o di una condizione di non imputabilità per giustificare misure limitative della libertà personale. La previsione della reiterazione, ove assuma rilievo ai fini di tali limitazioni, deve essere ricondotta quanto più possibile a indici normativamente tipizzati, ancorati a fatti e comportamenti concretamente accertabili e sottoposti al pieno controllo giurisdizionale.

### 6.3. Il superamento della prognosi caratterologica

Il modello della capacità di colpa impone di sostituire il tradizionale giudizio di **pericolosità sociale** con un accertamento fondato su fatti concreti e su indici normativamente tipizzati di reiterazione.

Il problema non consiste nello stabilire se un individuo sia intrinsecamente pericoloso, ma nel verificare se sussistano, nel caso concreto e al momento della decisione, elementi oggettivi idonei a evidenziare un rischio attuale di reiterazione di comportamenti criminosi.

Gli indici normativamente tipizzati non costituiscono presunzioni di futura reiterazione, ma criteri orientativi dell'accertamento giudiziale. La loro presenza deve essere valutata alla luce della situazione attuale del soggetto, della distanza temporale dai fatti precedenti, dell'evoluzione successiva e di ogni altro elemento concretamente rilevante.

Le eventuali limitazioni della libertà personale possono pertanto essere disposte soltanto quando il giudice accerti, sulla base di tali indici e delle circostanze del caso concreto, la persistenza attuale delle condizioni che le giustificano. Esse devono inoltre essere periodicamente riesaminate e cessare quando tali condizioni vengano meno.

### 6.4. Gli indici normativamente tipizzati di reiterazione

Gli indici di reiterazione potrebbero essere costruiti valorizzando categorie già presenti nel codice penale e rendendole maggiormente determinate.

Tra essi potrebbero rientrare:

#### a) Indici desumibili dalla delinquenza abituale

- ☐ pluralità di delitti non colposi commessi in un arco temporale definito;

- ☐ reiterazione di reati della stessa indole;
- ☐ persistenza dell'attività criminosa nonostante precedenti condanne.

**b) Indici desumibili dalla delinquenza professionale**

- ☐ organizzazione stabile dell'attività criminosa;
- ☐ sostentamento abituale derivante dal reato;
- ☐ inserimento in contesti criminali strutturati;
- ☐ serialità delle condotte.

**c) Indici desumibili dalla delinquenza per tendenza**

- ☐ reiterazione di delitti contro la persona;
- ☐ ripetizione di condotte violente;
- ☐ elementi oggettivi ancorati a fatti accertati e non a valutazioni meramente caratterologiche.

**d) Indici desumibili dalla recidiva qualificata**

- ☐ recidiva reiterata o infraquinquennale;
- ☐ recidiva specifica;
- ☐ commissione del fatto durante o dopo l'esecuzione della pena.

**e) Ulteriori criteri normativamente determinati**

- ☐ violazione reiterata di prescrizioni giudiziarie;
- ☐ fallimento documentato di precedenti interventi rieducativi;
- ☐ commissione di nuovi reati durante periodi di prova o misure alternative.

Tali elementi avrebbero carattere esclusivamente indiziario e non potrebbero dar luogo ad alcuna presunzione automatica di rischio di reiterazione. La loro presenza costituirebbe soltanto la base normativa dell'accertamento, spettando al giudice verificarne la concreta rilevanza e persistenza al momento della decisione.

Gli indici dovrebbero pertanto essere valutati nella loro **attualità**, tenendo conto della distanza temporale dai fatti precedenti, della condotta successiva, dell'evoluzione delle condizioni personali e sociali e di ogni altro elemento concretamente idoneo a confermarne o escluderne la persistente rilevanza.

L'eventuale limitazione della libertà personale potrebbe essere disposta soltanto quando, sulla base di tali elementi, il giudice accerti in concreto un rischio attuale di reiterazione. Tale accertamento dovrebbe essere periodicamente riesaminato e la limitazione dovrebbe cessare quando vengano meno le condizioni che l'hanno giustificata.

## **6.5. Garanzie giurisdizionali e limiti delle restrizioni della libertà personale**

L'applicazione di modalità esecutive comportanti specifiche e ulteriori restrizioni della libertà personale richiede garanzie particolarmente rigorose.

Gli indici normativamente tipizzati di reiterazione dovrebbero essere previsti dalla legge, accertati individualmente e nella loro attualità, valutati in relazione alle caratteristiche concrete del fatto, periodicamente riesaminati, sempre superabili alla luce dell'evoluzione della situazione concreta e sottoposti al pieno controllo giurisdizionale.

Gli indici di reiterazione non costituiscono il presupposto per l'applicazione della pena detentiva in quanto tale. La pena e la sua misura sono determinate sulla base della gravità del fatto e del grado della capacità di colpa. Pertanto, anche in assenza dei presupposti per un regime esecutivo ad elevato controllo, la sanzione concretamente irrogata può comportare l'esecuzione in carcere.

Le forme esecutive caratterizzate da un regime di controllo istituzionale particolarmente elevato dovrebbero invece **essere riservate ai reati contro la persona** e potrebbero essere applicate soltanto in presenza di indici normativamente tipizzati di reiterazione, accertati nella **loro concreta attualità**. La commissione di un reato contro la persona non sarebbe quindi, da sola, sufficiente: il giudice dovrebbe verificare la persistente rilevanza degli indici e la necessità di ricorrere a tale particolare regime esecutivo.

La delimitazione ai reati contro la persona svolge, in questo senso, una specifica funzione di garanzia. Essa impedisce che la sola reiterazione di condotte criminose, anche quando significativa, possa giustificare l'accesso a strutture o regimi ad elevato controllo. La reiterazione di reati contro il patrimonio o di altre condotte non comprese in tale ambito potrà assumere rilievo ai fini della responsabilità e dell'esecuzione della pena secondo le regole generali, ma non potrà costituire il presupposto per l'applicazione di questa particolare modalità esecutiva.

Il giudice dovrà inoltre verificare che le esigenze di tutela della collettività non possano essere adeguatamente soddisfatte mediante modalità esecutive meno restrittive o caratterizzate da un minore livello di controllo, secondo un principio di necessità, proporzionalità ed extrema ratio.

La diagnosi psichiatrica, la disabilità, la dipendenza o altre condizioni soggettive non potrebbero mai costituire, da sole, il fondamento dell'applicazione di un regime esecutivo ad elevato controllo. Esse potrebbero invece assumere rilievo, attraverso la valutazione dell'équipe multidisciplinare, nell'individuazione delle esigenze terapeutiche, riabilitative, educative o assistenziali e nella conseguente definizione del percorso esecutivo più appropriato.

## 6.6. Conclusioni

Il superamento della pericolosità sociale non implica l'abbandono delle esigenze di tutela collettiva, ma la loro ricostruzione entro i limiti imposti dallo Stato costituzionale di diritto.

La capacità di colpa separa il giudizio di responsabilità dal problema della prevenzione della reiterazione. Quest'ultimo non viene più affidato a una valutazione complessiva della pericolosità dell'individuo, ma ricondotto a comportamenti concreti e a indici normativamente tipizzati di reiterazione, la cui rilevanza deve essere accertata individualmente e nella sua attualità, nel rispetto dei principi di legalità, proporzionalità, temporaneità e pieno controllo giurisdizionale.

In questa prospettiva, gli indici di reiterazione non costituiscono il fondamento della pena detentiva, che rimane determinata dalla gravità del fatto e dal grado della capacità di colpa. Essi assumono invece rilievo ai fini dell'eventuale applicazione di modalità esecutive caratterizzate da un più elevato livello di controllo.

Tali modalità, riservate ai reati contro la persona, non possono derivare automaticamente dalla diagnosi, dalla disabilità, dalla dipendenza o dalla mera reiterazione di precedenti condotte criminose, ma richiedono un accertamento attuale e individualizzato della necessità della restrizione e possono essere mantenute soltanto finché ne persistano concretamente i presupposti.

Il superamento della pericolosità sociale segna così il passaggio da una qualificazione della persona come pericolosa alla valutazione giuridica di condizioni concrete e attuali che, nei casi tassativamente previsti dalla legge, possono giustificare specifiche modalità di controllo.

## 7. Verso una riforma del sistema sanzionatorio

L'introduzione della capacità di colpa come categoria centrale del sistema penale richiede una profonda revisione del modello sanzionatorio.

La distinzione tra responsabilità personale e valutazione del rischio di reiterazione impone il superamento di ogni automatismo fondato sulla diagnosi psichiatrica.

La graduazione della responsabilità deve dipendere esclusivamente dalla concreta capacità del soggetto di comprendere il significato normativo della propria condotta e di autodeterminarsi.

Le modalità esecutive comportanti specifiche e ulteriori forme di controllo devono invece fondarsi su criteri autonomi, normativamente tipizzati, accertati nella loro attualità e sottoposti a rigoroso controllo giurisdizionale.

In tale prospettiva, la pena e le altre misure limitative della libertà cessano di essere strumenti di mera neutralizzazione della pericolosità e diventano risposte differenziate, proporzionate e individualizzate, orientate alla tutela dei diritti fondamentali della persona e della collettività.

## **8. Conclusioni**

La capacità di colpa rappresenta un tentativo di ricostruire il rapporto tra responsabilità, libertà personale e diritti fondamentali alla luce dei principi costituzionali e delle trasformazioni introdotte dal diritto internazionale dei diritti umani.

Essa separa il giudizio di rimproverabilità dalla diagnosi psichiatrica, distingue la responsabilità dalla risposta sanzionatoria e affida al giudice il compito di graduare la colpevolezza nei limiti della responsabilità personale.

L'accertamento tecnico, psicologico, clinico e criminologico conserva una funzione essenziale, ma viene ricondotto al proprio ambito specifico: non la definizione della colpa, bensì l'individuazione delle modalità più adeguate di esecuzione della risposta dell'ordinamento.

La capacità di colpa si propone così come una possibile sintesi tra il principio costituzionale di colpevolezza, il paradigma dei diritti umani e l'esigenza di costruire un sistema sanzionatorio più proporzionato, individualizzato e rispettoso della dignità della persona.